RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

8. juni 2005 *

I sag T-315/03,

Hans-Peter Wilfer, Markneukirchen (Tyskland), ved Rechtsanwalt A. Kockläuner,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved D. Schennen og G. Schneider, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 11. juli 2003 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 266/2002-1) vedrørende registrering af ordmærket ROCKBASS som EF-varemærke,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Legal, og dommerne P. Lindh og V. Vadapalas,

justitssekretær: fuldmægtig I. Natsinas,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. september 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. december 2003,

efter retsmødet den 9. december 2004,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 5. oktober 2001 indgav sagsøgeren i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket ROCKBASS.

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 9, 15 og 18 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:

— Klasse 9: »Apparater inden for lydteknik, mikserpulte, apparater til lydeffekter, forstærkere, bokse, aktivbokse (combos); beholdere, kufferter og tasker tilpasset førnævnte varer«.

— Klasse 15: »Musikinstrumenter, særlig guitarer, elektriske guitarer, basguitarer, akustiske guitarer, tilbehør til guitarer, nemlig strenge, båndtråd, halsbånd og bånd; beholdere, kufferter og tasker tilpasset førnævnte varer«.

— Klasse 18: »Beholdere, kufferter og tasker«.

4 Ved afgørelse af 11. marts 2002 afslog undersøgeren ansøgningen i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94.

5 Den 25. marts 2002 indgav sagsøgeren i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 en klage til Harmoniseringskontoret over undersøgerens afgørelse og indleverede den 3. juli 2002 en skriftlig begrundelse for klagen.

6 Den 2. juli 2003 indgav sagsøgeren et yderligere processkrift, der indeholdt en erklæring fra Dieter Roesberg, der er udgiver af et musiktidsskrift, samt oplysninger om registreringerne af varemærket ROCKBASS i Canada, Australien og New Zealand.

7 Ved afgørelse af 11. juli 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev meddelt sagsøgeren den 16. juli 2003, afslog Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Appelkammeret fandt nærmere bestemt, at hos den relevante kundekreds, der består af musikeksperter, henviser ordet »rockbass« til basguitaren, der er særligt

egnet til rockmusik, og betegner ligeledes en basguitarteknik — »rockbass«. Som følge heraf fandt appelkammeret, at ordmærket »ROCKBASS« var direkte beskrivende for musikinstrumenter og deres tilbehør, samt for andre varer, der var angivet i ansøgningen, da deres beskrivelse omfatter varer, der bliver brugt i forbindelse med basguitarer.

Parternes påstande

8 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Anmodningen vedrørende repræsentationen af sagsøgeren

10 Under retsmødet har sagsøgeren anmodet om, at det blev ført til retsbogen, at han repræsenteres af Rechtsanwalt A. Kockläuner og Patentanwalt S. Zech i fællesskab, eller subsidiært at han repræsenteres af Rechtsanwalt A. Kockläuner, bistået af Patentanwalt S. Zech.

11 S. Zech har fået tilladelse til at tage ordet under retsmødet under advokatens tilstedeværelse og kontrol. Derimod kan sagsøgerens anmodning om, at S. Zech skal anerkendes som repræsentant for sagsøgeren, ikke imødekommes. Ifølge artikel 19 i statutten for Domstolen er det nemlig kun en advokat, der har beskikkelse i en medlemsstat eller i en anden stat, som er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), der kan repræsentere eller bistå andre parter end de stater og institutioner, som er angivet i artikel 19, stk. 1 og 2 (jf. Rettens kendelse af en 9.9.2004, sag T-14/04, Alto de Casablanca mod KHIM — Bodegas Chivite (VERAMONTE), Sml. II, s. 3077, præmis 9 og den deri nævnte retspraksis).

Erklæringen, der er fremlagt under retsmødet, vedrørende proceduren om registrering af varemærket ROCKBASS i De Forenede Stater

12 Under retsmødet har sagsøgeren fremlagt en erklæring vedrørende proceduren om registrering af varemærket ROCKBASS i De Forenede Stater.

13 I den forbindelse bemærkes indledningsvis, at det fremgår af artikel 63, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, at det kun er muligt at annullere eller omgøre en afgørelse fra appelkamrene, hvis afgørelsen er materielt ulovlig eller behæftet med en formel

mangel. Endvidere skal lovligheden af en fællesskabsretsakt ifølge fast retspraksis bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt. Lovligheden af en afgørelse fra appelkammeret kan derfor kun anfægtes under påberåbelse af nye faktiske omstændigheder for Retten, hvis det godtgøres, at appelkammeret af egen drift skulle have inddraget disse faktiske omstændigheder under den administrative procedure, inden det traf afgørelse i sagen (jf. Rettens dom af 26.11.2003, sag T-222/02, HERON Robotunits mod KHIM (ROBOTUNITS), Sml. II, s. 4995, præmis 50 og 51 og den deri nævnte retspraksis).

14 I den foreliggende sag er den erklæring, der er fremlagt af sagsøgeren, udstedt efter, at den anfægtede afgørelse er truffet. Desuden er oplysningerne vedrørende proceduren om registrering af varemærket ROCKBASS i De Forenede Stater ikke faktiske omstændigheder, som appelkammeret ex officio skulle tage i betragtning, inden det traf den anfægtede afgørelse. Den pågældende erklæring kan således ikke anfægte lovligheden af denne afgørelse og skal derfor lades ude af betragtning.

Annullationspåstanden

15 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål anført fire anbringender. Første anbringende vedrører den manglende prøvelse ex officio af de faktiske omstændigheder. Under henvisning til, at begrundelsespligten er blevet tilsidesat, har sagsøgeren i sit andet anbringende nærmere bestemt anført, at appelkammeret har undladt at tage hensyn til de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt i det yderligere processkrift af 2. juli 2003. Det tredje og fjerde anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94.

Første anbringende vedrørende den manglende ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder i strid med artikel 74, stk. 1, første sætningsled, i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

16 Sagsøgeren har anført, at Harmoniseringskontoret i strid med artikel 74, stk. 1, første sætningsled, i forordning nr. 40/94 ikke har foretaget en ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder, da det ikke har taget hensyn til de oplysninger, der er fundet på internettet, der taler for en registrering af tegnet.

17 Ifølge sagsøgeren har Harmoniseringskontoret navnlig ikke taget hensyn til den omstændighed, at ordet »ROCKBASS« på internettet hovedsageligt enten blev brugt til at henvise til sagsøgerens varer eller til at betegne fisk, nemlig »stenbars«. Hvad angår de andre eksempler på anvendelsen af dette ord har Harmoniseringskontoret overset den omstændighed, at de ikke vedrører væsentlige egenskaber ved de pågældende varer.

18 Heroverfor har Harmoniseringskontoret anført, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse har henvist til 11 hjemmesider på internettet, som det har undersøgt indholdet af. Desuden vedrører sagsøgerens klagepunkt i det væsentligste afgørelsens materielle indhold. Endvidere har Harmoniseringskontoret anført, at artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 er udtryk for et procedureprincip og ikke en forpligtelse til at foretage en prøvelse af egen drift af de faktiske omstændigheder i et bestemt omfang.

Rettens bemærkninger

19 Af ordlyden i artikel 74, stk. 1, første sætningsled, i forordning nr. 40/94 fremgår det, at »under sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder«.

20 Ifølge retspraksis skal den prøvelse, der udføres af den kompetente varemærkemyndighed, være streng og fuldstændig for at undgå, at der sker uretmæssige registreringer af varemærker (jf. for så vidt angår Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), Domstolens dom af 6.5.2003, sag C-104/01, Libertel, Sml. I, s. 3793, præmis 59). Det må således af hensyn til retssikkerheden og af hensyn til en god forvaltning sikres, at varemærker, hvis brug med held vil kunne anfægtes for domstolene, ikke registreres (jf. for så vidt angår direktiv 89/104, Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 21).

21 I den foreliggende sag er det ubestridt, at appelkammeret har undersøgt adskillige hjemmesider på internettet, og at det har taget disse oplysninger i betragtning ved prøvelsen af varemærkeansøgningen i medfør af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Det skal i den forbindelse bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse ikke var forpligtet til at henvise til alle de oplysninger, det kunne finde på internettet. Desuden er den omstændighed, at oplysningerne omfatter flere henvisninger til brugen af det ansøgte varemærke i forhold til ansøgerens varer, ikke i sig selv af en sådan art, at den kan rejse tvivl om appelkammerets konklusion for så vidt angår tegnets beskrivende karakter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

22 I øvrigt er sagsøgerens argument, hvorefter Harmoniseringskontoret har fejlfortolket de oplysninger, det har fundet på internettet, i virkeligheden rettet mod appelkammerets bedømmelse af de faktiske omstændigheder i den anfægtede afgørelse. Dette argument skal derfor analyseres inden for rammerne af behandlingen af anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

23 Som følge heraf skal det første anbringende forkastes.

Andet anbringende om manglende hensyntagen til oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt

Parternes argumenter

24 Ifølge sagsøgeren har Harmoniseringskontoret ikke undersøgt sagsøgerens yderligere processkrift af 2. juli 2003 og dets bilag, der indeholder en erklæring fra Dieter Roesberg, der er udgiver af et musiktidsskrift, samt oplysningerne om de ældre registreringer af varemærket ROCKBASS. Ifølge sagsøgeren var Harmoniseringskontoret forpligtet til at forklare, hvorfor det ikke var nødvendigt at tage disse yderligere oplysninger i betragtning.

25 Hertil har Harmoniseringskontoret anført, at processkriftet af 2. juli 2003 blev fremlagt et år efter fremlæggelsen af den skriftlige begrundelse for klagen og kun ni dage inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Da der går en vis tid, inden de indleverede dokumenter forelægges det refererende medlem i sagen, har appelkammeret faktisk ikke fået kendskab til det pågældende processkrift.

26 Harmoniseringskontoret har ligeledes gjort gældende, at appelkammeret i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 ikke kunne tage dette processkrift i betragtning, og det var endog afskåret herfra, da det ville tilsidesætte princippet om god retspleje, hvis der blev taget hensyn til indholdet i et processkrift, der var indgivet under udarbejdelsen af udkastet til afgørelse.

27 Desuden gentager den af sagsøgeren fremlagte erklæring fra Dieter Roesberg udelukkende et argument, som sagsøgeren allerede havde fremført for Harmonise-

ringskontoret, og som appelkammeret har behandlet i den anfægtede afgørelse. Hvad angår de ældre registreringer i stater, der ikke er medlemmer af Fællesskabet, kan der kun tillægges dette argument en ringe betydning inden for rammerne af den foreliggende sag.

Rettens bemærkninger

28 I henhold til artikel 59, tredje punktum, i forordning nr. 40/94 skal der, i en klagesag indledt mod undersøgernes afgørelser, inden fire måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om afgørelserne, indgives en skriftlig begrundelse for klagen.

29 Denne bestemmelse kan ikke fortolkes således, at den er til hinder for, at der kan tages hensyn til nye faktiske omstændigheder eller beviser, der er tilvejebragt under sagsbehandlingen af klagen vedrørende en absolut registreringshindring, efter udløbet af fristen for indgivelse af en begrundelse for klagen. Artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, der bestemmer, at Harmoniseringskontoret kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter, giver nemlig appelkammeret et skøn over, hvilke yderligere oplysninger der skal tages i betragtning efter udløbet af denne frist. Desuden har Harmoniseringskontoret i et svar på et spørgsmål stillet af Retten under retsmødet anført, at proceduren vedrørende absolutte registreringshindringer ved appelkamrene ikke fastsætter særlige tidsfrister, efter hvilke parterne ikke længere rettidigt kan påberåbe sig nye faktiske omstændigheder eller fremkomme med yderligere argumenter.

30 Heraf følger, at appelkammeret burde have foretaget en prøvelse af det yderligere processkrift af 2. juli 2003 for i det mindste at sikre, at det ikke indeholdt nye faktiske omstændigheder eller beviser, der skulle prøves i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

31 Harmoniseringskontoret har i svarskriftet og under retsmødet erkendt, at sagsøgerens yderligere processkrift ikke var blevet undersøgt af appelkammeret. Harmoniseringskontoret har i den forbindelse på ingen måde godtgjort, at appelkammeret på det tidspunkt, hvor sagsøgerens yderligere processkrift blev modtaget, havde vedtaget den anfægtede afgørelse, og at det derfor ikke længere var praktisk muligt for appelkammeret at tage det i betragtning. Det skal ligeledes bemærkes, at Harmoniseringskontoret ikke kan begrænse sig til at indvende, at de hensyn, der er knyttet til dets administrative organisation, ikke havde gjort det muligt at gøre appelkammeret bekendt med det pågældende processkrift.

32 Ved at undlade at undersøge dette processkrift har appelkammeret således begået en procedurefejl.

33 En fejlagtig fremgangsmåde kan imidlertid kun medføre hel eller delvis annullation af en afgørelse, hvis det godtgøres, at den kunne have fået et andet indhold, hvis fejlen ikke var begået (jf. ved analogi Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 47, og af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 48; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 21.10.2004, sag C-447/02 P, KWS Saat mod KHIM, Sml. I, s. 10107, præmis 47-50). Det må imidlertid fastslås, at det yderligere processkrift, som sagsøgeren har indgivet til appelkammeret, ikke indeholdt nye argumenter eller nye beviser, der kunne påvirke indholdet af den anfægtede afgørelse

34 Det er nemlig ubestridt, at erklæringen fra Dieter Roesberg udelukkende er blevet fremlagt til støtte for to argumenter, som sagsøgeren allerede havde fremført for undersøgeren og appelkammeret. Disse to argumenter, der er blevet behandlet i den anfægtede afgørelses punkt 19-22, vedrører henholdsvis spørgsmålet, om ordet

»ROCKBASS« kun betegner en musikform, og om der finder basguitarer, der er særligt bestemt til at spille denne form for musik. Heraf følger, at erklæringen fra Dieter Roesberg ikke har kunnet påvirke indholdet af den anfægtede afgørelse.

35 Hvad angår oplysningerne om registreringerne af varemærket ROCKBASS i Canada, Australien og New Zealand bemærkes, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af formål og regler, som er særegne for systemet og tilstrækkelige i sig selv, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47). Det fremgår af retspraksis, at registreringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, er forhold, som ikke er afgørende, men udelukkende kan tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke, idet de bl.a. kan udgøre et støtteargument ved vurderingen af en ansøgning om registrering af et EF-varemærke (jf. Rettens dom af 24.11.2004, sag T-393/02, Henkel mod KHIM (en hvid og gennemsigtig flakons form), Sml. II, s. 4115, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis). Heraf følger a fortiori, at registreringer, der er foretaget i tredjelande, hvor lovgivningen ikke er underlagt fællesskabsharmoniseringen, ikke på nogen måde kan bruges som bevis for, at kriterier, der er identiske med dem, der er anført i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, skal betragtes som opfyldt.

36 Under disse omstændigheder indeholder processkriftet af 2. juli 2003 ikke nye oplysninger, der kan påvirke indholdet af den anfægtede afgørelse, og appelkammerets manglende undersøgelse af dette processkrift kan således ikke medføre en annullation af denne afgørelse.

37 Heraf følger, at det andet anbringende skal forkastes.

Tredje anbringende om tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

38 Sagsøgeren har indledningsvis anfægtet appelkammerets definition af den relevante kundekreds, hvorefter de omhandlede varer henvender sig til musikeksperter. Ifølge sagsøgeren er den berørte kundekreds en velunderrettet gennemsnitsforbruger.

39 Hvad angår tegnet ROCKBASS har sagsøgeren nævnt forskellige betydninger af dets bestanddele. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at ordkombinationen »rock bass« på engelsk har en præcis betydning, nemlig fisken »stenbars«, hvilket er en yderst usædvanlig anvendelse i forbindelse med de omhandlede varer. Det pågældende tegn, der er kendetegnet ved en usædvanlig grammatisk struktur og en tvetydig betydning, vil således af den relevante kundekreds opfattes som et opdigtet ord.

40 Endvidere har sagsøgeren anført, at tegnet ROCKBASS på trods af sine eventuelle beskrivende bibetydninger ikke kan udgøre en klar og tydelig oplysning, der ikke kan misforstås, om de omhandlede varer. Navnlig da basguitaren ikke har egenskaber, der er særlige for rockmusikken, virker det ikke naturligt at forstå udtrykket »rockbass« som en angivelse af en særlige basguitartype eller som en betegnelse for en funktion ved basguitaren.

41 Selv om det blev antaget, at udtrykket »rockbass« angiver en spilleteknik på en basguitar, er denne betydning ikke beskrivende for brugen af varerne, da der praktisk

taget kan spilles enhver form for musik på et hvilket som helst instrument. Som følge heraf er der ikke noget direkte forhold mellem tegnet og basguitarerne, da tegnet ikke vedrører basguitarernes væsentligste egenskaber.

42 Hvad angår tilbehør til guitarer har sagsøgeren under henvisning til Rettens dom af 27. februar 2002, Ellos mod KHIM (ELLOS) (sag T-219/00, Sml. II, s. 753, præmis 41), anført, at retspraksis kræver en selvstændig analyse af hver omhandlet vare eller tjenesteydelse. I den foreliggende sag har ordet »rockbass«, ingen åbenbar forbindelse til hverken de væsentligste egenskaber for tilbehør til guitarer i klasse 15 eller til varerne i klasse 9 og 18.

43 Heroverfor har Harmoniseringskontoret anført, at betydningen af tegnet skal analyseres i forhold til den kundekreds, der er interesseret i de varer, der er anført i ansøgningen, og det tekniske aspekt har herved ikke større betydning. I den foreliggende sag består den berørte kundekreds af professionelle musikere og amatørmusikere, der udgør en gruppe af forbrugere, der har særlig viden, eller som kan bede om vejledning i en specialforretning.

44 Hvad angår bestanddelene af det omhandlede tegn har Harmoniseringskontoret anført, at ordet »bass« både betyder et musikinstrument og bastonerne i et musikstykke. Ordet »rock« svarer i denne sammenhæng til rockmusik. Den omstændighed, at tegnet og dets bestanddele i en anden sammenhæng kunne have en anden betydning, er uden betydning. Det omhandlede tegn, der er skabt ved en i syntaktisk henseende almindelig sammenstilling af to ord, betegner således ved en klar og grammatisk korrekt form en bas til rockmusik.

45 Denne konklusion følger ligeledes af den søgning, der er foretaget på flere hjemmesider på internettet, herunder de af sagsøgeren anførte hjemmesider, der bruger ordet »rockbass« for et musikinstrument.

46 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at sagsøgerens argument om, at der ikke findes basguitarer, der er fremstillet specielt til rockmusik, ikke er afgørende hos den berørte kundekreds, der forstår ordet »rockbass« uden at fordybe sig i de tekniske muligheder. For at fastslå det omhandlede tegns beskrivende karakter er det tilstrækkeligt, at tegnet tydeligt signalerer til forbrugeren, at guitaren ligeledes er egnet til rockmusik.

47 Ifølge Harmoniseringskontoret gælder den absolutte registreringshindring ikke kun for varegrupper i klasse 15, hvor beskrivelsen omfatter basguitarer, men ligeledes for alle de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen. Hvad navnlig angår apparater inden for lydteknik, der henhører i klasse 9, er disse nødvendige for, at der kan spilles rock med en elektrisk basguitar, der ikke kan frembringe lyde uden anvendelse af forstærkere og højtalere. Hvad angår beholdere, kufferter og tasker, der henhører i klasse 18, er tegnet beskrivende i det omfang, hvor de anvendes til transport af guitarer og lydtekniske apparater, da det omhandlede tegn skal forstås som en henvisning til indholdet af disse kufferter.

48 Hvad angår tilbehør, såsom strenge, båndtråd, halsbånd og bånd, har Harmoniseringskontoret anført, at der i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94 ikke findes tilbehør som sådan, eftersom tilbehør altid hører til en bestemt hovedvare og deler denne vares skæbne. En sådan konklusion følger klart af artikel 12, litra c), i forordning nr. 40/94. Selv om Harmoniseringskontoret har erkendt, at Retten havde en anden opfattelse i ELLOS-dommen (præmis 41) og i dom af 3. oktober 2001, Zapf Creation mod KHIM (New Born Baby) (sag T-140/00, Sml. II, s. 2927, præmis 31), er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at det er uhensigtsmæssigt at forlange en separat prøvelse for hver vare, der er omfattet af varemærkeansøgningen, uden at tage forholdet til de andre varer i betragtning.

Rettens bemærkninger

49 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er »varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at

betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse«, udelukket fra registrering.

50 Artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 forfølger det mål af almen interesse, at de tegn og angivelser, der beskriver egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, frit skal kunne bruges af alle. Denne bestemmelse er derfor til hinder for, at sådanne tegn og angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 31, og ELLOS-dommen, præmis 27).

51 Ud fra dette synspunkt omfatter den nævnte bestemmelse sådanne tegn og angivelser, der i den tilsigtede kundekreds' normale sprogbrug — enten direkte eller ved henvisning til en af varens eller tjenesteydelsens væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne den vare eller den tjenesteydelse, for hvilken der er søgt om registrering (Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 39). Spørgsmålet om, hvorvidt et tegn er beskrivende, skal følgelig vurderes dels i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser, dels i forhold til, hvordan kundekredsen opfatter tegnet (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-356/00, DaimlerChrysler mod KHIM (CARCARD), Sml. II, s. 1963, præmis 25).

52 Hvad angår den relevante kundekreds i den foreliggende sag har appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 15 anført, at de omhandlede varer var bestemt til en specialiseret kundekreds, der består af professionelle musikere og amatørmusikere. Som Harmoniseringskontoret imidlertid har præciseret i sin argumentation, bemærkes, at selv om de berørte forbrugere ikke nødvendigvis har en særlig viden, kan de imidlertid altid bede om vejledning i en specialforretning.

53 I den foreliggende sag består den relevante kundekreds således af professionelle musikere og amatørmusikere, der ikke nødvendigvis har særlig teknisk viden.

54 Da tegnet »ROCKBASS« er sammensat af de to engelske navneord »rock« og »bass«, er den relevante kundekreds først og fremmest en engelsktalende kundekreds. Det skal imidlertid bemærkes, at ordene, som tegnet er sammensat af, eksisterer med eventuelle mindre variationer i andre fællesskabssprog.

55 Som det er fastslået af appelkammeret, betegner ordet »rock« i en af sine betydninger en musikform, og ordet »bass« betegner de dybeste toner i et musikstykke eller et musikinstrument, der frembringer disse toner, som f.eks. en basguitar.

56 Hvad angår sagsøgerens argument, hvorefter tegnet ROCKBASS — under henvisning til de forskellige betydninger af tegnets bestanddele — ikke har en klar og bestemt betydning, skal det heroverfor anføres, at et tegns beskrivende egenskab skal bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører (jf. i denne retning ROBOTUNITS-dommen, præmis 41). I denne sag har appelkammeret med rette lagt vægt på de betydninger, der er særligt forbundet med de omhandlede varer.

57 Heraf følger, at ordet »ROCKBASS« — som fastslået af appelkammeret — betegner en basguitar, der er egnet til rockmusik, eller omvendt en musikform, der spilles med en basguitar.

58 Denne vurdering ændres ikke af den omstændighed, at det pågældende ord ikke findes som sådan i ordbøgerne.

59 I den forbindelse bemærkes, at ifølge Domstolen praksis er et varemærke, som består af en neologisme, der er sammensat af bestanddele, som hver for sig er beskrivende for egenskaber ved de varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, beskrivende, medmindre der er en synlig forskel mellem neologismen og den blotte sum af de bestanddele, den er sammensat af, hvilket forudsætter, at neologismen — på grund af kombinationens usædvanlige karakter i forhold til de nævnte varer eller tjenesteydelser — skaber et indtryk, der ligger tilstrækkelig fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte forening af de angivelser, der meddeles ved de bestanddele, den er sammensat af (jf. inden for rammerne af direktiv 89/104, Domstolens domme af 12.2.2004, sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 100, og sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1699, præmis 43).

60 I den foreliggende sag afviger tegnet ROCKBASS ikke fra det engelske sprogs leksikale regler, da det svarer til den syntaktisk korrekte sammenstilling af de ord, som det er sammensat af. Tegnets struktur er således ikke usædvanlig (jf. i denne retning CARCARD-dommen, præmis 29, og ROBOTUNITS-dommen, præmis 39) og skaber således ikke et indtryk, der ligger fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte forening af de angivelser, der meddeles ved dets bestanddele.

61 Hvad angår sagsøgerens argument om, at der i teknisk henseende ikke findes en basguitar, der er særlig bestemt til rockmusik, bemærkes, at ved anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er det tilstrækkeligt, at tegnet beskriver en af de mulige anvendelser af de omhandlede varer, der kan få betydning for det valg, der træffes af den relevante kundekreds, og som derfor udgør en væsentlig egenskab (ROBOTUNITS-dommen, præmis 44, og Rettens dom af 20.7.2004, sag T-311/02, Lissotschenko og Hentze mod KHIM (LIMO), Sml. II, s. 2957, præmis 41).

62 Det er ubestridt, at en af de mulige anvendelser af de omhandlede varer er anvendelse til at spille rockmusik. Rock er en meget kendt moderne musikform, der er knyttet til den elektriske guitar. En henvisning til denne musikform, der derefter opfølges af en henvisning til den elektriske basguitar, kan således få betydning for valget af guitaren, navnlig hvis forbrugeren har til hensigt at spille rock. Som appelkammeret har godtgjort ved at henvise til forskellige hjemmesider på internettet, kan tegnet, der er sammensat af ordene »rock« og »bass«, desuden almindeligvis anvendes i handelen som betegnelse for en elektrisk basguitar, der er beregnet til at spille rockmusik. Hvorvidt en sådan betegnelse er teknisk korrekt er uden betydning fra den berørte forbrugers synspunkt, da denne ikke har særlig teknisk viden.

63 Hvad angår basguitarer har appelkammeret derfor med rette antaget, at tegnet ROCKBASS henviser direkte til disse varer og til en af de mulige anvendelser for disse, der kan få betydning for det valg, der træffes af den relevante kundekreds, og som følge heraf er tegnet beskrivende.

64 Hvad angår de andre musikinstrumenter, der henhører under klasse 15, og som er anført i varemærkeansøgningen, bemærkes, at sagsøgeren har søgt om registrering af det pågældende tegn for denne varekategori i sin helhed uden at sondre mellem varerne. Som følge heraf skal appelkammerets vurdering tiltrædes for så vidt angår denne varekategori i sin helhed (jf. i denne retning Rettens dom af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (EuroHealth), Sml. II, s. 1645, præmis 33, og af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 46, samt domme af 20.3.2002, sag T-355/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TELE AID), Sml. II, s. 1939, præmis 34, CARCARD-dommen, præmis 33 og 36, og sag T-358/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TRUCKCARD), Sml. II, s. 1993, præmis 34 og 37).

65 Hvad angår de varer, der er beskrevet i varemærkeansøgningen som tilbehør til guitarer, nemlig strenge, båndtråd, halsbånd og bånd samt beholdere, kufferter og

tasker tilpasset guitarer, og som alle henhører under klasse 15, skal det bemærkes, at betegnelsen af en vare som »tilbehør« udelukkende er vejledende (New Born Baby-dommen, præmis 31).

66 Desuden skal spørgsmålet om, hvorvidt et tegn er beskrivende, vurderes individuelt i forhold til hver af de kategorier af varer og/eller tjenesteydelser, der er nævnt i registreringsansøgningen. Ved vurderingen af, om et ordmærke er beskrivende for en afgrænset gruppe af varer eller tjenesteydelser, har det navnlig ingen betydning, om den pågældende varemærkeansøger planlægger at indføre eller har indført et vist markedsføringskoncept, der — ud over disse varer og/eller tjenesteydelser — omfatter varer og/eller tjenesteydelser, som henhører under andre grupper (TELE AID-dommen, præmis 42, CARCARD-dommen, præmis 46, og TRUCKCARD-dommen, præmis 47).

67 Det kan imidlertid forekomme, at de varer og tjenesteydelser, som sagsøgerens varemærkeansøgning vedrører, er uadskilleligt forbundne, idet genstanden for de pågældende tjenesteydelser kun kan være installation af varerne, og der skal derfor træffes en fælles løsning for disse varer og tjenesteydelser (jf. i denne retning Rettens dom af 31.3.2004, sag T-216/02, Fieldturf mod KHIM (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), Sml. II, s. 1023, præmis 33).

68 I denne sag er de varer, der i varemærkeansøgningen er beskrevet som tilbehør til guitarer samt beholdere, kufferter og tasker tilpasset guitarer, udelukkende bestemt til at blive anvendt i forbindelse med guitarer. Der skal følgelig for disse varer i klasse 15 anlægges en bedømmelse, der er identisk med den, der er foretaget ovenfor vedrørende basguitarer.

69 Denne konstatering kan heller ikke anfægtes af den individuelle analyse af de ovennævnte varer, der ikke har nogen anden anvendelse end den, der er knyttet til håndteringen af guitarer. Såfremt der udelukkende var søgt om registrering af tegnet ROCKBASS for beholdere, kufferter og tasker, der er tilpasset guitarer, og ikke for selve guitarerne, måtte det således antages, at dette tegn angav den eneste anvendelse af disse varer.

70 Hvad angår beholdere, kufferter og tasker i klasse 18 skal appelkammerets vurdering — da sagsøgeren ikke har sondret inden for denne generiske kategori — ligeledes tiltrædes, idet vurderingen vedrører denne kategori i sin helhed.

71 Hvad angår apparaterne i klasse 9 fremgår det af parternes argumenter, at de samme apparater kan anvendes til forskellige instrumenter. Deres anvendelse i forhold til basguitarer er derfor kun en af deres anvendelsesmuligheder.

72 Det skal i den forbindelse bemærkes, at der i henhold til retspraksis er en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem tegnet og de omhandlede varer, såfremt den teknik, som dette tegn vækker associationer til, indebærer eller netop kræver anvendelsen af disse varer. Denne teknik udgør nemlig i dette tilfælde ikke alene et anvendelsesområde for disse varer eller tjenesteydelser, men netop en af deres egne funktioner (jf. i denne retning STREAMSERVE-dommen, præmis 44). Under disse omstændigheder kan den omstændighed, at de omhandlede varer ligeledes kan anvendes i en anden sammenhæng end den, som tegnet vækker associationer til, ikke afkræfte denne konstatering (ROBOTUNITS-dommen, præmis 47).

73 Selv om de omhandlede apparater i den foreliggende sag ikke udelukkende er bestemt til at blive anvendt i forbindelse med basguitarer, har de dog ikke desto

mindre en selvstændig anvendelse i forhold til håndteringen af elektriske instrumenter. Desuden er anvendelsen af disse apparater nødvendig for at spille på den elektriske guitar, der ikke er i stand til selv at frembringe musiklyde. Muligheden for at spille på en elektrisk basguitar er således en funktion hos de i varemærkeansøgningen omhandlede apparater, og ikke kun en af flere af deres anvendelsesmuligheder. Navnlig er anvendelsen af de to kategorier af varer i forening påkrævet eller i det mindste forudsat i deres væsentligste egenskaber.

74 Hvad angår beholdere, kufferter og tasker, der er tilpasset disse apparater, skal der af de grunde, der er angivet i præmis 69 og 70, for disse varer anvendes den samme løsning som den, der er fastslået for de varer, som de er tilpasset.

75 Af disse betragtninger fremgår det, at forbindelsen mellem tegnet ROCKBASS og egenskaberne hos de i varemærkeansøgningen omhandlede varer er tilstrækkelig tæt til, at den er omfattet af forbuddet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

76 Det tredje anbringende må derfor forkastes.

77 Under disse omstændigheder er det ufornødent at undersøge det fjerde anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Det fremgår nemlig af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at det er tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer, der opregnes i denne bestemmelse, finder anvendelse, for at det pågældende tegn ikke kan registreres som EF-varemærke (Domstolens dom af 19.9.2002, sag C-104/00 P, DKV mod KHIM, Sml. II, s. 7561, præmis 29).

78 På baggrund af det ovenfor anførte bør Harmoniseringskontoret frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

79 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I medfør af procesreglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit, kan Retten imidlertid fordele sagens omkostninger, når der foreligger ganske særlige grunde.

80 Selv om sagsøgeren har tabt sagen, har Harmoniseringskontoret ikke desto mindre undladt at undersøge sagsøgerens yderligere processkrift af 2. juli 2003 og har derfor begået en procedurefejl. Sagsøgeren bør derfor pålægges at bære tre fjerdedele af sine egne omkostninger og at betale tre fjerdedele af Harmoniseringskontorets omkostninger, og Harmoniseringskontoret pålægges at bære en fjerdedel af sine egne omkostninger og at betale en fjerdedel af sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.

2) **Sagsøgeren bærer tre fjerdedele af sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af de af Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) afholdte omkostninger.**

3) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger og betaler en fjerdedel af sagsøgerens omkostninger.**

Legal Lindh Vadapalas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juni 2005.

H. Jung

Justitssekretær

H. Legal

Afdelingsformand