RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)
27. februar 2002 *

I sag T-219/00,

Ellos AB, Borås (Sverige), ved advokat G. Bergqvist,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved F. López de Rego og J.F. Crespo Carrillo, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse af 15. juni 2000 truffet af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 385/1999-1), hvorved det afviste at registrere ordet ELLOS som EF-varemærke,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Mengozzi, og dommerne V. Tiili og R.M. Moura Ramos,
justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. august 2000,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 9. november 2000,

og efter mundtlig forhandling den 20. juni 2001,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 1. april 1996 indgav sagsøgeren i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som

ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Der er ansøgt om registrering af ordet ELLOS.

3 De varer og tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering, findes i klasse 24, 25 og 35 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 for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:

klasse 24: »Vævede stoffer og tekstilvarer (ikke indeholdt i andre klasser); senge- og bordtæpper«

klasse 25: »Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«

klasse 35: »Kundeservice i forbindelse med postordresalg«.

4 Undersøgeren afslog ansøgningen ved afgørelse af 8. juni 1999 i henhold til artikel 38 i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, at det ansøgte ord manglede særpræg og var rent beskrivende for varer og tjenesteydelser i Nice-arrangementets klasse 25 og 35.

5 Den 9. juli 1999 påklagede sagsøgeren undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94.

6 Klagen blev afvist ved afgørelse af 15. juni 2000 (herefter »den anfægtede afgørelse«) i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

7 Appelkammeret fandt i det væsentlige, at ordet ELLOS var rent beskrivende i Spanien, idet ELLOS på spansk er tredje person flertal af det personlige pronomen, og at det ofte anvendes som fælles betegnelse for alle medlemmer af det mandlige køn. Appelkammeret udledte heraf, at ordet ELLOS ikke kan registreres som varemærke for »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 25, da det betegner disse varers art eller anvendelse. Hvad angår kundeservice i forbindelse med postordresalg, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 35, kan denne kundeservice vedrøre salg af beklædningsgenstande, og registreringen af det ansøgte varemærke skal derfor ligeledes afvises af de anførte årsager for varer, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 25.

Parternes påstande

8 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres, og Harmoniseringskontoret pålægges at registrere varemærket ELLOS for alle de varer og tjenesteydelser, der er angivet i ansøgningen.

— Subsidiært: Harmoniseringskontoret pålægges at registrere varemærket ELLOS for de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 24 og 35.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Påstanden om, at Harmoniseringskontoret pålægges at registrere varemærket ELLOS for alle de varer og tjenesteydelser, der er angivet i varemærkeansøgningen, og subsidiært for dem, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 24 og 35

Parternes argumenter

10 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Retten giver Harmoniseringskontoret et påbud om at registrere varemærket ELLOS for alle de varer og tjenesteydelser, der er angivet i varemærkeansøgningen, og subsidiært dem, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 24 og 35.

11 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at sagen skal afvises for så vidt angår disse påstande, idet forordning nr. 40/94 fastsætter en registreringsprocedure, der skal overholdes. Ifølge Harmoniseringskontoret kan varemærket, selv hvis Retten annullerer den anfægtede afgørelse, ikke registreres, idet procedurerne i artikel 40, 41 og 42 i forordning nr. 40/94 ikke er afsluttet.

12 Endvidere har Harmoniseringskontoret bemærket, at Retten allerede har bekræftet, at det ikke tilkommer Retten at give Harmoniseringskontoret et pålæg (Rettens dom af 8.7.1999, sag T-163/98, Procter & Gamble mod KHIM (BABY-DRY), Sml. II, s. 2383, præmis 53).

13 Harmoniseringskontoret er endelig af den opfattelse, at sagen også skal afvises, fordi appelkammeret ikke traf afgørelse vedrørende varer i klasse 24, hvilke undersøgeren ikke gjorde indsigelse mod.

Rettens bemærkninger

14 Ifølge artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontoret træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af afgørelsen fra Fællesskabets retsinstanser. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret et pålæg. Det påhviler Harmoniseringskontoret at drage konsekvenserne af nærværende doms konklusion og præmisser (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 33). De her omhandlede påstande skal derfor afvises.

15 Et varemærke kan under alle omstændigheder, således som Harmoniseringskontoret med rette har anført, først registreres efter afslutningen af registreringsproceduren, der ikke er afsluttet med undersøgelsen af de absolutte registreringshindringer.

16 Herudover har sagsøgerens påstand, for så vidt angår »Vævede stoffer og tekstilvarer (ikke indeholdt i andre klasser); senge- og bordtæpper«, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 24, ikke nogen genstand, idet undersøgerens afgørelse om delvis afvisning af ansøgningen om EF-varemærket ELLOS ikke vedrører disse varer, og de er derfor ikke genstand for den anfægtede afgørelse.

Påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse

17 Sagsøgeren er fremkommet med tre anbringender: Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, det andet anbringende vedrører Harmoniseringskontorets manglende opfyldelse af sin forpligtelse til at harmonisere varemærkeretten inden for Fællesskabet, idet det har undladt at tage hensyn til forudgående registreringer i Spanien, og det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af Harmoniseringskontorets forpligtelse til at acceptere begrænsninger med hensyn til de varer og tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering.

Det første anbringende, tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

18 Sagsøgeren har anført, at ordet ELLOS har fornødent »særpræg« til at kunne registreres som EF-varemærke. Ifølge sagsøgeren mangler ordet ikke i sig selv fornødent »særpræg«, selv om ordet »ellos« på spansk er tredje person flertal af det personlige pronomen.

19 Sagsøgeren har påstået, at det klart fremgår af den anfægtede afgørelses begrundelse, at ordet ELLOS ikke er et udtryk, der anvendes inden for handel med beklædningsgenstande eller postordresalg. Sagsøgeren har anført, at selskabet har skabt dette varemærke særskilt for denne sektor, og at selv for en spansktalende forbruger kan dette varemærke alene have svage semantiske bibetydninger.

20 Endvidere er det sagsøgerens opfattelse, at selv hvis Retten finder, at det pågældende tegn mangler fornødent »særpræg« for varer i Nice-arrangementets klasse 25, kan denne analyse ikke gælde for »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 35, idet tredje person flertal af det personlige pronomen på spansk ikke giver nogen mening for disse tjenesteydelser. Sagsøgeren har endelig gjort gældende, at ansøgningen vedrørende tjenesteydelserne i Nice-arrangementets klasse 35, der er angivet i ansøgningen, skal behandles særskilt i forhold til ansøgningen vedrørende varer i Nice-arrangementets klasse 25.

21 Harmoniseringskontoret har bemærket, at ordet ELLOS for de varer og tjenesteydelser, der er angivet i ansøgningen, umiddelbart opfattes af spansktalende forbrugere som en henvisning til »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning« eller »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, der er rettet mod en mandlig kundekreds.

22 Harmoniseringskontoret har bemærket, at det fornødne »særpræg« skal bedømmes på samme måde for varer og tjenesteydelser, der er omfattet af den samme sektor, og at Retten har bekræftet denne fremgangsmåde i sin dom af 26. oktober 2000, sag T-345/99, Harbinger mod KHIM (TRUSTEDLINK), Sml. II, s. 3225, præmis 39.

23 Herudover afhænger et varemærkes beskrivende karakter ifølge Harmoniseringskontoret ikke alene af spørgsmålet, om det udtryk, som tegnet består af, og som der er ansøgt om registrering af, har en eller flere betydninger.

24 Harmoniseringskontoret har anført, at ordet ELLOS, når det anvendes for de varer og tjenesteydelser, som sagsøgeren har angivet i ansøgningen, umiddelbart, og uden at en nærmere overvejelse eller ræsonnement er nødvendig, oplyser de spansktalende forbrugere om, at disse varer og tjenesteydelser er særligt beregnet til mænd.

Rettens bemærkninger

25 Det skal indledningsvis bemærkes, at den anfægtede afgørelses afvisning af at registrere det ansøgte ord alene er begrundet i ordets beskrivende karakter. Selv om sagsøgeren anvender ordet særpræg, skal anbringendet derfor forstås således, at det vedrører det ansøgte ords beskrivende karakter.

26 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er det udelukket at registrere »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«. Endvidere bestemmer artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94: »Stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

27 Artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er til hinder for, at de i bestemmelsen omhandlede tegn eller angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke. Denne bestemmelse forfølger således et mål af almen interesse, hvorefter det kræves, at sådanne tegn eller angivelser frit kan anvendes af alle (jf. i denne retning Domstolens dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, præmis 25).

28 Endvidere er de tegn, der er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, tegn, der anses for uegnede til at udfylde varemærkets grundfunktion, nemlig at identificere varens eller tjenesteydelsens forretningsmæssige oprindelse, med henblik på at give den forbruger, der køber den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, mulighed for ved et senere køb at foretage det samme valg, hvis det var en positiv erfaring, eller foretage et andet valg, hvis det var en negativ.

29 Et varemærkes beskrivende karakter skal bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som tegnet søges registreret for (jf. Rettens dom af 31.1.2001, sag T-135/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Action), Sml. II, s. 379, præmis 25, og sag T-136/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Comedy), Sml. II, s. 397, præmis 25), dels i forhold til opfattelsen i den tilsigtede omsætningskreds, der består af forbrugerne af disse varer eller tjenesteydelser.

30 I denne sag skal den tilsigtede omsætningskreds anses for at være en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26, og Rettens dom af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (Eurohealth), Sml. II, s. 1645, præmis 27). De pågældende varer og tjenesteydelser (beklædningsgenstande og postordresalg) er efter deres art beregnet til almindeligt forbrug.

31 Det er endvidere ubestridt, at den absolutte registreringshindring, der er relevant i denne sag, kun gør sig gældende for en del af Fællesskabet, nemlig Spanien (den anfægtede afgørelses punkt 18). Den relevante tilsigtede omsætningskreds, som den absolutte registreringshindring skal bedømmes i forhold til, er således ved anvendelse af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 de spansktalende forbrugere.

32 Det skal under disse omstændigheder afgøres, om der — inden for rammerne af anvendelsen af den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i

forordning nr. 40/94 — i den tilsigtede omsætningskreds antages at være en direkte og konkret forbindelse mellem ordet ELLOS og »beklædningsgenstande, fodtøj, hovedbeklædning« og eller »kundeservice i forbindelse med postordresalg«.

33 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der i den tilsigtede omsætningskreds antages at være en direkte og konkret forbindelse mellem det pågældende tegn og »beklædningsgenstande, fodtøj, hovedbeklædning«, skal det fastslås, at appelkammeret med rette fandt, at ordet ELLOS, som tredje person flertal af det personlige pronomen på spansk, i de spansktalende områder i Fællesskabet kan betegne disse varers anvendelse, nemlig »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning« til mandlige kunder.

34 Under hensyn til de forskelle, der sædvanligvis findes mellem beklædningsgenstande til mand og til kvinder, er det forhold, at det oplyses, at beklædningsgenstandene er rettet til mandlige kunder, et væsentligt kendetegn ved de pågældende varer, der tages i betragtning af den tilsigtede omsætningskreds.

35 Det fremgår heraf, at ordet ELLOS giver den tilsigtede omsætningskreds mulighed for umiddelbart og uden nærmere overvejelse at skabe en direkte forbindelse mellem dette tegn og »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning« til mandlige kunder, der er omfattet af kategorien »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«, som er angivet i den omtvistede registreringsansøgning.

36 Idet sagsøgeren har ansøgt om registrering af det pågældende tegn for samtlige varer i kategorien »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning« uden at skelne mellem dem, skal appelkammerets bedømmelse, der vedrører alle disse varer, tiltrædes (jf. i denne retning Eurohealth-dommen, præmis 33).

37 Under disse betingelser forekommer den forbindelse, der er mellem på den ene side betydningen af ordet ELLOS og på den anden side »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«, derfor tilstrækkelig snæver til, at forbuddet i artikel 7, litra c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 finder anvendelse (jf. Rettens dom af 31.1.2001, sag T-24/00, Sunrider mod KHIM (VITALITE), Sml. II, s. 449, præmis 24).

38 For så vidt angår spørgsmålet, om der i den tilsigtede omsætningskreds antages at være en direkte og konkret forbindelse mellem det pågældende tegn og »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, fandt appelkammeret, at disse tjenesteydelser ikke udtrykkeligt udelukkede salg af beklædningsgenstande, og at det derfor måtte antages, at de kan have en forbindelse med salg heraf. Det følger ifølge appelkammeret heraf, at de absolutte registreringshindringer for beklædningsgenstande, der er omfattet af Nice-arrangementets artikel 25, ligeledes gælder for »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 35 (den anfægtede afgørelses punkt 20).

39 Appelkammeret udledte således i det væsentlige ordet ELLOS' beskrivende karakter for tjenesteydelserne i Nice-arrangementets klasse 35 af det forhold, at ordet er beskrivende for varer, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 25. Det fremgår på samme måde af Harmoniseringskontorets svarskrift og af forklaringerne under retsmødet, at Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at disse tjenesteydelser er akcessoriske i forhold til de pågældende varer.

40 Det skal først præciseres, at spørgsmålet om ordets beskrivende karakter i forhold til »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, der er angivet i ansøgningen, skal undersøges særskilt i forhold til samme spørgsmål for »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«.

41 Der findes under behandlingen af en EF-varemærkeansøgning ikke nogen grupper af varer eller tjenesteydelser, der er underordnet eller akcessoriske i forhold til andre. Det forhold, at en EF-varemærkeansøgning efterfølgende i henhold til

artikel 44 i forordning nr. 40/94 kan begrænses for så vidt angår de omfattede varer eller tjenesteydelser, eller at et varemærke kan overføres for en del af varerne eller tjenesteydelserne i henhold til samme forordnings artikel 17, bekræfter i denne forbindelse, at hver vare eller tjenesteydelse eller grupper heraf skal analyseres selvstændigt.

42 Det skal herefter fastslås, at den tilsigtede omsætningskreds ikke umiddelbart og uden nærmere overvejelse skaber en konkret og direkte forbindelse mellem »kundeservice i forbindelse med postordresalg« og ordet »ELLOS«. For så vidt angår de tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen, udgør kønnet af de kunder, som tjenesteydelserne er rettet mod, nemlig ikke et relevant forhold eller et væsentligt kendetegn herved.

43 Den henvisning til »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, eller til et af denne services kendetegn, som det pågældende tegn kan gøre den tilsigtede omsætningskreds opmærksom på, er i det højeste indirekte og giver ikke den tilsigtede omsætningskreds mulighed for umiddelbart og uden nærmere overvejelse at opfatte den som en beskrivelse af de pågældende tjenesteydelser eller et af deres kendetegn, navnlig deres anvendelse.

44 Forbindelsen mellem ordet ELLOS og »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, som appelkammeret beskrev i den anfægtede afgørelse, er dermed for vag og ubestemt til at falde ind under forbuddet, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

45 Det følger heraf, at appelkammeret med urette har fundet, at ordet ELLOS udelukkende er beskrivende for så vidt angår »kundeservice i forbindelse med postordresalg«, og at det foreliggende anbringende derfor i dette omfang skal tages til følge.

Det andet anbringende, Harmoniseringskontorets tilsidesættelse af sin forpligtelse til at harmonisere varemærkeretten inden for Fællesskabet, idet det har undladt at tage de forudgående registreringer i Spanien i betragtning

Parternes argumenter

46 Ifølge sagsøgeren har Harmoniseringskontoret undladt at tage det forhold i betragtning, at der i Spanien findes registreringer, der består af eller indeholder ordet »ellos«, og Harmoniseringskontoret har dermed tilsidesat sin forpligtelse til at harmonisere varemærkeretten inden for Fællesskabet. Sagsøgeren har i denne henseende redegjort for to spanske registreringer: varemærke nr. 728769, ELLOS, for varer i Nice-arrangementets klasse 25, og varemærke nr. 1617871, Q-ELLOS, for tjenesteydelser i Nice-arrangementets klasse 35.

47 Sagsøgeren har anført, at undersøgeren særligt skulle have taget hensyn til nationale varemærker, der var registreret i de medlemsstater, der anvender en undersøgelsesordning, der bygger på absolutte registreringshindringer, der er tilsvarende dem i forordning nr. 40/94. Sagsøgeren har gjort gældende, at ley de marcas 32/1988 af 10. november 1988 (den spanske varemærkelov) opregner absolutte registreringshindringer, der er tilsvarende dem i forordning nr. 40/94. Endvidere har sagsøgeren anført, at appelkammerets argumenter for ikke at tage de ovennævnte varemærker i betragtning savner ethvert grundlag.

48 Endelig har sagsøgeren bemærket, at ifølge Første Appelkammers afgørelse af 2. december 1998, LEICHT (R 120/1998-1), skal Harmoniseringskontoret tage

hensyn til afgørelserne fra de nationale varemærkekontorer, såfremt det er i tvivl om, hvorvidt en EF-varemærkeansøgning kan registreres, idet den har en bestemt betydning på et sprog, der anvendes på det territorium, hvor det nationale varemærke er registreret.

49 Harmoniseringskontoret har anført, at registreringerne i medlemsstaterne alene er indikationer hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt en EF-varemærkeansøgning er egnet til at kunne registreres, og de udgør ikke en afgørende faktor for undersøgeren.

50 For så vidt angår de spanske varemærker, som sagsøgeren har nævnt, er Harmoniseringskontoret fremkommet med følgende bemærkninger:

— Hvad angår det spanske varemærke nr. 728769, ELLOS, har Harmoniseringskontoret bemærket, at det blev registreret i 1977, før ley de marcas 32/1988 blev vedtaget på grundlag af en forordning, Estatuto sobre Propiedad Industrial af 26. juli 1929, texto refundido af 30. april 1930 (den spanske forordning om industriel ejendomsret), der ikke anvender kriterier om absolutte registreringshindringer, der er tilsvarende med dem i forordning nr. 40/94. Det drejer sig endvidere om et blandet varemærke (figur- og ordmærke), der alene er registreret for »fodtøj«.

— Hvad angår det spanske varemærke nr. 1617871, Q-ELLOS, har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at det blev registreret i 1973 for

tjenesteydelser til virksomheder og reklameydelser i Nice-arrangementets klasse 35, at det er et blandet varemærke (figur- og ordmærke), og at det er en original måde at skrive det spanske ord »cuellos« (»halse«).

51 Endelig har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at den anfægtede afgørelse fuldt ud er i overensstemmelse med appelkammerets afgørelse af 2. december 1998 i LEICHT-sagen, idet der i denne sag hverken findes en afgørelse fra et appelorgan ved det spanske patent- og varemærkekontor eller en detaljeret begrundelse for afgørelsen om at registrere de pågældende spanske varemærker, og at appelkammeret reelt tog de to forudgående nationale registreringer i betragtning.

Rettens bemærkninger

52 Det skal først anføres, at appelkammeret tog de forudgående nationale registreringer i betragtning, idet det fastslog, at de to spanske varemærker, der er fremført som præcedens, ikke er sammenfaldende med den pågældende EF-varemærkeansøgning (den anfægtede afgørelses punkt 19).

53 Det skal dernæst bemærkes, at på grund af EF-varemærkets enhedskarakter er EF-varemærkesystemet et selvstændigt system, der består af en helhed af regler og forfølger formål, som er særegne for systemet og tilstrækkelige i sig selv, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (jf. i denne retning Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod Harmoniseringskontoret

(electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47). Gyldigheden af appelkamrenes afgørelser skal derfor alene efterprøves i lyset af de relevante fællesskabsretlige bestemmelser.

54 Det fremgår heraf, at de nationale varemærker, som sagsøgeren har fremført, selv om de er registreret i det sprogområde, der er omfattet af den anfægtede afgørelse, udgør forhold, der ikke er bindende for Harmoniseringskontoret. Under alle omstændigheder, således som sagsøgeren har gjort gældende i svarskriftet, har disse varemærker andre kendetegn end kendetegnene ved det EF-varemærke, der er ansøgt om registrering af i denne sag.

55 Hvad angår sagsøgerens påstand om, at Harmoniseringskontoret har tilsidesat sin forpligtelse til at harmonisere varemærkeretten i Fællesskabet, idet Harmoniseringskontoret ikke tog de fremførte nationale varemærker i betragtning, skal det anføres, at EF-varemærkeretten ikke skal harmoniseres ved, at Harmoniseringskontoret accepterer de nationale registreringer, der findes i hver medlemsstat.

56 Hvad endelig angår sagsøgerens bedømmelse af det forhold, at den anfægtede afgørelse ikke er i overensstemmelse med Første Appelkammers afgørelse af 2. december 1988 i LEICHT-sagen, er det tilstrækkeligt at fastslå, at sagsøgeren ikke har bevist, at det i denne sidstnævnte afgørelse drejede sig en situation, der kan sammenlignes med denne sag (TRUSTEDLINK-dommen, præmis 40). Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at Harmoniseringskontoret ikke er bundet af sine tidligere afgørelser, i det omfang hver individuel sag skal bedømmes i forhold til dens egne faktiske omstændigheder og kendetegn.

57 Det følger heraf, at anbringendet ikke kan tages til følge.

Det tredje anbringende, tilsidesættelse af Harmoniseringskontorets forpligtelse til at acceptere begrænsninger med hensyn til varer og tjenesteydelser

Parternes argumenter

58 Sagsøgeren har påstået, at selskabet har foreslået at tilbagetage registreringsansøgningen for klasse 25, men at appelkammeret ikke tog dette forslag om tilbagetagelse i betragtning, hvilket udgjorde en tilsidesættelse af artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94.

59 Ifølge Harmoniseringskontoret pålægger forordning nr. 40/94 ikke nogen forpligtelse til at tage betingede forslag om begrænsning med hensyn til varer og tjenesteydelser i betragtning, således som sagsøgeren har påstået, og disse betingede tilbagetagelser kan således ikke accepteres, i det omfang det ikke drejer sig om faktiske tilbagetagelser.

Rettens bemærkninger

60 I henhold til artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94 kan ansøgeren til enhver tid tilbagetage sin ansøgning om registrering af EF-varemærket eller begrænse den deri angivne fortegnelse over varer eller tjenesteydelser.

61 Muligheden for at begrænse fortegnelsen over varer og tjenesteydelser tilkommer således alene EF-varemærkets ansøger, der til enhver tid kan rette en ansøgning

herom til Harmoniseringskontoret. I denne sammenhæng skal den fuldstændige eller delvise tilbagetagelse af EF-varemærkeansøgningen ske udtrykkeligt og være ubetinget.

62 Sagsøgeren har i denne sag foreslået at tilbagetage varerne i klasse 25 fra ansøgningen om EF-varemærket ELLOS, såfremt appelkammeret påtænkte at afvise en sådan ansøgning (den anfægtede afgørelses punkt 13). Sagsøgeren foretog imidlertid ikke tilbagetagelsen udtrykkeligt og ubetinget. Det kan derfor ikke antages, at sagsøgeren foretog en delvis tilbagetagelse af den pågældende EF-varemærkeansøgning.

63 Det følger heraf, at anbringendet ikke kan tages til følge.

64 På baggrund af ovenstående betragtninger skal den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt den vedrører »kundeservice i forbindelse med post-ordresalg« (Nice-arrangementets klasse 35), idet sagsøgte i øvrigt frifindes.

Sagens omkostninger

65 I medfør af artikel 87, stk. 3, i Rettens procesreglement kan Retten bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Det bør i denne sag, da den anfægtede afgørelse delvist annulleres, bestemmes, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) Afgørelsen af 5. juni 2000 fra Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 385/1999-1) annulleres, for så vidt den vedrører tjenesteydelser, der er omfattet af Nice-arrangementets klasse 35 og svarer til følgende beskrivelse: »kundeservice i forbindelse med postordresalg«.

2) I øvrigt frifindes Harmoniseringskontoret.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. februar 2002.

H. Jung

Justitssekretær

P. Mengozzi

Afdelingsformand