RETTENS DOM (Anden Afdeling)

9. oktober 2002 *

I sag T-173/00,

KWS Saat AG, Einbeck (Tyskland), ved advokat G. Würtenberger, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. von Mühlendahl, E. Joly, J. Miranda de Sousa og A. Di Carlo, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse af 19. april 2000 (sag R 282/1999-2) fra Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R.M. Moura Ramos, og dommerne J. Pirrung og A.W.H. Meij,

justitssekretær: ekspeditionssekretær B. Pastor,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 28. juni 2000,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 10. oktober 2000,

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 9. januar 2001,

under henvisning til duplikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 20. februar 2001,

efter mundtlig forhandling den 26. februar 2002,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 17. marts 1998 indgav sagsøgeren i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Der er ansøgt om registrering af en nuance af farven orange som sådan angivet med referencen HKS7.

3 De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 7, 11, 31 og 42 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse:

— »Anlæg til bearbejdning af såsæd, nemlig til rensning, bejdsning, pelletering og kalibrering af såsæd, behandling af tilsætningsmidler til såsæd, kvalitetsundersøgelse og sigtning af såsæd«, i klasse 7

— »Anlæg til bearbejdning af såsæd med henblik på tørring«, i klasse 11

— »Landbrugs-, skovbrugs- og havebrugsprodukter«, i klasse 31

— »Teknisk rådgivning og professionel rådgivning vedrørende forretningsvirksomhed inden for dyrkning af planter, særlig inden for såsædsbranchen«, i klasse 42.

4 Ved afgørelse af 25. marts 1999 afslog undersøgeren ansøgningen i henhold til artikel 38 i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, at det ansøgte varemærke ikke havde fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket anvendes i samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b).

5 Den 21. maj 1999 påklagede sagsøgeren i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94 undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

6 Ved afgørelse af 19. april 2000 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev meddelt sagsøgeren den 28. juni 2000, afviste Andet Appelkammer klagen. Appelkammeret fandt i det væsentlige, at det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes påstande

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 Sagsøgeren erklærede mundtligt under retsmødet, at selskabet ønskede at begrænse fortegnelsen over de varer og tjenesteydelser, der er angivet i varemærkeansøgningen. Fortegnelsen skulle nærmere bestemt begrænses til varer og tjenesteydelser af industriel art for klasse 7 og 11 og af landbrugsindustriel art for klasse 31 og 42. Sagsøgeren har gjort gældende, at denne begrænsning gør det klarere, hvilke erhvervskredse der reelt er tilsigtede.

10 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, dels at en sådan anmodning ikke kan fremsættes under sagens behandling, dels at farven på de omhandlede varer, selv forstået på denne måde, ikke har fornødent særpræg for de berørte erhvervskredse.

11 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at muligheden for at begrænse fortegnelsen over varer og tjenesteydelser alene tilkommer EF-varemærkets ansøger, der til enhver tid kan rette en anmodning herom til Harmoniseringskontoret i forbindelse med bestemmelserne i artikel 44 i forordning nr. 40/94 og regel 13 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1).

12 Det følger af disse bestemmelser, at en begrænsning af fortegnelsen over de varer eller tjenesteydelser, der er angivet i en EF-varemærkeansøgning, sker efter en nærmere foreskreven fremgangsmåde. Da sagsøgerens mundtlige anmodning under retsmødet ikke følger denne fremgangsmåde, kan den ikke anses for en anmodning om ændring i disse bestemmelsers forstand. Det fremgår endelig ikke af sagsakterne, at sagsøgeren fremsatte en anmodning om ændring under sagens behandling for appelkammeret (jf. i denne retning Rettens dom af 31.1.2001, sag T-24/00, Sunrider mod KHIM (VITALITE), Sml. II, s. 449).

13 Såfremt denne anmodning blev taget til følge, ville dette for det andet ændre tvistens genstand under sagens behandling og dermed krænke kontradiktionsprincippet. I henhold til artikel 135, stk. 4, i Rettens procesreglement må der ikke i parternes processkrifter foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret. Det tilkommer nemlig Retten i sager af denne art at efterprøve lovligheden af appelkamrenes afgørelser. En begrænsning af fortegnelsen over de omhandlede varer og tjenesteydelser og dermed en ændring af den relevante omsætningskreds under retsmødet for Retten vil imidlertid så meget desto mere ændre tvistens omfang på en måde, der er i strid med procesreglementet. Dette udelukker imidlertid ikke, at sagen delvis hæves, hvilket der imidlertid ikke er tale om i denne sag.

14 I lyset af ovenstående betragtninger skal anmodningen om begrænsning af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af sagsøgerens varemærkeansøgning, afvises. Den foreliggende sag vedrører derfor den situation, der blev undersøgt af appelkammeret.

Påstanden om annullation

15 Sagsøgeren har til støtte for sine påstande gjort to anbringender gældende, dels tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, dels tilsidesættelse af artikel 73 og 74 i nr. 40/94.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

16 Sagsøgeren har anført, at farver af kunderne opfattes som en angivelse af de pågældende varers forretningsmæssige oprindelse. Dette følger af virksomhedens reklame, der angiver farvning af såsæd som et middel til at adskille den fra en konkurrents såsæd. Sagsøgeren har bemærket, at hver producent anvender en farve, der er typisk for ham, til sin såsæd, og visse typer såsæd sælges i øvrigt alene i farvet form.

17 Sagsøgeren har understreget, at de farver, der almindeligvis anvendes til at farve såsæd, er forskellige blå, gule eller røde nuancer og ikke orange nuancer, som derfor er en fantasifuld, usædvanlig og original farve for de pågældende varer. Herudover svarer den specifikke ansøgte orange nuance HKS7 ikke til de pågældende varers naturlige farve. Den berørte kundekreds kan således umiddelbart opfatte, at disse varer, når de er forsynet med farven HKS7, stammer fra en helt bestemt producent.

18 Sagsøgeren har endvidere forkastet appelkammerets synspunkt om, at den pågældende farve skal holdes til rådighed. Orange er i modsætning til andre farver, der almindeligvis anvendes, helt usædvanlig i den pågældende branche. Konkurrenterne har derfor ikke behov for at anvende denne særlige farve.

19 Hvad angår anlæg til bearbejdning af såsæd har sagsøgeren bemærket, at den farve, der sædvanligvis anvendes, er rød og ikke orange, og at disse anlæg adskiller sig fra landbrugsmaskiner i almindelighed.

20 Hvad angår tjenesteydelserne teknisk rådgivning og professionel rådgivning vedrørende forretningsvirksomhed inden for dyrkning af planter har sagsøgeren gjort gældende, at den blotte henvisning — som Harmoniseringskontoret først har påberåbt sig på dette stadium af sagens behandling — til en nederlandsk virksomhed, der anvender farven orange for tjenesteydelser vedrørende reklamemidler, der stilles til rådighed for landbruget, og spredning af oplysninger, ikke har nogen forbindelse med de tjenesteydelser, som sagsøgeren udbyder, og derfor ikke er tilstrækkelig til at støtte påstanden om, at farven orange er sædvanlig inden for ovennævnte tjenesteydelsers særlige område.

21 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at en farve i sig selv for at kunne udgøre et varemærke skal kunne adskille de pågældende varer og tjenesteydelser, uden at omsætningskredsen forinden skal have oplysninger for at kunne erkende,

at der er tale om et varemærke. Farven som sådan uden yderligere elementer skal give mulighed for at identificere den forretningsmæssige oprindelse af de varer og tjenesteydelser, som den er knyttet til, uden at forbrugerne gives andre oplysninger.

22 Harmoniseringskontoret har vedrørende såsæd understreget, at visse af disse varer er orange fra naturens hånd. Forbrugeren forbinder derfor farven med varerne og ikke med deres forretningsmæssige oprindelse. Harmoniseringskontoret har anført, at farven har til formål at oplyse forbrugeren om visse særlige kendetegn ved varen, såsom dens behandling eller en betingelse for dens anvendelse, og ikke at angive dens forretningsmæssige oprindelse. Harmoniseringskontoret har konkluderet, at selv om farven har til formål at angive en sådan oprindelse, er det alene en fast og reel praksis, der til slut i forbrugerens bevidsthed kan skabe en forbindelse mellem en farve og en producent.

23 Harmoniseringskontoret har vedrørende landbrugsmaskiner bemærket, at farven orange er meget brugt i alle dens nuancer. Herudover er orange den naturlige farve for blymønje, der er et antirustmiddel, som anvendes til disse maskiner. Farven orange HKS7 opfattes derfor ikke som en angivelse af apparaters forretningsmæssige oprindelse, men som et dekorativt eller funktionelt element. Herudover har Harmoniseringskontoret fastholdt, at anlæggene til bearbejdning af såsæd under hensyn til deres kendetegn og anvendelse er omfattet af den generelle kategori landbrugsmaskiner, for hvilke det er sædvanligt at anvende forskellige røde og orange farver.

24 Harmoniseringskontoret har vedrørende tjenesteydelserne bemærket, at farver i alle brancher anvendes som dekoration og dermed ikke af forbrugeren opfattes som en identifikation af varernes forretningsmæssige oprindelse, men blot som et dekorativt element ved en forretningsmæssig fremvisning. I denne sag er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at der ikke er noget, der tyder på, at forbrugeren gives mulighed for at forbinde den pågældende farve med identifikationen af tjenesteydelsernes forretningsmæssige oprindelse. Harmoniseringskontoret har endvidere bemærket, at mindst en af sagsøgerens konkurrenter anvender farven orange, og at denne farve derfor ikke kan anses for helt usædvanlig for disse tjenesteydelser.

Rettens bemærkninger

25 Det skal først anføres, at farver eller farvesammensætninger som sådan kan udgøre et EF-varemærke, for så vidt de er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders.

26 Det forhold, at en kategori af tegn generelt kan udgøre et varemærke, er imidlertid ikke ensbetydende med, at de tegn, der tilhører denne kategori, nødvendigvis har det fornødne særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 i forhold til en bestemt vare eller tjenesteydelse.

27 Tegn, der mangler fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, er uegnede til at udføre varemærkets væsentligste funktion, nemlig at angive varens eller tjenesteydelsens oprindelse, således at forbrugeren, der erhverver den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved en senere erhvervelse kan gentage oplevelsen, hvis den er positiv, eller træffe et andet valg, hvis den er negativ.

28 Spørgsmålet om, hvorvidt et tegn har særpræg, skal vurderes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, dels i forhold til den relevante omsætningskreds' opfattelse af tegnet.

29 Det skal dernæst anføres, at artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke skelner mellem tegn af forskellig art. Opfattelsen i den relevante omsætningskreds er imidlertid ikke nødvendigvis den samme i tilfælde af et tegn, der består af en farve eller en farvesammensætning som sådan, som i tilfælde af et ordmærke eller

et figurmærke, der består af et tegn, som er uafhængigt af de varer, det betegner. Selv om omsætningskredsen er vant til umiddelbart at opfatte ordmærker eller figurmærker som tegn, der identificerer varens forretningsmæssige oprindelse, er dette ikke nødvendigvis tilfældet, når tegnet går i ét med varens ydre fremtoning, eller når tegnet udelukkende består af en farve eller farver, der anvendes til at annoncere for tjenesteydelser.

30 Det skal endelig anføres, at farver eller farvesammensætninger kan have flere funktioner, således tekniske eller dekorative funktioner eller være en angivelse af en vares eller tjenesteydelses forretningsmæssige oprindelse. Det forhold, at tegnet opfylder flere funktioner på samme tid, er i denne forbindelse uden betydning for dets fornødne særpræg, idet den relevante omsætningskreds skal opfatte tegnet som en angivelse af varens eller tjenesteydelsens forretningsmæssige oprindelse.

31 I denne sag fastslog appelkammeret, at »[de pågældende] varer og tjenesteydelser ikke er varer, der er nødvendige i det daglige, men de er rettet mod en specialiseret kundekreds, der driver virksomhed i en specialsektor«. Det skal fastslås, at den relevante omsætningskreds er en særlig omsætningskreds, der har visse forkundskaber, og hvis opmærksomhedsniveau er højere end sædvanligt. Omsætningskredsen er dog hverken specialist for hver enkelt af disse varer eller tjenesteydelser — således som sagsøgeren indirekte har hævdet — eller en ikke-erhvervsmæssig omsætningskreds, der består af de berørte kredse i almindelighed, således som Harmoniseringskontoret har anført under retsmødet.

32 Hvad angår de landbrugs-, skovbrugs- og havebrugsprodukter, der er omfattet af klasse 31, og hvad navnlig angår såsæd, der er de varer, som sagsøgeren især har fremhævet, skal det fastslås, at under hensyn til deres art, navnlig deres størrelse og form, der kan gøre det vanskeligt at påføre et ordmærke eller et figurmærke, og under hensyn til, at den relevante omsætningskreds' forkundskaber gør det muligt for den omgående at skelne den ansøgte farvenuance fra disse varers naturlige farve, kan denne omsætningskreds opfatte, at det drejer sig om et

specifikt element ved varen, der giver mulighed for at identificere dens forretningsmæssige oprindelse. Herudover ledes den relevante omsætningskreds ikke til at tro, at farvenuancen opfylder en dekorativ eller æstetisk funktion, men anvendes for at adskille de således farvede varer fra varer af en anden forretningsmæssig oprindelse, idet såsæden skal lægges i jorden og dermed ikke kan ses.

33 Således som appelkammeret fastslog i den anfægtede afgørelses punkt 18, er anvendelsen af farver, herunder den orange nuance, der er ansøgt om, eller meget nærliggende nuancer, ikke desto mindre ikke usædvanlig for disse varer. Det ansøgte tegn giver derfor ikke den relevante omsætningskreds mulighed for omgående og sikkert at adskille sagsøgerens varer fra andre virksomheders varer, der er farvet med andre orange nuancer.

34 Endvidere skal det selv i det tilfælde, at denne farve ikke er sædvanlig for visse kategorier af såsæd, såsom såsæd for majs og roer, som sagsøgeren har henvist til under retsmødet, anføres, at andre farver ligeledes anvendes af visse virksomheder til at angive, at såsæden er behandlet.

35 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den relevante omsætningskreds har visse særlige kundskaber, således som det er anført ovenfor i præmis 31, der i det mindste er tilstrækkelige til at forstå, at såsædens farver bl.a. kan tjene til at angive, at såsæden er behandlet. Den relevante omsætningskreds vil derfor ikke, således som appelkammeret anførte, opfatte den ansøgte farve som en angivelse af den pågældende såsæds forretningsmæssige oprindelse.

36 Denne konklusion kan ikke svækkes af sagsøgerens argument om, at den ansøgte farve ikke har nogen teknisk funktion for virksomhedens varer med henblik på forberedelsen af såsæden.

37 Den relevante omsætningskreds kan ikke under hensyn til den pågældende sektors generelle anvendelse af farver til tekniske formål umiddelbart se bort fra, at orange anvendes eller kan anvendes til at angive, at såsæden er behandlet. Den relevante omsætningskreds kan derfor ikke udlede, at den ansøgte orange farve er en angivelse af såsædens forretningsmæssige oprindelse, medmindre den er blevet oplyst herom på forhånd.

38 I øvrigt er varemærkeansøgningen ikke begrænset til sukkerroer og majs og skal derfor bedømmes i forhold til såsæd generelt, hvilken er den kategori, der er nævnt som eksempel på de pågældende landbrugsvarer i varemærkeansøgningen, og ikke i forhold til såsæd af en specifik art.

39 Hvad angår anlæg til bearbejdning, der er omfattet af klasse 7 og 11, skal det anføres, at disse varer tilhører den generelle kategori for landbrugsmaskiner. Sagsøgeren har ikke fremført forhold, der på grund af disse anlægs art, deres anvendelse eller deres markedsføringsmåde giver mulighed for at opstille en særlig kategori af varer, hvor der ikke sædvanligvis anvendes farver. Herudover er den pågældende relevante omsætningskreds ligeledes gennemsnitsforbrugeren — i denne sag gennemsnitsforbrugeren af alle landbrugsmaskiner — og ikke en meget specifik omsætningskreds, hvis opmærksomhedsniveau eller viden kan påvirke dens opfattelse af de farver, landbrugsmaskinerne er forsynet med, og som er særligt oplyst om anlæg til bearbejdning.

40 I lyset af disse betragtninger fastslog appelkammeret med rette i den anfægtede afgørelses punkt 21, at det ikke er sjældent at finde maskiner med denne eller en lignende farve. Det skal fastslås, at da orange er sædvanlig, giver farven ikke den relevante omsætningskreds mulighed for omgående og sikkert at adskille sagsøgerens anlæg fra maskiner, der er farvet med lignende orange nuancer, men har en anden forretningsmæssig oprindelse. Den relevante omsætningskreds opfatter derfor snarere den ansøgte farve som blot en del af de pågældende varers finish.

41 Hvad angår de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 42, fandt appelkammeret, således som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 21, at den ansøgte farvenuance ikke kan anses for en oprindelsesangivelse, når der ikke er yderligere grafiske eller sproglige elementer.

42 Det skal i denne forbindelse for det første anføres, at for så vidt angår tjenesteydelser finder en farve ikke anvendelse på selve tjenesteydelsen, der efter sin art er farveløs, og giver ikke tjenesteydelsen nogen væsentlig værdi. Den relevante omsætningskreds kan dermed adskille anvendelsen af en farve, der blot er et dekorativt element, fra dens anvendelse som en angivelse af tjenesteydelsens forretningsmæssige oprindelse. Når der navnlig ikke er nogen sproglige elementer, kan den relevante omsætningskreds umiddelbart opfatte, om den farve, der anvendes i forbindelse med tjenesteydelserne, skyldes et vilkårligt valg hos den virksomhed, der udbyder de nævnte tjenesteydelser.

43 Det skal herom fastslås, at i det af Harmoniseringskontoret fremlagte eksempel, der skal vise, at den orange farve er sædvanlig for tjenesteydelsers forretningsmæssige præsentation, anvendes farven som en del af et logo sammen med andre farver og sekundært i forhold til et fremtrædende ordmærke, og altså ikke i sig selv.

44 Det skal for det andet anføres, at denne farve, idet den opfylder andre mere umiddelbare formål, er let umiddelbart at huske for den relevante omsætningskreds som et tegn med fornødent særpræg for de pågældende tjenesteydelser. Et sådant varemærkes kommunikationsmæssige svaghed, der skyldes, at varemærket, da det ikke har yderligere grafiske elementer, ikke i sig selv gør det muligt at identificere sagsøgeren som leverandør af de pågældende tjenesteydelser, er uden betydning for det fornødne særpræg. Det er nemlig ikke nødvendigt, at det ansøgte tegn giver præcise oplysninger om tjenesteyderens identitet. Det er tilstrækkeligt, at varemærket giver den pågældende omsætningskreds mulighed for at adskille den tjenesteydelse, som varemærket betegner, fra tjenesteydelser af en anden forretningsmæssig oprindelse.

45 Endvidere er der, idet den farve, der er ansøgt om for særlige tjenesteydelser, svarer til en bestemt nuance, adskillige farver til rådighed for identiske eller tilsvarende tjenesteydelser. Det er således med urette, at appelkammeret anførte, at tegnets registrering ville indebære en uberettiget begrænsning af konkurrenternes valg af at anvende farven til at præsentere deres tjenesteydelser eller identificere deres virksomhed.

46 Det skal derfor konkluderes, at det tegn, der består af en orange nuance som sådan, kan give den relevante omsætningskreds mulighed for at adskille de pågældende tjenesteydelser fra tjenesteydelser af en anden forretningsmæssig oprindelse, når den skal foretage sit valg i en senere købssituation.

47 Det fremgår af ovenstående betragtninger, at anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 skal tages til følge for så vidt angår de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 42, og forkastes for så vidt angår de landbrugs-, skovbrugs- og havebrugsprodukter, der er omfattet af artikel 31, og de anlæg til bearbejdning, der er omfattet af klasse 7 og 11.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 73 og 74 i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

48 Sagsøgeren har understreget, at artikel 73 i forordning nr. 40/94 pålægger Harmoniseringskontoret at begrunde sine afgørelser. Denne forpligtelse har til formål at tvinge forvaltningen til omhyggeligt at forberede sin afgørelse gennem faktiske undersøgelser.

49 Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden ikke har fået meddelelse om de dokumenter, Harmoniseringskontoret har bygget sin afgørelse på, hvilket forhindrer sagsøgeren i at efterprøve relevansen af de undersøgelser, Harmoniseringskontoret har foretaget, forstå hvilken argumentation og hvilket grundlag de bygger på, samt eventuelt anfægte de konklusioner, der er draget af dem. Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at virksomheden er blevet frataget sin ret til at blive hørt og muligheden for at begrænse den fortegnelse over varer og tjenesteydelser, der findes i ansøgningen.

50 Herudover skal alle afgørelser i henhold til artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 ifølge sagsøgeren bygge på faktiske omstændigheder. Det forhold, at der findes afgørelser, der ligner den anfægtede afgørelse, ophæver ikke begrundelsespligten i denne sag.

51 Harmoniseringskontoret har bemærket, at der må sondres mellem begrundelsespligten og en forpligtelse til uomtvisteligt at bevise, at de faktiske omstændigheder er korrekte, og at begrundelsen er retligt korrekt.

52 Harmoniseringskontoret har understreget, at forordningens artikel 73 skal fortolkes i lyset af Fællesskabets retsinstansers praksis, hvorefter begrundelsespligtens niveau afhænger af den anfægtede retsakts karakter og den sammenhæng, hvori den er vedtaget.

53 Harmoniseringskontoret har bemærket, at Retten ved undtagelsesvis at give sagsøgeren mulighed for at indlevere en replik netop har villet give sagsøgeren lejlighed til at anfægte relevansen af Harmoniseringskontorets anbringender og de dokumenter, der er fremlagt til støtte herfor.

Rettens bemærkninger

54 Det skal for det første anføres, at forpligtelsen til at begrunde Harmoniseringskontorets afgørelser er fastslået i artikel 73, første punktum, i forordning nr. 40/94.

55 Denne begrundelse skal gøre det muligt at få kendskab til grundene til, at registreringsansøgningen afvises, og give mulighed for effektivt at anfægte den omtvistede afgørelse (jf. i denne retning Rettens dom af 31.1.2001, sag T-135/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Action), Sml. II, s. 379, præmis 35, og sag T-136/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Comedy), Sml. II, s. 397, præmis 35).

56 Det fremgår i denne sag af den anfægtede afgørelse, at appelkammeret angiver de forskellige kriterier, der er anvendt for at afgøre, om en farve har fornødent særpræg, navnlig den »omhandlede kundekreds'« opfattelse af den ansøgte farve og denne farves sædvanlige karakter samt den brug, der er gjort heraf for så vidt angår de forskellige varer og tjenesteydelser. Selv om begrundelsen for den anfægtede afgørelse er kortfattet, giver den sagsøgeren mulighed for at få kendskab til grundene til, at virksomhedens registreringsansøgning blev afvist for hver af de angivne varer og tjenesteydelser. Herudover fremkom appelkammeret med en mere præcis begrundelse med henvisning til de anvendte faktiske forhold for så vidt angår det vanskelige punkt vedrørende såsæds farver eller mangel på samme. Sagsøgeren rådede derfor over de nødvendige oplysninger med henblik på at forstå den anfægtede afgørelse og med henblik på at anfægte dens lovlighed ved Fællesskabets retsinstanser.

57 Det skal for det andet anføres, at i henhold til artikel 73 i forordning nr. 40/94 må Harmoniseringskontorets afgørelser kun støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om.

58 Hvad angår sagsøgerens argumenter om, at virksomheden ikke fik meddelelse om de dokumenter, som appelkammeret byggede den anfægtede afgørelse på, og at virksomheden ikke kunne fremkomme med sine bemærkninger til disse dokumenter, skal det fastslås, at disse dokumenter ikke var uomgængeligt nødvendige for, at virksomheden kunne forstå afgørelsen og eventuelt udøve sin ret til at begrænse fortegnelsen over de omhandlede varer og tjenesteydelser. Det fremgår af begrundelsen for sagsøgerens klage til appelkammeret, at virksomheden i det væsentlige kendte de argumenter og forhold, der skulle undersøges af appelkammeret for at ophæve eller stadfæste undersøgerens afgørelse, og dermed, at sagsøgeren havde mulighed for at fremkomme med sine bemærkninger herom.

59 Appelkammeret tilsidesatte derfor ikke artikel 73 i forordning nr. 40/94 ved ikke at give sagsøgeren meddelelse om de dokumenter, der alene var anvendt til at forberede og støtte den anfægtede afgørelse, hvis begrundelse og ræsonnement sagsøgeren allerede havde kendskab til.

60 Hvad endvidere angår Harmoniseringskontorets forpligtelse til ex officio at prøve de faktiske omstændigheder i henhold til artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 skal det fastslås, at appelkammeret undersøgte og anvendte et vist antal relevante faktiske forhold til at bedømme tegnets fornødne særpræg for så vidt angår de forskellige varer og tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen. Afgørelser, der ligner den anfægtede afgørelse, og som tidligere er truffet af Harmoniseringskontoret, eller eksempler, der findes på Internettet, udgør i så henseende hverken en erstatning for det ræsonnement, der er udviklet i den anfægtede afgørelse, eller nye faktiske forhold, der ikke er blevet undersøgt ex officio, men yderligere forhold, som Harmoniseringskontoret har fremført i sine processkrifter for at gøre det muligt at efterprøve den anfægtede afgørelses retlige grundlag.

61 På baggrund af ovenstående betragtninger skal anbringendet om tilsidesættelse af artikel 73 og 74 forkastes.

Sagens omkostninger

62 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger, hvis hver part henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I denne sag har sagsøgeren alene fået medhold for så vidt angår tjenesteydelserne, hvorfor det besluttes, at sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler to tredjedele af Harmoniseringskontorets omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) **Afgørelse af 19. april 2000 (sag R 282/1999-2) fra Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) annulleres for så vidt angår de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 42.**

2) **Harmoniseringskontoret frifindes i øvrigt.**

3) **KWS Saat AG bærer sine egne omkostninger og betaler to tredjedele af Harmoniseringskontorets omkostninger. Harmoniseringskontoret bærer en tredjedel af sine egne omkostninger.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. oktober 2002.

H. Jung

Justitssekretær

R.M. Moura Ramos

Afdelingsformand