RETTENS DOM (Femte Afdeling)

9. juli 2008 *

I sag T-304/06,

Paul Reber GmbH & Co. KG, Bad Reichenhall (Tyskland), ved avocat O. Spuhler,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenient ved Retten:

* Processprog: tysk.

Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG, Kilchberg (Schweiz), ved avocats R. Lange og G. Hild,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 8. september 2006 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 97/2005-2) vedrørende en ugyldighedssag mellem Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG og Paul Reber GmbH & Co. KG,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras (refererende dommer), og dommerne M. Prek og V. Ciucă,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 10. november 2006,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. marts 2007,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. februar 2007,

efter retsmødet den 5. marts 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 8. marts 1996 indgav sagsøgeren, Paul Reber GmbH & Co. KG, 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 EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Det varemærke, der er søgt registreret, er ordmærket Mozart.

3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 30 i Nicearrangementet 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: »konditori- og konfekturevarer, chokoladevarer og sukkervarer«.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 25/98 af 6. april.

5 Den 27. maj 1998 fremsendte intervenienten, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG, som tredjemand sine skriftlige bemærkninger til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 41 i forordning nr. 40/94, hvori selskabet præciserede, at det omstridte varemærke efter dets opfattelse skulle udelukkes fra registrering i medfør af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, idet det pågældende varemærke var beskrivende i forhold til de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen.

6 Det omstridte varemærke blev imidlertid registreret som EF-varemærke under nr. 21 071 den 26. januar 2000.

7 Ved skrivelse af 21. september 2000, som blev modtaget af Harmoniseringskontoret den 27. september 2000, underrettede Landgericht München I (den regionale domstol i München I, Tyskland) som EF-varemærkedomstol som omhandlet i artikel 91 i forordning nr. 40/94 i medfør af artikel 96, stk. 4, i samme forordning kontoret om, at der i forbindelse med en for denne ret verserende tvist mellem sagsøgeren og Conditorei Coppenrath & Wiese GmbH & Co. KG (herefter »Coppenrath«) var anlagt en sag den 30. august 2000, hvorunder sidstnævnte selskab havde nedlagt en modpåstand om ugyldighed af det omstridte varemærke.

8 Ved skrivelse af 17. november 2000, modtaget af Harmoniseringskontoret den 22. november 2000, fremsendte Landgericht München I en kopi af sin dom af 15. november 2000, der tog den ovennævnte modpåstand til følge og erklærede det omstridte varemærke for ugyldigt.

9 Den 14. november 2002 indgav intervenienten i henhold til artikel 55 i forordning nr. 40/94 en begæring til Harmoniseringskontoret om ugyldighed af det omstridte varemærke med den begrundelse, at det var blevet registreret i strid med artikel 7, stk. 1, litra c), sammenholdt med artikel 51, stk. 1, litra a), i samme forordning.

10 Ved skrivelse af 14. august 2003 underrettede Harmoniseringskontoret Landgericht München I om, at nedlæggelsen for denne domstol af modpåstanden om ugyldighed af det omstridte varemærke var blevet indført i varemærkeregisteret den 13. august 2003 og dernæst ville blive offentliggjort i *EF-Varemærketidende*.

11 Ved skrivelse af 2. september 2003, modtaget af Harmoniseringskontoret den 8. september 2003, fremsendte Oberlandesgericht München (den højere regionale domstol i München) til Harmoniseringskontoret en kopi af sin dom af 26. juli 2001, der ophævede dommen af 15. november 2000 afsagt af Landgericht München I og afslog Coppenraths modpåstand om annullation af det omstridte varemærke. Ifølge samme skrivelse havde denne dom af 26. juli 2001 opnået retskraft.

12 Ved afgørelse af 21. december 2004 tog Annullationsafdelingen intervenientens ugyldighedspåstand til følge og erklærede følgelig det omstridte varemærke for ugyldigt.

13 Indledningsvis konstaterede Annullationsafdelingen, at bestemmelsen i artikel 55, stk. 3, i forordning nr. 40/94, ifølge hvilken »begæringen om varemærkets fortabelse eller ugyldighed afvises, såfremt en ret i en af medlemsstaterne har truffet afgørelse i en sag vedrørende det samme spørgsmål mellem de samme parter, og denne afgørelse har fået retskraft«, ikke var til hinder for den omstridte begæring om ugyldighed. Selv om Oberlandesgericht Münchens dom af 26. juli 2001 vedrørte det samme EF-varemærke og den samme ugyldighedsgrund, forholdt det sig ikke desto mindre således, at parterne i tvisten ikke var identiske med parterne i det foreliggende tilfælde, da den tvist, der afgjordes ved den omhandlede dom, vedrørte sagsøgeren og Coppenrath og ikke intervenienten (punkt 8 i Annulationsafdelingens afgørelse).

14 Vedrørende realiteten vurderede Annullationsafdelingen, at det omstridte varemærke var beskrivende som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 for alle de nævnte varer, idet det alene bestod af en angivelse, der betegnede de pågældende varers art og beskaffenhed. Den begrundede i det væsentlige dette med, at for det første blev ordet »Mozartkugel« (Mozartkugler) brugt til at betegne marcipankugler og konfekt overtrukket med chokolade, og for det andet var ordet Mozart, isoleret betragtet, stadig beskrivende for den pågældende vare, idet der var tale om en »Kugel« (kugle), hvilket klart og direkte fremgik af varens ydre form. Annullationsafdelingen afviste ligeledes at lægge konklusionen i den førnævnte dom afsagt af Oberlandesgericht München til grund og forklarede grundene til, at den vurderede, at den af sagsøgeren påberåbte afgørelse truffet af Harmoniseringskontorets Tredje Appelkammer den 10. april 2002 (sag R 953/2001-3) ikke var relevant i den foreliggende sag. Herudover analyserede den resultaterne af en opinionsundersøgelse, som sagsøgeren havde fremlagt, og konkluderede, at disse ikke kunne afkræfte konklusionen vedrørende det omstridte varemærkes beskrivende karakter.

15 Den 25. januar 2005 indbragte sagsøgeren en klage for Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 til prøvelse af Annulationsafdelingens afgørelse.

16 Ved afgørelse af 8. september 2006, der blev meddelt sagsøgeren den 11. september 2006 (herefter »den anfægtede afgørelse«), afslog Andet Appelkammer klagen. Appelkammeret fastslog i det væsentlige, at det ansøgte varemærke var »en objektiv angivelse, der var rent beskrivende for de produkter, der var omfattet af ansøgningen«. I den forbindelse bemærkede appelkammeret, at Annullationsafdelingens afgørelse var »udførligt begrundet«, og at appelkammeret »tiltræder denne begrundelse og alene har få ting at tilføje« (punkt 16 i den anfægtede afgørelse). Da sagsøgeren havde anerkendt, at ordet »Mozartkugeln« i Tyskland og Østrig var en artsbetegnelse og havde beskrivende karakter, ville det være »svært at forestille sig, at de tyske og østrigske forbrugere, når de bliver stillet over for navnet Mozart på et produkts emballage i en

chokoladebutik eller i chokoladeafdelingen i et supermarked, ikke ville tro, at der var tale om Mozartkugeln (Mozartkugler)« (den anfægtede afgørelses punkt 21 og 22).

Parternes påstande

17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Subsidiært, den anfægtede afgørelse annulleres i det omfang, det er nødvendigt for at begrænse beskrivelsen af varerne, for hvilke det omstridte varemærke er registreret, som følger: »konditori- og konfekturevarer, chokoladevarer og sukkervarer sammen med alle produkter nævnt ovenfor med undtagelse af specialiteten »Mozartkugeln«, dvs. kugler af marcipan og konfekt overtrukket med chokolade«

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Intervenienten har nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret frifindes.

Formaliteten vedrørende sagsøgerens subsidiære påstand

Parternes argumenter

20 Harmoniseringskontoret har støttet af intervenienten gjort gældende, at sagsøgerens subsidiære påstand ikke kan antages til realitetsbehandling. For det første ændrer påstanden tvistens genstand og strider derfor imod artikel 135, stk. 4, i Rettens procesreglement. For det andet er der ikke fremsendt nogen anmodning i henhold til artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94 med henblik på at begrænse fortegnelsen over de varer, der er omfattet af det omstridte varemærke. For det tredje kan det ikke accepteres, at der, når der ansøges om et varemærke for produkter eller tjenesteydelser, skulle være adgang for den kompetente myndighed til alene at registrere varemærket, for så vidt som de pågældende produkter eller tjenesteydelser ikke besidder en bestemt egenskab.

21 Sagsøgeren finder, at selskabets subsidiære påstand kan antages til realitetsbehandling. For det første afhænger denne påstand i sidste ende af en intern beslutning i sagen, som parterne er uden indflydelse på, nemlig Rettens eventuelle stadfæstelse af den anfægtede afgørelse. For det andet kan indehaveren af et EF-varemærke til enhver tid begrænse fortegnelsen over varer omfattet af varemærket. Når den subsidiære påstand således er anført i stævningen, kan den ikke anses for fremsat for sent.

Rettens bemærkninger

22 Det bemærkes, at i henhold til artikel 26, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 skal EF-varemærkeansøgningen indeholde en fortegnelse over de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering. I henhold til regel 2, nr. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1) skal fortegnelsen over varer og tjenesteydelser være udformet således, at varernes og tjenesteydelsernes art klart fremgår. Endelig bestemmer artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at ansøgeren til enhver tid kan tilbagetage sin EF-varemærkeansøgning eller begrænse den deri angivne fortegnelse over varer eller tjenesteydelser.

23 Det fremgår af de nævnte bestemmelser, at det påhviler ansøgeren om registrering af et tegn som EF-varemærke i sin ansøgning at anføre en fortegnelse over de produkter eller tjenesteydelser, som registreringen vedrører, og at foretage en beskrivelse af hver enkelt vare eller tjenesteydelse, der klart angiver dens art. Harmoniseringskontoret skal for sin del undersøge ansøgningen i forhold til alle de varer og tjenesteydelser, der er angivet i den pågældende fortegnelse, i givet fald under hensyntagen til begrænsninger af samme fortegnelse i henhold til artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94. Hvis den fortegnelse over varer og tjenesteydelser, der ledsager en EF-varemærkeansøgning, omfatter en eller flere kategorier af produkter eller tjenesteydelser, er Harmoniseringskontoret ikke forpligtet til at foretage en analyse af hver enkelt vare eller tjenesteydelse i den pågældende kategori, men skal foretage en undersøgelse af kategorien som sådan (jf. i denne retning Rettens kendelse af 15.11.2006, sag T-366/05, Anheuser-Busch mod KHIM — Budějovicky Budvar (BUDWEISER), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 35).

24 Herudover skal det bemærkes, at Retten kun kan ophæve eller omgøre en afgørelse fra et appelkammer ved Harmoniseringskontoret, hvis den på det tidspunkt, den blev truffet, var behæftet med en af de ophævelses- eller omgørelsesgrunde, der nævnes i

artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Retten kan derimod ikke ophæve eller omgøre en sådan afgørelse af årsager, der indtræder, efter at afgørelsen er truffet (Domstolens dom af 11.5.2006, sag C-416/04 P, Sunrider mod KHIM, Sml. I, s. 4237, præmis 55).

25 Det følger heraf, at en begrænsning i henhold til artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94 af fortegnelsen over varer og tjenesteydelser, der er indeholdt i en EF-varemærkeansøgning, der foretages, efter at den afgørelse, der anfægtes for Retten, er blevet truffet af appelkammeret, ikke kan påvirke lovligheden af den anfægtede afgørelse, som er det eneste punkt, der anfægtes ved Retten (jf. i denne retning BUDWEISER-kendelsen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 40-48, og Rettens dom af 20.11.2007, sag T-458/05, Tegometall International mod KHIM — Wuppermann (TEK), Sml. II, s. 4721, præmis 23).

26 Det skal imidlertid ligeledes bemærkes, at den mulighed står åben, at en afgørelse fra et appelkammer ved Harmoniseringskontoret alene anfægtes for Retten i forhold til visse af de varer eller tjenesteydelser, der er anført på den fortegnelse, der ledsager den pågældende EF-varemærkeansøgning. I et sådant tilfælde er afgørelsen endelig i relation til de andre varer eller tjenesteydelser, der er anført i samme fortegnelse.

27 I lyset af denne mulighed fortolkede Retten en for denne afgivet og således også en efter appelkammerets afgørelse afgivet erklæring fra varemærkeansøgeren, i hvilken denne tilbagetog sin ansøgning i relation til visse af de varer, der var omfattet af den oprindelige ansøgning, som en erklæring om, at der alene rejses indsigelse mod den anfægtede afgørelse, for så vidt som den omfatter de resterende varer omfattet af ansøgningen (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, sag T-289/02, Telepharmacy Solutions mod KHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS), Sml. II, s. 2851, præmis 13 og 14), eller som en delvis hævelse af sagen i det tilfælde, hvor denne erklæring afgives på et fremrykket trin i sagens behandling for Retten (jf. i denne retning Rettens dom af 5.3.2003, sag T-194/01, Unilever mod KHIM (ægformet tablet), Sml. II, s. 383, præmis 13-17).

28 En sådan fortolkning, hvorefter der er foretaget en begrænsning, mens sagen verserer for Retten, af fortegnelsen over varer eller tjenesteydelser i en EF-varemærkeansøgning er alene mulig, såfremt sagsøgeren begrænser sig til at fjerne en eller flere varer eller tjenesteydelser eller en eller flere kategorier af varer eller tjenesteydelser, der som sådan var anført i den pågældende fortegnelse. Det er således åbenbart, at i et sådant tilfælde bliver Retten i realiteten anmodet om ikke at vurdere lovligheden af appelkammerets afgørelse, for så vidt som den vedrører de varer eller tjenesteydelser, der er fjernet fra fortegnelsen, men alene i det omfang den angår de varer eller tjenesteydelser, der er opretholdt i fortegnelsen.

29 Denne situation skal adskilles fra en begrænsning, mens sagen verserer for Retten, af den fortegnelse over varer eller tjenesteydelser, der er angivet i en EF-varemærkeansøgning, hvilken begrænsning helt eller delvist har til formål at ændre beskrivelsen af produkterne eller tjenesteydelserne. I sidstnævnte tilfælde kan det ikke udelukkes, at denne ændring kan få betydning for den vurdering af EF-varemærket, som Harmoniseringskontorets instanser har foretaget i forbindelse med den administrative behandling af sagen. At tillade denne ændring, mens sagen verserer for Retten, ville under disse omstændigheder svare til at ændre tvistens genstand under sagens behandling, hvilket ikke er tilladt i henhold til procesreglementets artikel 135, stk. 4 (jf. i denne retning TEK-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 25).

30 I det foreliggende tilfælde havde sagsøgeren ansøgt om registrering af det omstridte varemærke for fire kategorier af varer, nemlig produkter, der betegnes som »konditori- og konfekturevarer, chokoladevarer og sukkervarer«. Den begrænsning, der fremgår af den subsidiære påstand, tilsigter ikke tilbagetagelse fra en eller flere af disse kategorier i fortegnelsen af produkter omfattet af det omstridte varemærke, men ændrer beskrivelsen af samtlige omhandlede produkter ved at præcisere, at de varer, der er omfattet af disse kategorier, ikke må fremstå som kugler af marcipan eller konfekt overtrukket med chokolade, på tysk benævnt Mozartkugeln (Mozartkugler). Som det imidlertid er bemærket ovenfor, ville det ved at tillade denne påstand, mens sagen verserer for Retten, svare til en ikke-tilladt ændring af tvistens genstand (jf. i denne retning TEK-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 27).

31 Sagsøgerens subsidiære påstand må følgelig afvises.

Om realiteten

32 Til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren påberåbt sig to anbringender. Det første anbringende er, at artikel 73, første punktum, og artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94 samt principperne om beskyttelse af den berettigede forventning, om ligebehandling og om legalitet er tilsidesat. Det andet anbringende er, at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er tilsidesat.

Om det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 73, første punktum, og af artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94 samt af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning, om ligebehandling og om legalitet

Parternes argumenter

33 Sagsøgeren har i første række gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 73, første punktum, i forordning nr. 40/94, idet det ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for den anfægtede afgørelse.

34 For det første har appelkammeret, selv om det har medgivet, at retstilstanden i Østrig er relevant, på ingen måde begrundet sin beslutning om ikke at tage hensyn til den afgørelse af 12. september 1985 truffet af Österreichisches Patentamt (den østrigske patentmyndighed), som sagsøgeren har påberåbt sig for Harmoniseringskontorets instanser, og af hvilken det fremgår, at tegnet Mozart er egnet til varemærkebeskyttelse.

35 For det andet har appelkammeret heller ikke begrundet sin beslutning om ikke at tage hensyn til Bundespatentgerichts afgørelse (den føderale patentdomstol) i sag 32 W (pat) 265/01, i hvilken denne ret fastslog, at tegnet Wolfgang Amadeus Mozart-MOZART-KUGELN var egnet til varemærkebeskyttelse med den begrundelse, at tilføjelsen af den berømte komponists navn ikke formidler nogen objektiv information. Den anfægtede afgørelse begrænser sig til i punkt 12, femte led, at nævne sagsøgerens argument herom uden dog hverken at realitetsbehandle det eller at angive grunden til afvisningen af argumentet.

36 Sagsøgeren har medgivet, at afgørelser fra medlemsstaternes varemærkemyndigheder eller nationale domstole alene har vejledende karakter for anvendelsen af forordning nr. 40/94. Harmoniseringskontorets appelkamre har imidlertid tidligere hjemvist en sag til fornyet behandling i den underliggende instans, i et tilfælde hvor denne instans i sin afgørelse ikke havde inddraget en afgørelse truffet af en national myndighed. Sagsøgeren er af den opfattelse, at en sådan afgørelse også skulle have været truffet af appelkammeret i den foreliggende sag.

37 For det tredje bemærker sagsøgeren, at selskabet for Harmoniseringskontorets instanser har påberåbt sig Tredje Appelkammers afgørelse af 10. april 2002 (jf. præmis 14 ovenfor). Appelkammeret fastslog i denne afgørelse, at til trods for eksistensen i de tysktalende lande af adskillige beskrivende ord for konfekt, der omfatter ordet »Mozart«, såsom »Mozartkugeln«, er dette ord isoleret betragtet ikke beskrivende. Da den anfægtede afgørelse betegner en radikal vending i forhold til

den nævnte afgørelse af 10. april 2002, skulle appelkammeret i den anfægtede afgørelse i det mindste have angivet grunden til, at det fuldstændig afveg fra denne retsopfattelse.

38 For det fjerde har sagsøgeren gjort gældende, at der i den anfægtede afgørelse ikke er foretaget en differentieret, præcis og konkret analyse af den påståede beskrivende karakter af det omstridte varemærke i forhold til hver af de fire produktkategorier, der er omfattet af varemærket. Desuden har den ikke præciseret, hvilken af kategorierne der relaterer sig til varen med betegnelsen Mozartkugeln, hvilket efter sagsøgerens opfattelse er afgørende. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at en afvisning af at registrere et EF-varemærke skal begrundes i forhold til hver enkelt af de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Da denne analyse ikke er foretaget i den anfægtede afgørelse, er denne behæftet med en mangel eller med en utilstrækkelig begrundelse.

39 For det femte har sagsøgeren anført, at den anfægtede afgørelse alene på rent mekanisk vis har gentaget begrundelsen i den afgørelse, der blev truffet af Annulationsafdelingen og anfægtet for appelkammeret, uden at korrigere de i sidstnævnte afgørelse og af sagsøgeren fremhævede indeholdte fejl. Den anfægtede afgørelse har således forsømt at inddrage nye oplysninger med henblik på korrekt at opfylde begrundelseskravene og har endog forværret manglerne ved begrundelsen for Annullationsafdelingens afgørelse.

40 I anden række har sagsøgeren gjort gældende, at ved at undlade at tage afgørelserne fra Österreichisches Patentamt, Bundespatentgericht og Harmoniseringskontorets Tredje Appelkammer i betragtning har appelkammeret ligeledes tilsidesat artikel 74, stk. 1, første punktum, der fastslår princippet om Harmoniseringskontorets ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder.

41 Sluttelig har sagsøgeren gjort gældende, at Tredje Appelkammers afgørelse af 10. april 2002 klart og utvetydigt anerkendte, at ordbestanddelen »Mozart« isoleret betragtet var egnet til at udgøre et EF-varemærke, og havde således skabt en berettiget forventning i den retning. Ved ikke at lægge denne afgørelse til grund, ved at tilsidesætte begrundelsespligten og ved at erklære det omstridte varemærke for ugyldigt har appelkammeret således tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt ligebehandlingsprincippet og legalitetsprincippet.

42 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

43 I henhold til artikel 73, første punktum, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontorets afgørelser begrundes. Denne forpligtelse har i henhold til retspraksis samme rækkevidde som forpligtelsen i artikel 253 EF, og dens formål er dels, at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels at Fællesskabets retsinstanser kan efterprøve beslutningens lovlighed (jf. Rettens dom af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 87 og 88, og af 28.4.2004, forenede sager T-124/02 og T-156/02, Sunrider mod KHIM — Vitakraft-Werke Wührmann (VITATASTE et METABALANCE 44), Sml. II, s. 1149, præmis 72 og 73 og den deri nævnte retspraksis).

44 Det følger af samme retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en afgørelse opfylder disse krav, ikke blot skal vurderes i forhold til beslutningens ordlyd, men ligeledes i forhold til

den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. VITATASTE et METABALANCE 44-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

45 Hvad angår de retsregler, der gælder på området for EF-varemærker, skal det bemærkes, at de afgørelser vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke, som appelkamrene skal træffe i henhold til forordning nr. 40/94, hører til de bundne forvatlningsbeføjelser og ikke til de skønsmæssige beføjelser. Spørgsmålet, om et tegn kan registreres som EF-varemærke, skal derfor kun bedømmes på grundlag af denne forordning, således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere praksis. EF-varemærkesystemet er i øvrigt et selvstændigt system, og Harmoniseringskontoret og i givet fald Fællesskabets retsinstanser er derfor ikke bundet af en afgørelse truffet på medlemsstatsplan, som tillader registrering af det samme tegn som nationalt varemærke. De registreringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, er et forhold som — uden at være bestemmende — alene kan tages i betragtning ved registreringen af et varemærke. De samme betragtninger gør sig så meget mere gældende ved registrering af andre varemærker (jf. Rettens dom af 21.4. 2004, sag T-127/02, Concept mod KHIM (ECA), Sml. II, s. 1113, præmis 70 og 71 og den deri nævnte retspraksis).

46 Det fremgår af de ovennævnte betragtninger, at når Harmoniseringskontoret giver afslag på registrering af et tegn som EF-varemærke, skal det for at begrunde sin afgørelse anføre den absolutte eller relative registreringshindring, der er til hinder for denne registrering, og anføre den bestemmelse, der ligger til grund herfor samt angive de faktiske omstændigheder, det konkret har anset for at foreligge, og som efter dets opfattelse berettiger til at anvende den påberåbte bestemmelse. En sådan begrundelse er i princippet tilstrækkelig til at opfylde de krav, der er nævnt i præmis 43 og 44 ovenfor.

47 Det skal desuden bemærkes, at når appelkammeret stadfæster en afgørelse, der er truffet af en lavere instans ved Harmoniseringskontoret, i sin helhed, er denne afgørelse i lighed med dens begrundelse en del af den sammenhæng, som appelkammerets afgørelse er truffet i, en sammenhæng, som er kendt af parterne, og som giver Retten mulighed for fuldt ud at udøve sin lovlighedsprøvelse i forhold til appelkammerets

bedømmelse (jf. i denne retning Rettens dom af 21.11.2007, sag T-111/06, Wesergold Getränkeindustrie mod KHIM — Lidl Stiftung (VITAL FIT), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 64).

48 Det skal mere generelt ligeledes bemærkes, at en afgørelse kan anses for at være tilstrækkeligt begrundet, når den udtrykkeligt henviser til et andet dokument, der er fremsendt til sagsøgeren (jf. i denne retning Rettens dom af 24.4.1996, forenede sager T-551/93 og T-231/94 — T-234/94, Industrias Pesqueras Campos m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 247, præmis 142-144, af 17.9.2003, sag T-137/01, Stadtsportverband Neuss mod Kommissionen, Sml. II, s. 3103, præmis 55-58, og af 22.12.2005, sag T-146/04, Gorostiaga Atxalandabaso mod Parlamentet, Sml. II, s. 5989, præmis 135 og 136).

49 Det er på grundlag af disse betragtninger, at det skal undersøges om nærværende anbringende er begrundet.

50 Hvad for det første angår klagepunktet om tilsidesættelse af pligten til begrundelse skal det indledningsvis fastslås, at det klart fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 16, at appelkammeret tiltrådte Annullationsafdelingens begrundelse, der således udgør en integrerende del af den anfægtede afgørelses begrundelse. Henset til den retspraksis, der nævnes i præmis 47 og 48 ovenfor, er der intet regelstridigt ved denne henvisning til begrundelsen i Annullationsafdelingens afgørelse og så meget desto mere ikke, som et udførligt resumé af Annullationsafdelingens afgørelse fremgår af punkt 5 i den anfægtede afgørelse. Henvisningen er — i modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende — derfor ikke i sig selv tilstrækkelig til, at det kan anses for godtgjort, at der foreligger en mangel eller en utilstrækkelig begrundelse ved den anfægtede afgørelse. Ved undersøgelsen af, om den anfægtede afgørelse er tilstrækkelig, skal der følgelig tillige tages hensyn til begrundelsen i Annullationsafdelingens afgørelse.

51 Det fremgår af disse to afgørelser, når de sammenholdes, at appelkammeret var af den opfattelse, at det omstridte varemærke var blevet registreret i strid med den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Denne konklusion er baseret på det faktum, der er fastslået og bevist ved henvisninger til ordbøger, at ordet »Mozartkugel«, i det mindste for en tysksproget gennemsnitsforbruger, er beskrivende for en type slik, der består af en chokoladeovertrukket kugle af marcipan og konfekt (punkt 5, tredje led, og punkt 21 i den anfægtede afgørelse). Eftersom den anden (»Kugel«, dvs. en kugle) af de to komponenter af ordet »Mozartkugel« klart henviser til formen på den pågældende sliktype, konkluderede appelkammeret, at det var svært at forestille sig, at samme offentlighed stillet over for navnet Mozart på en vares emballage i en chokoladebutik eller i chokoladeafdelingen i et supermarked ikke ville antage, at der var tale om Mozartkugeln (punkt 5, syvende led, og punkt 22 i den anfægtede afgørelse).

52 Denne begrundelse er tilstrækkelig for at opfylde det dobbelte formål med begrundelseskravet, der er præciseret i retspraksis (jf. præmis 43 ovenfor). I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, fremgår det endvidere klart af Annullationsafdelingens afgørelse (punkt 38), hvis begrundelse appelkammeret tilsluttede sig, at den absolutte registreringshindring, nemlig den, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, finder anvendelse på alle de varer, der er omfattet af det omstridte varemærke, »eftersom der er tale om generelle kategorier, der inkluderer Mozartkugeln. Det følger heraf, at sagsøgerens argument om, at appelkammeret ikke har begrundet afgørelsen for hver enkel vare, der er omfattet af det omstridte varemærke, må forkastes.«

53 Sagsøgeren gør ligeledes gældende, at appelkammeret specifikt skulle have begrundet den omstændighed, at man bortså både fra de af Österreichisches Patentamt og Bundespatentgericht trufne afgørelser som fra Tredje Appelkammers afgørelse af 10. april 2002. I den forbindelse bemærkes, at ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 45 ovenfor, er de afgørelser, der træffes af nationale myndigheder og domstole, såvel som Harmoniseringskontorets egen praksis, alene forhold, der uden at være afgørende kan tages i betragtning ved vurderingen af, om et tegn er egnet til en registrering som EF-varemærke.

54 De konkrete omstændigheder i forbindelse med beslutningstagningen, der bl.a. er karakteriseret ved en udveksling af oplysninger mellem den, der har truffet afgørelsen, og den berørte part, kan ganske vist under visse omstændigheder skærpe kravene til begrundelsen (TDI-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 89). Det kan således ikke udelukkes, at de argumenter, der er fremført af en af parterne under proceduren for Harmoniseringskontoret, herunder argumenter om eksistensen af en afgørelse truffet nationalt eller af Harmoniseringskontroret i en lignende sag, i visse tilfælde kræver et specifikt svar, der går ud over de krav, der nævnes i præmis 46 ovenfor.

55 Det kan imidlertid ikke kræves, at appelkamrene foretager en udtømmende gennemgang af hvert enkelt af de for kamrene af parterne fremførte argumenter. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte gennem den får kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er truffet, og at den kompetente ret råder over de til udøvelse af sin prøvelsesret nødvendige oplysninger (jf. analogt Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 372, og af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 46).

56 Det følger heraf, at Harmoniseringskontoret som hovedregel ikke er forpligtet til i sin afgørelse at give et specifikt svar på ethvert argument om, at der foreligger afgørelser fra dets egne instanser eller fra nationale instanser eller domstole i lignende sager, der går i en bestemt retning, såfremt begrundelsen i Harmoniseringskontorets afgørelse i en konkret sag, der verserer for kontorets instanser, i det mindste indirekte, men klart og utvetydigt angiver grunden til, at disse andre afgørelser ikke er relevante eller ikke tages i betragtning ved kontorets bedømmelse.

57 I det foreliggende tilfælde har appelkammeret ved at tiltræde begrundelsen i Annullationsafdelingens afgørelse klart fremført ikke kun, af hvilke grunde den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 var til hinder for en registrering af det omstridte varemærke, men ligeledes, hvorfor kammeret nåede frem til en anden konklusion end konklusionen i Oberlandesgericht Münchens afgørelse af 26. juli 2001. Begrundelsen, der blev givet i denne afgørelse for at afvise

Coppenraths modpåstand om at erklære det omstridte varemærke for ugyldigt, nemlig udtalelsen om, at tegnet Mozart fremkalder en association til en berømt komponist og ikke til en given opskrift (den anfægtede afgørelses punkt 5, 14. led), er i det væsentlige den samme som dem, der blev givet i de af sagsøgeren påberåbte afgørelser truffet af Österreichisches Patentamt og Bundespatentgericht, og udgør derudover ikke andet end en afvisning af det omstridte varemærkes beskrivende karakter for de omhandlede varer. Under disse omstændigheder og henset til, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, kan appelkammeret ikke kritiseres for at have undladt at give en mere fyldestgørende og detaljeret redegørelse for grundene til, at det besluttede ikke at følge disse afgørelser.

58 De samme betragtninger gør sig a fortiori gældende i relation til sagsøgerens argument om Tredje Appelkammers afgørelse af 10. april 2002. For det første udgør dette argument også den blotte afvisning af det omstridte varemærkes beskrivende karakter for de omhandlede varer.

59 For det andet — og særligt — har Annullationsafdelingen i sin afgørelses punkt 29 udtrykkeligt henvist til den omhandlede afgørelse fra Tredje Appelkammer og har fremført grundene til, at den ikke anså sig for bundet af denne afgørelses betragtninger om, hvorvidt tegnet MOZART-BONS kunne registreres, i den for afdelingen verserende inter partes-sag. Under disse omstændigheder og uanset irrelevansen af Harmoniseringskontorets tidligere praksis kan der, eftersom appelkammeret tilsluttede sig begrundelsen i Annulationsafdelingens afgørelse, under alle omstændigheder ikke være tale om nogen begrundelsesmangel på dette punkt.

60 Det fremgår af det ovenstående, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, er den anfægtede afgørelse begrundet tilstrækkeligt.

61 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument, hvorefter appelkammeret har tilsidesat artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94 ved at undlade at tage afgørelserne fra Österreichisches Patentamt og Bundespatentgericht samt afgørelsen fra Tredje Appelkammer af 10. april 2002 i betragtning, skal det bemærkes, at det fremgår af retspraksis og af de nævnte betragtninger i præmis 45 og 53 ovenfor, at disse tre afgørelser ikke er omstændigheder, der ex officio skal undersøges af Harmoniseringskontorets instanser.

62 Under alle omstændigheder skal det bemærkes, at sagsøgeren har påberåbt sig de to første afgørelser i sine indlæg for appelkammeret, således at det ikke kan være et spørgsmål om Harmoniseringskontorets ex officio-undersøgelse af disse afgørelser. Hvad angår den tredje afgørelse er denne blevet nævnt og behandlet i Annullationsafdelingens afgørelse. Desuden fremgår det, som det også allerede er blevet bemærket, indirekte, men klart af begrundelsen i den anfægtede afgørelse, at appelkammeret har behandlet og afvist sagsøgerens argument, som sagsøgeren søgte at gøre gældende med støtte i disse tre afgørelser.

63 Endelig bemærkes, at sagsøgerens klagepunkter om en påstået tilsidesættelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning, om ligebehandling og om legalitet heller ikke kan tiltrædes.

64 Ifølge retspraksis omfatter princippet om beskyttelse af den berettigede forventning enhver privatperson, hos hvem Fællesskabets administration ved at afgive præcise, ubetingede og samstemmende løfter, der stammer fra pålidelige og troværdige kilder, har givet anledning til begrundede forhåbninger (jf. Rettens dom af 6.7.1999, sag T-203/97, Forvass mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 129, og II, s. 705, præmis 70, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis, og af 26.9.2002, sag T-319/00, Borremans m.fl. mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 171, og II, s. 905, præmis 63). Disse løfter skal imidlertid være i overensstemmelse med de gældende bestemmelser og forskrifter, og løfter, der ikke tager hensyn til disse bestemmelser, kan derfor ikke skabe en berettiget forventning hos den pågældende (jf. Rettens dom af 5.11.2002, sag T-205/01, Ronsse mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 211, og II, s. 1065, præmis 54, og af 16.3.2005, sag T-329/03, Ricci mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 69, og II, s. 315,

præmis 79 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 6.2.1986, sag 162/84, Vlachou mod Revisionsretten, Sml. s. 481, præmis 6).

65 På samme måde skal overholdelsen af princippet om ligebehandling afvejes over for hensynet til legalitetsprincippet, der ligeledes er påberåbt af sagsøgeren. Ifølge sidstnævnte princip kan ingen til egen fordel påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Domstolens dom af 4.7.1985, sag 134/84, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 2225, præmis 14; jf. ligeledes i samme retning Domstolens dom af 9.10.1984, sag 188/83, Witte mod Parlamentet, Sml. s. 3465, præmis 15).

66 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at sagsøgeren i sin stævning ikke tydeligt har anført, om denne anså betragtningerne i den til støtte for selskabets argumentation påberåbte afgørelse af 10. april 2002 fra Tredje Appelkammer for at være, henholdsvis ikke være overensstemmende med kriterierne for anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

67 For så vidt som sagsøgerens argumentation henset til de fremførte betragtninger i Tredje Appelkammers afgørelse af 10. april 2002 skal forstås således, at appelkammeret i det foreliggende tilfælde var forpligtet til ikke at anvende artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, selv om det ville have været berettiget at anvende bestemmelsen, kan en sådan argumentation ikke godtages. Det fremgår nemlig af den i præmis 64 og 65 ovenfor nævnte retspraksis, at hvis et af Harmoniseringskontorets appelkamre i en tidligere sag har begået en fejl ved at anerkende, at et tegn kan registreres som EF-varemærke, er ingen af de af sagsøgeren påberåbte principper til hinder for, at en afgørelse i en senere sag, der er sammenlignelig med den første, går i den modsatte retning (jf. i denne retning Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 67, og af 30.11.2006, sag T-43/05, Camper mod KHIM — JC (BROTHERS by CAMPER), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 95).

68 I et sådant tilfælde må sagsøgerens argumenter om en påstået tilsidesættelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning, om ligebehandling og om legalitet følgelig forkastes, og dette endog uden at det er nødvendigt at undersøge, om afgørelserne fra Harmoniseringskontorets appelkamre i tidligere sager kan anses for at have givet løfter som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 64, fra kontorets tjenestegrene.

69 For så vidt som sagsøgerens argumentation må forstås således, at det i dette tilfælde var nødvendigt at træffe en afgørelse med det samme indhold som Tredje Appelkammers afgørelse af 10. april 2002, idet denne var overensstemmende med kriterierne for anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, er denne argumentation irrelevant. I en sådan situation, som er den, der ligger til grund for sagsøgerens andet anbringende, og som behandles efterfølgende, skal den anfægtede afgørelse annulleres for tilsidesættelse af ovennævnte bestemmelse, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de af sagsøgeren påberåbte ovennævnte principper ligeledes er blevet tilsidesat (jf. i denne retning STREAMSERVE-dommen og BROTHERS by CAMPER-dommen, begge nævnt ovenfor i præmis 67, henholdsvis præmis 67 og 94).

70 Henset til ovenstående betragtninger må det første anbringende forkastes.

Om det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

71 Sagsøgeren gør gældende, at den anfægtede beslutning er baseret på en fejlagtig anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, idet det omstridte

varemærke ikke i omsætningen tjener til at betegne de omfattede varers art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse eller tidspunktet for deres fremstilling eller andre egenskaber ved dem.

72 Ifølge sagsøgeren har appelkammeret i den anfægtede afgørelse vurderet, at den nævnte artikel fandt anvendelse, fordi »Mozartkugel« var en generisk betegnelse, der beskrev en chokoladespecialitet. Denne argumentation undlader at tage hensyn til, at det omstridte varemærke alene udgøres af ordet »Mozart« og ikke af ordet »Mozartkugel«.

73 Sagsøgeren bemærker, at den anfægtede afgørelse ikke har anført sine egne grunde, men har begrænset sig til at henvise til Annullationsafdelingens afgørelse. Sidstnævnte vurderede, at hvis det omstridte varemærke blev anvendt for at betegne en Mozartkugel (Mozartkugle) i sin typiske form, ville det blive opfattet som en beskrivende angivelse, idet det på grund af formen på det pågældende produkt er tydeligt, at der er tale om en kugle.

74 Ifølge sagsøgeren står dette postulat ikke for en juridisk prøvelse. Den relevante offentlighed, der er den gennemsnitlige, velunderrettede og almindeligt oplyste forbruger, vil ikke direkte forbinde det omstridte varemærke med de omfattede produkter uden nærmere refleksion og overvejelse.

75 Tegn, der består af navne på berømte personer, herunder Mozart, er egnede til at udgøre EF-varemærker i henhold til artikel 4 i forordning nr. 40/94, og ingen anden bestemmelse i forordningen er til hinder for registreringen. Da disse navne har et abstrakt særpræg, kan registreringen af disse alene nægtes på grundlag af den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 i åbenbare tilfælde,

en betingelse, der ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Derudover er en minimumsgrad af særpræg i henhold til retspraksis tilstrækkeligt til en registrering som EF-varemærke.

76 Ifølge sagsøgeren skal det i det foreliggende tilfælde konkret undersøges, om det omstridte varemærke udgør en beskrivende angivelse for hvert enkelt af de omfattede produkter. Varemærket kan derfor alene annulleres, såfremt produktet, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse, nemlig Mozartkuglen, må anses for at henhøre under en af de fire kategorier af produkter, for hvilke varemærket er blevet registreret. Den anfægtede afgørelse har imidlertid ikke engang præciseret den kategori af produkter, som Mozartkuglerne henhørte under.

77 Under alle omstændigheder mener sagsøgeren, at selv i tilfældet Mozartkugeln kan det omstridte varemærke ikke betragtes som beskrivende. Sagsøgeren har bemærket, at i den relevante offentligheds bevidsthed fremkalder det omstridte varemærke billeder af den berømte komponist af samme navn og af dennes værker. Det kan ikke tiltrædes, at samme offentlighed stillet over for dette varemærke direkte og straks skulle tænke på Mozartkugeln. Et modsat resultat ville være at fornægte Fællesskabets offentlighed ethvert elementært musikkulturelt kendskab.

78 Det omstridte varemærke udgør allerhøjst en påmindelse, en henvisning eller en hentydning til Mozartkugeln, hvilket ikke er til hinder for en registrering.

79 Den anfægtede afgørelse tiltrådte punkt 27 i Annullationsafdelingens afgørelse, hvori de nævnte betragtninger bekræftedes. Det står således fast, at det omstridte varemærke i den berørte offentligheds bevidsthed i første række leder tanken hen på komponisten

Mozart og ikke på diverse slikprodukter. Ved efterfølgende at anerkende, at det omstridte varemærke er beskrivende for de omhandlede produkter, er afgørelsen imidlertid selvmodsigende.

80 Eksistensen i de tysksprogede lande af et stort antal varemærker registreret for varer, der henhører under klasse 30, og som indeholder ordet »Mozart«, bekræfter ligeledes, at dette ord isoleret betragtet ikke er beskrivende for sådanne produkter i disse lande. Et »Mozart«-varemærke er endog blevet registreret i Østrig. Alt dette fremgår af de dokumenter, som sagsøgeren allerede har fremlagt under proceduren for Harmoniseringskontoret.

81 Oberlandesgericht Münchens dom af 26. juli 2001 bekræfter også, at det omstridte varemærke ikke opfattes som beskrivende for de omhandlede produkter. Sagsøgeren har tilsluttet sig en del af præmisserne i denne dom, der er ordret citeret i stævningen. Ifølge disse præmisser er Mozart først og fremmest et familienavn, der i almindelig sprogbrug anvendes for at betegne den berømte komponist med dette navn og indeholder på tysk ingen beskrivende karakter for de varer, der er omfattet af det omstridte varemærke, hverken oprindeligt eller efter den salzburgiske slikfabrikant Paul Fürsts opfindelse i 1890 af slikproduktet med navnet Mozartkugel. Det er ganske vist korrekt, at når navnet Mozart anvendes for at betegne produkter, såsom dem, der er omfattet af det omstridte varemærke, særligt på emballagen, vil den relevante offentlighed komme til at tænke på Mozartkugeln. Selv i dette tilfælde vil ordet »Mozart« ikke blive opfattet som åbenbart eller udelukkende beskrivende for produkterne eller som en rent generisk betegnelse, idet den isolerede anvendelse af betegnelsen »Mozart« til sådanne formål er helt usædvanlig.

82 Sagsøgeren har vurderet, at punkt 37 og 39 i afgørelsen af 10. april 2002 fra Harmoniseringskontorets Tredje Appelkammer også bekræfter påstanden om, at det omstridte varemærke ikke er beskrivende for de omhandlede produkter.

83 Endelig har sagsøgeren henvist til den opinonsundersøgelse, der blev foretaget i februar 2001 af Ipsos-instituttet. Det fremgår af denne undersøgelse, at kun 18,2% af den omhandlede offentlighed anså ordet »Mozart« som en angivelse af en bestemt opskrift, hvilket viser, at for et stort flertal af tyske forbrugere (81,8%) er dette ikke tilfældet. Sagsøgeren har vurderet, at disse resultater også er anvendelige med hensyn til Den Europæiske Unions andet tysksprogede land Østrig, hvilket forklarer registreringen af ordmærket Mozart for produkter omfattet af klasse 30 i dette land.

84 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

85 Artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 bestemmer, at et EF-varemærke erklæres ugyldigt, når EF-varemærket er registreret i strid med bestemmelserne i forordningens artikel 7. I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), udelukkes fra registrering »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«. Herudover bestemmer artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94: »[S]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet.«

86 Ifølge fast retspraksis er artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 til hinder for, at de tegn eller angivelser, som omhandles i artiklen, forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke. Denne bestemmelse forfølger det mål af

almen interesse, at sådanne tegn eller angivelser frit skal kunne bruges af alle (jf. TEK-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

87 Tegn, der er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, anses således for tegn, der er uegnede til at opfylde 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 undgå den, hvis den er negativ (jf. Rettens dom af 27.11.2003, sag T-348/02, Quick mod KHIM (Quick), Sml. II, s. 5071, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

88 De tegn og angivelser, der henhører under artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, er sådanne, der i den relevante kundekreds' normale sprogbrug — enten direkte eller ved henvisning til en af dens væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne en vare eller en tjenesteydelse, for hvilken der er ansøgt om registrering (Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 39, og Rettens dom af 22.6.2005, sag T-19/04, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), Sml. II, s. 2383, præmis 24).

89 Harmoniseringskontoret kan afslå registrering med hjemmel i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, uden at det kræves, at de i denne artikel omhandlede tegn eller angivelser, som udgør varemærket på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om registrering, faktisk anvendes til at beskrive varer eller tjenesteydelser som dem, for hvilke ansøgningen er indgivet, eller deres egenskaber. Det er tilstrækkeligt, hvilket fremgår af selve bestemmelsens ordlyd, at disse tegn og angivelser kan anvendes til sådanne formål. (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 32).

90 Det følger heraf, at det, for at et tegn kan falde ind under forbuddet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, er nødvendigt, at det har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede varer eller tjenesteydelser til, at den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse kan opfatte det som en beskrivelse af de omhandlede varer eller tjenesteydelser eller af en af deres egenskaber (TEK-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 80).

91 Et tegns beskrivende karakter skal derfor alene bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som tegnet søges registreret for, dels i forhold til opfattelsen hos den tilsigtede kundekreds, der består af forbrugerne af disse varer eller tjenesteydelser (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-356/00, DaimlerChrysler mod KHIM (CARCARD), Sml. II, s. 1963, præmis 25, og af 12.1.2005, forenede sager T-367/02 — T-369/02, Wieland-Werke mod KHIM (SnTEM, SnPUR, SnMIX), Sml. II, s. 47, præmis 17).

92 I denne forbindelse bemærkes, at det forhold, at et ordmærke er beskrivende for alene en del af de varer eller tjenesteydelser, der henhører under en kategori, som er nævnt som sådan i registreringsansøgningen, ikke er til hinder for, at dette ordmærke afvises fra registrering (TEK-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 94; jf. ligeledes 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 20.3.2002, sag T-355/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TELE AID), Sml. II, s. 1939, præmis 40). Hvis det pågældende tegn i et sådant tilfælde blev registreret som EF-varemærke for den omhandlede kategori, ville der nemlig ikke være noget til hinder for, at dets indehaver ligeledes anvendte det for de varer og tjenesteydelser fra denne kategori, for hvilket det er beskrivende.

93 I det foreliggende tilfælde bemærkes først, at både Annullationsafdelingen og appelkammeret med rette har baseret deres bedømmelse på, hvordan det omstridte varemærke opfattes i den brede offentlighed, som de omhandlede produkter tydeligvis henvender sig til. Også sagsøgeren har ved fremlæggelsen af sin argumentation taget hensyn til opfattelsen af det omstridte mærke i den samme offentlighed.

94 Dernæst skal det bemærkes, således som det allerede er nævnt i præmis 50 og 51 ovenfor, at den anfægtede afgørelse under tiltrædelse af begrundelsen i Annullationsafdelingens afgørelse konkluderede, at det omstridte varemærke for tysksprogede personer var beskrivende for de konfekture- og konditorivarer, chokoladeprodukter og sukkervarer, for hvilke det var blevet registreret, idet det udgjorde en angivelse vedrørende den opskrift, som produkterne var fremstillet efter, og således betegnede deres art og kvalitet. Denne konklusion hviler på eksistensen, behørigt bevist ved henvisninger til ordbøger, af den tyske generiske betegnelse »Mozartkugel«, der anvendes for et chokoladeprodukt, som beskrevet i præmis 51 ovenfor.

95 Det bemærkes, at betegnelsen »Mozartkugel« er et sammensat ord, der følger de almindelige regler i det tyske sprog, og som er dannet af to ord »Mozart« og »Kugel« (kugle). Den omstændighed, at kombinationen af disse to ord i modsætning til, hvad der er tilfældet på andre sprog, bl.a. fransk, skrives i ét ord, er noget særligt ved det tyske sprog. Det forholder sig ikke desto mindre således, at enhver tysksproget person, der stilles over for det sammensatte ord »Mozartkugel«, uvilkårligt vil identificere de to ord, der udgør det sammensatte ord, og straks vil forstå dem.

96 Eftersom Mozartkuglen er kugleformet, vil det andet led af dette ord af en tysksproget person opfattes som en beskrivelse af formen på det omhandlede produkt. Mozartkuglen fremstilles imidlertid efter en bestemt opskrift, der adskiller den fra ethvert andet slikprodukt med form af en kugle overtrukket med chokolade. Et slikprodukt med denne form fremstillet efter en anden opskrift kan på tysk ligeledes beskrives som en »Kugel« (kugle), men den er ikke en Mozartkugel. Det følger heraf, at den tyske offentlighed nødvendigvis opfatter betegnelsen »Mozart« som en henvisning til den særlige opskrift for slikproduktet Mozartkugel.

97 Som det allerede er blevet bemærket i forbindelse med behandlingen af det første anbringende, fastslog både Annullationsafdelingen og appelkammeret, der tilsluttede sig begrundelsen i Annullationsafdelingens afgørelse, at Mozartkuglen henhørte under alle fire kategorier af produkter, der er omfattet af det omstridte varemærke. I den

forbindelse må det konstateres, at den typiske Mozartkugel som beskrevet i præmis 51 ovenfor, er et forarbejdet konfektprodukt, navnlig baseret på chokolade og sukker, og således på samme tid er et konfektprodukt, et chokoladeprodukt og et slikprodukt.

98 Til gengæld er det mindre åbenlyst, at den ligeledes kan betegnes som »bagværk«. Selv om den ganske vist indeholder marcipan, der er en mandelmasse, bliver den ikke tilberedt i ovnen, hvilket antydes af det tyske udtryk »feine Backwaren«, som er anvendt i ansøgningen om registrering af det omstridte varemærke. Det forholder sig ikke desto mindre således, at et stykke bagværk, der tilberedes i ovnen og har form af en kugle overtrukket med chokolade, og som blandt ingredienserne indeholder marcipan og konfekt, sagtens kan tænkes, og at den i tysksprogede lande ligeledes kan betegnes som en Mozartkugel.

99 Det fremgår af disse betragtninger, at i det mindste for »konditori- og konfekturevarer, chokoladevarer og sukkervarer«, der fremtræder i form af en chokoladekugle, dvs. for en del af de produkter, der henhører under de nævnte kategorier i ansøgningen om registrering af det omstridte varemærke, kan dette sidstnævnte varemærke anvendes i en del af Fællesskabet, nemlig i de tysksprogede lande (Tyskland og Østrig), til beskrivende formål. Gennemsnitsforbrugeren i disse to lande vil stillet over for en kugle overtrukket med chokolade med betegnelsen »Mozart« med denne betegnelse se en henvisning til den klassiske opskrift Mozartkugeln snarere end en oplysning om det omhandlede produkts handelsmæssige oprindelse. Undladelsen af at anvende ordet »Kugel« kan ikke føre til anden konklusion, eftersom sidstnævnte ord udgør en henvisning ikke til opskriften, men til det pågældende produkts form, en form, der er åbenlys i lyset af produktets ydre fremtrædelsesform.

100 Denne konklusion svækkes ikke af de argumenter, som sagsøgeren har fremført. For det første skal det bemærkes, at det er med urette, at sagsøgeren har påberåbt sig artikel 4 i forordning nr. 40/94 i forbindelse med dennes påstand om, at registreringen af det omstridte varemærke alene kan afslås i helt åbenbare tilfælde. Registrering af et tegn, der ikke er i overensstemmelse med artikel 4 i forordning nr. 40/94, vil allerede være i

strid med den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra a), i samme forordning, og det vil ikke være nødvendigt at undersøge dets eventuelle beskrivende karakter. Det følger heraf, at den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 alene vedrører tegn, der er i overensstemmelse med artikel 4 i samme forordning. Den omstændighed, at et tegn er i overensstemmelse med sidstnævnte artikel, er derfor, i modsætning, til hvad sagsøgeren har gjort gældende, uden relevans ved vurderingen af dets eventuelle beskrivende karakter.

101 Desuden skal det bemærkes, at det er med urette, at sagsøgeren påberåber sig retspraksis, i henhold til hvilken selv en minimal grad af særpræg er tilstrækkelig til registrering som EF-varemærke, idet der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om et eventuelt manglende særpræg ved det omstridte varemærke som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, men derimod om den eventuelle beskrivende karakter ved varemærket i henhold til stk. 1, litra c), i samme artikel.

102 For det andet er den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, at den omhandlede offentlighed først og fremmest vil se ordet »Mozart« som en henvisning til den berømte komponist Wolfang Amadeus Mozart, ikke til hinder for, at det pågældende ord i relation til de omhandlede produkter kan udgøre en angivelse med beskrivende karakter.

103 Det bemærkes herved, at en sådan karakter ikke skal vurderes abstrakt, men derimod i forhold til de produkter, som det pågældende ord dækker som EF-varemærke. Det er ganske vist tænkeligt, at selv i en sådan sammenhæng vil den omhandlede offentlighed, når den ser ordet »Mozart«, tænke på komponisten af samme navn. Da de omfattede produkter imidlertid ikke har nogen forbindelse med musikken, er en sådan henvisning til en berømt komponist egnet til, ud over benævnelsen af komponisten, der på ingen måde er relevant, at formidle andre oplysninger med relevans for de omhandlede produkter. Sagsøgeren har selv indirekte indrømmet, at dette var tilfældet, da selskabet

har ansøgt om registrering af tegnet Mozart som EF-varemærke, nemlig som en angivelse af en oplysning om disse produkter, nemlig deres handelsmæssige oprindelse.

104 Spørgsmålet, der rejses, er, hvilke oplysninger om de omhandlede produkter de omhandlede forbrugere i en sammenhæng med de af det omstridte varemærke omfattede produkter udleder af henvisningen til komponisten Mozart. Af de grunde, der er fremført ovenfor, er der i det foreliggende tilfælde imidlertid tale om en oplysning, der vedrører produkternes opskrift og ikke deres handelsmæssige oprindelse.

105 For det tredje, og således som det allerede er blevet påvist i forbindelse med behandlingen af det første anbringende, er hverken den omstændighed, at et af Harmoniseringskontorets andre appelkamre i en anden sag er kommet til en anden konklusion i relation til den beskrivende karakter af tegnet Mozart for tilsvarende produkter, eller Oberlandesgericht Münchens dom af 26. juli 2001, der afviste en modpåstand om annullation af det omstridte varemærke, til hinder for, at appelkammeret tog den i sagen omhandlede begæring om ugyldighed til følge.

106 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at Oberlandesgericht München ikke i relation til, hvorledes det omstridte varemærke opfattes af den tyske offentlighed, er kommet til en anden konklusion end den, der er anført i præmis 99 ovenfor. Tværtimod har denne domstol også anerkendt, at når dette varemærke anvendes til at betegne de i denne sag omhandlede varer, særligt på disses emballage, fremkalder det forestillinger om Mozartkugeln (jf. præmis 81 ovenfor) i bevidstheden hos den relevante offentlighed. Samme domstols afvisning af modpåstanden om annullation af det omstridte varemærke er alene begrundet i den omstændighed, at en brug til beskrivende formål af det isolerede ord »Mozart« ville være usædvanlig.

107 Det fremgår imidlertid af Domstolens retspraksis nævnt i præmis 89 ovenfor, at for at den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 kan

finde anvendelse, kræves ikke en aktuel eller sædvanlig brug af det omhandlede ord til beskrivende formål. Det er tilstrækkeligt, at en sådan brug er mulig.

108 Hvad endelig angår den opinionsundersøgelse, som sagsøgeren har påberåbt sig, fremgår det af resultaterne fra denne undersøgelse, som sagsøgeren har fremlagt for Harmoniseringskontoret, og som fremgår af de til Retten fremsendte sagsakter fra proceduren for appelkammeret, at som svar på et spontant, åbent spørgsmål, nemlig et spørgsmål uden antydede svarmuligheder, associerede to tredjedele af de adspurgte navnet Mozart med Mozartkugeln i en sammenhæng med de varer, der er omfattet af det omstridte varemærke.

109 Det fremgår af de samme resultater, at da de adspurgte blev anmodet om at vælge blandt flere angivne svarmuligheder, valgte næsten tre fjerdedele (73,4%) det svar, at de i en sammenhæng med de pågældende produkter ville forbinde ordet »Mozart« med »en konfekt med form af en kugle, en Mozartkugel«. En mindre andel af de adspurgte (18,2%) valgte som svar på det samme spørgsmål at sige, at de med ordet »Mozart« forbandt en bestemt type opskrift. Det er sidstnævnte resultat, som sagsøgeren henviser til i sin argumentation.

110 Det skal dog konstateres, at såfremt alle resultaterne fra den pågældende undersøgelse sammenholdes, svækkes konklusionen i præmis 99 ovenfor på ingen måde, men den bekræftes tværtimod, for så vidt som et stort flertal af de adspurgte enten forbinder ordet »Mozart« med Mozartkugeln eller med en bestemt opskrift, når det anvendes for de af det omstridte varemærke omfattede varer. Således må konklusionen i begge tilfælde være, at ordet i forhold til de pågældende varer er beskrivende.

111 Det fremgår af samtlige ovenstående betragtninger, at den anfægtede afgørelse med rette fastslog, at det omstridte varemærke blev registreret i strid med bestemmelserne i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, og at mærket følgelig måtte erklæres

ugyldigt i henhold til artikel 51, stk. 1, litra a), i samme forordning. Det følger heraf, at det andet anbringende må forkastes som ubegrundet i lighed med søgsmålet i sin helhed.

Sagens omkostninger

112 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

113 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren tabt sagen og bør pålægges at bære sine egne omkostninger samt betale Harmoniseringskontorets omkostninger i overensstemmelse med kontorets påstande herom. Da intervenienten ikke har nedlagt påstand om omkostningerne, pålægges denne at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

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

2) Paul Reber GmbH & Co. KG bærer sine egne omkostninger og betaler Harmoniseringskontorets omkostninger.

3) Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG bærer sine egne omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. juli 2008.

E. Coulon M. Vilaras

Justitssekretær Afdelingsformand