Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Første Afdeling)

18. marts 2016*

»EF-varemærker — ugyldighedssag — EF-ordmærket WINNETOU — absolut registreringshindring — beskrivende karakter — artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 207/2009 — artikel 52, stk. 1, og 2, i forordning nr. 207/2009 — principperne om EF-varemærkets selvstændighed og uafhængighed — begrundelsespligt«

I sag T-501/13,

Karl-May-Verlag GmbH, tidligere Karl May Verwaltungs- und Vertriebs- GmbH, Bamberg (Tyskland), ved advokaterne M. Pejman og M. Brenner,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) først ved A. Pohlmann, derefter ved M. Fischer, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

Constantin Film Produktion GmbH, München (Tyskland), ved advokaterne P. Baronikians og S. Schmidt,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 9. juli 2013 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 125/2012-1) vedrørende en ugyldighedsag mellem Constantin Film Produktion GmbH og Karl-May Verwaltungs- und Vertriebs- GmbH,

har

RETTEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Kanninen, og dommerne I. Pelikánová og E. Buttigieg (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. september 2013,

* Processprog: tysk.

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 30. januar 2014,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. januar 2014,

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. april 2014,

under henvisning til duplikken fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 3. juli 2014,

og efter retsmødet den 30. september 2015

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Sagsøgeren, Karl-May-Verlag GmbH, tidligere Karl May Verwaltungs- und Vertriebs- GmbH, er indehaver af EF-ordmærket WINNETOU, hvorom der blev ansøgt ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) den 14. juni 2002, og som blev registreret den 16. september 2003 under nr. 2735017 og fornyet den 10. juni 2012.

2 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 3, 9, 14, 16, 18, 21, 24, 25, 28, 29, 30, 39, 41, 42 og 43 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 enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— klasse 3: »parfumerivarer, æteriske olier, kosmetiske præparater, hårvand«

— klasse 9: »film, særlig tegnefilm, videofilm; fotografiske, kinematografiske, optiske, vejning, signal-, kontrol- og undervisningsapparater og -instrumenter, elektriske apparater og instrumenter (indeholdt i klasse 9); apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd, billede og data og databærere hertil, indspillede og uindspillede; magnetiske datamedier, lydplader, regnemaskiner, databehandlingsapparater, computere, programmer til databehandling, eksponerede film også til kinematografiske formål«

— klasse 14: »ædle metaller og legeringer heraf samt varer af ædle metaller eller overtrukket hermed (indeholdt i klasse 14); nøddeknækkere af ædle metaller; juvelerarbejder, smykker, ædelstene; modesmykker, badges; ure og kronometriske instrumenter«

— klasse 16: »papir, pap (karton) og varer heraf, indeholdt i klasse 16; stickers, etiketter; tryksager; frimærker; bogbinderiartikler; fotografier; papirhandlervarer; klæbemidler til papirvarer og til husholdningsbrug; artikler til brug for kunstnere; pensler; kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater); plasticmaterialer til emballeringsbrug (indeholdt i klasse 16); tryktyper; klicheer«

— klasse 18: »varer af læder og læderimitationer, nemlig tasker og andre beholdere, der ikke er tilpasset de ting, de skal indeholde, samt små lædervarer, særlig punge, tegnebøger, nøglepunge og andre varer heraf (indeholdt i klasse 18); kufferter og rejsetasker; paraplyer, parasoller og spadserestokke«

— klasse 21: »husholdnings- og køkkenbeholdere (dog ikke af ædle metaller eller overtrukket hermed); apparater (indeholdt i klasse 21); kamme og svampe; børster (undtagen malerpensler); børstenbindermateriale; redskaber til rengøringsformål; varer af glas, porcelæn og stentøj til husholdning og køkken, kunstgenstande af glas, porcelæn og stentøj«

— klasse 24: »vævede stoffer og tekstilvarer (indeholdt i klasse 24, dog ikke til sengevarer, nemlig puder, tæpper, vattæpper og soveposer); senge- og bordtæpper«

— klasse 25: »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«

— klasse 28: »spil, spillekort, legetøj også elektronisk legetøj, julepynt; gymnastik- og sportsartikler (indeholdt i klasse 28)«

— klasse 29: »kød, fisk, fjerkræ og vildt samt varer fremstillet heraf; konserverede, tørrede og kogte frugter og grøntsager; geleer, syltetøj, frugtsauce«

— klasse 30: »kaffe, te, kakao, brød, konditori- og konfekturevarer, særlig honningkager, frugtbrød, spiseis, honning; krydderier, konfekturevarer og chokoladevarer«

— klasse 39: »transport af personer«

— klasse 41: »arrangementer med underholdende, kulturelle og sportslige formål, udlejning af film og lydoptagelser; filmproduktion og -forevisning; fotografering; underholdningsvirksomhed; arrangementer i fritids- og ferieparker; ferielejre; campingpladser«

— klasse 42: »udnyttelse af industriel ejendomsret«

— klasse 43: »værelsesudlejning og restaurationsvirksomhed«.

3 Den 14. juni 2010 indgav intervenienten, Constantin Film Produktion GmbH, en begæring om, at det anfægtede varemærke blev erklæret ugyldigt, og gjorde gældende, at der forelå absolutte registreringshindringer på grundlag af artikel 52, stk. 1, litra a), i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1), sammenholdt med artikel 7 i forordning nr. 207/2009, for alle de varer, som det var blevet registreret for.

4 Ved afgørelse af 13. december 2011 afslog annullationsafdelingen ugyldighedsbegæringen.

5 Den 17. januar 2012 indgav intervenienten en klage over annullationsafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

6 Ved afgørelse af 9. juli 2013 (herefter »den anfægtede afgørelse«) tog Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen delvist til følge og ophævede annullationsafdelingens afgørelse således, at den erklærede det anfægtede varemærke ugyldigt undtagen for så vidt angår »tryktyper« og »klicheer«, der er omfattet af klasse 16.

7 Appelkammeret fandt navnlig, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 3, 9, 14, 16, 18, 21, 24, 25, 28, 29, 30, 39, 41 og 43, var rettet mod gennemsnitsforbrugerne, og at de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 42, var rettet mod erhvervsdrivende. Appelkammeret fandt, at alle disse varer og disse tjenesteydelser også kunne være rettet mod en specialiseret offentlighed, såsom mod mellemhandlere. Det tilføjede, at forbrugernes grad af opmærksomhed var høj eller gennemsnitlig, alt efter hvilken vare- eller tjenesteydelsestype der var tale om, og at de erhvervsdrivendes grad af opmærksomhed var høj (den anfægtede afgørelses punkt 18 og 19). Appelkammeret anførte derefter, at ordet »winnetou« ikke var knyttet til noget sprog i Den Europæiske Union, og at der i første

omgang skulle foretages en undersøgelse i forhold til de tysktalende forbrugere, idet det særligt var blevet gjort gældende, at varemærket havde beskrivende karakter i Tyskland (den anfægtede afgørelses punkt 20).

8 Appelkammeret anførte desuden for så vidt angår det anfægtede varemærkes beskrivende karakter, at Winnetou var hovedfiguren i en serie af romaner af forfatteren Karl May og indehaveren af hovedrollen i film, teaterstykker og hørespil i radioen. Det tilføjede, at ordet »winnetou« ifølge domme fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen, Tyskland) og Bundespatentgericht (forbundsdomstolen i patentretlige sager, Tyskland) (herefter »afgørelserne fra de tyske retter«), som intervenienten har anført, hos den tyske forbruger vækkede forestillinger om en fiktiv indianerhøvding, der var ædel og god, og at ordet ifølge Bundesgerichtshof i Tyskland var beskrivende for tryksager, filmproduktion og udgivelse af bøger og magasiner (den anfægtede afgørelses punkt 22-25). Appelkammeret anførte, at det ganske vist ikke var bundet af praksis fra nationale retter, men fremhævede, at det anfægtede varemærke i det foreliggende tilfælde, for så vidt som en øverste national retsinstans havde fundet, at ordet »winnetou« var beskrivende i Tyskland, ligeledes, i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, skulle anses for ikke at kunne beskytte de varer og tjenester, der var knyttet til bøger, radioudsendelser og fjernsyn (den anfægtede afgørelses punkt 27). Appelkammeret fandt således, at tegnet WINNETOU for »film, særlig tegnefilm, videofilm«, »magnetiske datamedier, lydplader«, »eksponerede film også til kinematografiske formål« i klasse 9, »tryksager«, »bogbinderiartikler«, »fotografier« i klasse 16 og tjenesteydelserne »arrangementer med underholdende, kulturelle og sportslige formål udlejning af film og lydoptagelser«, »filmproduktion og -forevisning«, »fotografering«, »underholdningsvirksomhed«, »arrangementer i fritids- og ferieparker«, »ferielejre«, »campingpladser« og »udnyttelse af industriel ejendomsret« i klasse 41 og 42 direkte beskrev og angav indholdet af de nævnte varer og tjenesteydelser, da forbrugeren blot ville tro, at der var tale om varer eller tjenesteydelser med Winnetou eller med Winnetou-temaet (den anfægtede afgørelses punkt 28-31). Hvad herefter angik de andre varer eller tjenesteydelser anførte appelkammeret, at med undtagelse af »tryktyper« og »klicheer«, der var omfattet af klasse 16, som ikke havde nogen forbindelse til Winnetou-figuren, -bøgerne, -filmene eller -festivalerne, kunne de andre varer kvalificeres som »merchandising-produkter«, der havde en direkte forbindelse med Winnetou, og at visse varer eller tjenesteydelser, såsom fødevarerne eller tjenesteydelserne »transport« og »værelsesudlejning og restaurationsvirksomhed« havde en direkte forbindelse med festivalerne (den anfægtede afgørelses punkt 32-46). Henset til disse elementer var det anfægtede varemærke beskrivende for alle disse varer og tjenesteydelser.

9 Endelig fandt appelkammeret, at det anfægtede varemærke manglede fornødent særpræg i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, for de varer og tjenesteydelser, der er knyttet til en indianerhøvding med et ædelt hjerte eller til romanfiguren, idet forbrugeren tager udgangspunkt i princippet om, at varemærket beskriver indholdet i eller formålet med varerne og tjenesteydelserne. Med hensyn til »tryktyper« og »klicheer«, der er omfattet af klasse 16, anførte appelkammeret derimod, at det anfægtede varemærke havde særpræg, idet forbrugerne opfatter det anfægtede varemærke som et fantasiord for disse varer (den anfægtede afgørelses punkt 48-52).

Retsforhandlinger og parternes påstande

10 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. september 2013 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

11 Inden for rammerne af de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er fastsat i artikel 89 i Rettens procesreglement, er parterne blevet opfordret til at besvare spørgsmål skriftligt. Harmoniseringskontoret og intervenienten har besvaret disse spørgsmål inden for den fastsatte frist. Sagsøgeren efterkom ikke denne opfordring inden for den fastsatte frist, men sagsøgerens svar er ved afgørelse truffet af formanden for Første Afdeling ved Retten blevet vedlagt sagens akter.

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Harmoniseringskontoret og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 I retsmødet har sagsøgeren præciseret, at selskabet med den første påstand har nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som påstanden om ugyldighed blev taget til følge deri.

Retlige bemærkninger

Om formaliteten

15 Intervenienten har anført, at bilag A.12 – A.17 til stævningen ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi disse dokumenter er blevet forelagt for første gang for Retten. Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret har ikke anført noget hertil.

16 Disse bilag indeholder i bilag A.12 resultaterne af de søgninger, der er blevet foretaget i Harmoniseringskontorets registre, i bilag A.13 en udskrift af vejledningen vedrørende procedurerne for Harmoniseringskontoret, i bilag A.14 og A.15 kendelser fra Bundespatentgericht, i bilag A.16 en udskrift af et værk af Ingerl og Rohnke benævnt *Markengesetz* (3. udgave) og i bilag A.17 et uddrag af en artikel fra avisen *Weser-Kurier* af 1. juli 2013.

17 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at et søgsmål ved Retten har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser truffet af Harmoniseringskontorets appelkamre, jf. artikel 65 i forordning nr. 207/2009, hvorfor Rettens opgave ikke er at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter, der for første gang forelægges for Retten. Der skal derfor ses bort fra bilag A.12 og A.17 til stævningen, og det er ufornødent at undersøge deres beviskraft (jf. i denne retning dom af 24.11.2005, Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Sml., EU:T:2005:420, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

18 Hvad derimod angår bilag A.13 – A.16 skal det fremhæves, at selv om sagsøgeren har forelagt disse elementer for første gang for Retten, har denne ret til at henvise til dem. Det følger nemlig af retspraksis, at hverken parterne eller Retten selv kan forhindres i at lade sig inspirere af elementer fra national lovgivning, retspraksis eller teori, da der ikke er tale om, at appelkammeret kritiseres for ikke at have taget hensyn til de faktiske omstændigheder i en bestemt national dom, men om at gøre domme eller teori gældende til støtte for et anbringende om appelkammerets fejlagtige anvendelse af en bestemmelse i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 12.7.2006, Vitakraft-Werke Wührmann mod KHIM – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, Sml., EU:T:2006:202, præmis 71). De elementer, der er indgivet i bilag A.13, udgør ikke egentlige beviser, men angår Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis, som en part har ret til at henvise til (dom Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), nævnt i præmis 17 ovenfor, EU:T:2005:420, præmis 20).

19 Det følger af det ovenstående, at bilag A.12 og A.17 til stævningen ikke kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

20 Sagsøgeren har påberåbt sig fem anbringender til støtte for søgsmålet, idet det første vedrører en tilsidesættelse af principperne om EF-varemærkets og EF-varemærkerettens selvstændighed og uafhængighed, det andet vedrører en tilsidesættelse af artikel 76 i forordning nr. 207/2009, det tredje vedrører den omstændighed, at der er blevet taget hensyn til anbringender om ugyldighed, der ikke var blevet gjort gældende i forbindelse med ugyldighedsbegæringen, det fjerde vedrører en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, og det femte vedrører en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

21 Retten finder det hensigtsmæssigt først at undersøge det tredje anbringende og derefter det første anbringende, inden den ex officio undersøger et anbringende om en utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede afgørelse.

Det tredje anbringende om den omstændighed, at der er blevet taget hensyn til anbringender om ugyldighed, der ikke var blevet gjort gældende i forbindelse med ugyldighedsbegæringen

22 Med det tredje anbringende om den omstændighed, at der er blevet taget hensyn til anbringender om ugyldighed, der ikke var blevet gjort gældende i forbindelse med ugyldighedsbegæringen, har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret har truffet afgørelse ultra petita og har overskredet sine kompetencer, for så vidt som det har støttet erklæringen om ugyldighed af det anfægtede varemærke på den ugyldighedsgrund, der fremgår af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, selv om intervenientens begæring om ugyldighed kun var støttet på, at det anfægtede varemærke manglede fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

23 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

24 Annullationsafdelingen fandt, at den begæring, der var støttet på artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, ikke skulle tages i betragtning, dels fordi denne begæring var blevet fremført i replikken, dels fordi der ikke var forskel i undersøgelsen af de registreringshindringer, der er omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009. Appelkammeret anførte derimod først, at begæringen ifølge formularen om ugyldighedsbegæring var støttet på artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7 i forordning nr. 207/2009. Det anførte derefter, at intervenienten i sin begrundelse for begæringen havde påberåbt sig de registreringshindringer, der er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009, uden at foretage en klar sondring mellem disse to registreringshindringer. Endelig konkluderede det, efter at have fremhævet, at intervenienten udtrykkeligt havde henvist til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 og i begæringen havde taget stilling til det anfægtede varemærkes beskrivende karakter, at det skulle fastlægges, om det anfægtede varemærke skulle erklæres ugyldigt, henset til de absolutte registreringshindringer, der fremgår af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009.

25 Det skal undersøges, om ugyldighedsbegæringen i det foreliggende tilfælde også omhandlede artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, således at appelkammeret, uden at overskride sine kompetencer, kunne undersøge om det anfægtede varemærke var beskrivende.

26 I denne henseende skal det bemærkes, at der for at fastlægge, hvilke grunde en ugyldighedsbegæring er støttet på, skal foretages en undersøgelse af hele begæringen, navnlig under hensyntagen til den detaljerede begrundelse, der underbygger denne (dom af 24.3.2011, Cybergun mod KHIM – Umarex Sportwaffen (AK 47), T-419/09, EU:T:2011:121, præmis 21).

27 I den foreliggende sag følger det, således som Harmoniseringskontoret med rette har gjort gældende, klart af indholdet af ugyldighedsbegæringen og af de af intervenienten under sagen for Harmoniseringskontoret fremførte begrundelser, at ugyldighedsbegæringen ikke alene var støttet på, at det anfægtede varemærke manglede det fornødne særpræg, jf. artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, men ligeledes på det nævnte varemærkes beskrivende karakter, jf. denne forordnings artikel 7, stk. 1, litra c).

28 Det er således ubestridt, at intervenienten i formularen om ugyldighedsbegæring havde sat kryds i det felt, der omhandlede artikel 7 og artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009. I begrundelsen for ugyldighedserklæringen citerede intervenienten desuden udtrykkeligt artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, men fremhævede ikke desto mindre også argumenter vedrørende det anfægtede varemærkes beskrivende karakter, således som det klart følger af s. 46 og 48 i sagsakterne for Harmoniseringskontoret, der er blevet indgivet til Retten.

29 Under disse omstændigheder skal det lægges til grund, at selv om intervenienten først udtrykkeligt nævnte artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 i replikken for annullationsafdelingen, vedrørte ugyldighedsbegæringen både det forhold, at det anfægtede varemærke manglede fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, og det anfægtede varemærkes beskrivende karakter, jf. den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), og anbringendet skal derfor forkastes.

Det første anbringende om en tilsidesættelse af principperne om EF-varemærkets og EF-varemærkeordningens selvstændighed og uafhængighed

30 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter principperne om EF-varemærkets og EF-varemærkeordningens selvstændighed og uafhængighed, for så vidt som appelkammeret udelukkende har støttet sin afgørelse på afgørelserne fra de tyske retter uden at foretage en selvstændig vurdering på grundlag af de kriterier, der er fastsat til dette formål i Unionens varemærkeret. Denne tilgang er i strid med princippet, hvorefter varemærkesystemet i Unionen er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og som forfølger formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer.

31 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

32 Det skal indledningsvis bemærkes, at Harmoniseringskontoret har medgivet, at spørgsmålet, om et EF-varemærke er ugyldigt, skal bedømmes udelukkende på grundlag af EU-bestemmelser, men at det har gjort gældende, at appelkammeret har foretaget en selvstændig vurdering i forhold til bestemmelserne i forordning nr. 207/2009 og til den retspraksis, der vedrører disse. Harmoniseringskontoret har endvidere anført, at appelkammeret i henhold til kendelse af 12. februar 2009, Bild digital og ZVS (C-39/08 og C-43/08, EU:C:2009:91), var forpligtet til at tage hensyn til den tyske retspraksis, for så vidt som den havde behandlet det samme varemærke, som hidrørte fra en national øverste domstol, der vedrørte varer og tjenesteydelser, som var delvist identiske, og som var blevet afsagt meget kort tid efter indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede EF-varemærke. Endelig har Harmoniseringskontoret fremhævet, at appelkammeret ikke støttede sig på en enkelt dom, men på fire afgørelser fra tyske retter, der således bekræfter, at der er tale om en fast retspraksis.

33 Intervenienten er af den opfattelse, at appelkammeret faktisk støttede sig på den tyske retspraksis, men inden for rammerne af en selvstændig og detaljeret bedømmelse af det anfægtede varemærke, henset til artikel 7 i forordning nr. 207/2009. Intervenienten har således fremhævet, at appelkammeret foretog sin egen bedømmelse af den relevante kundekreds' opfattelse af tegnet WINNETOU i forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser.

34 I denne henseende skal det indledningsvis bemærkes, at EF-varemærkesystemet ifølge fast retspraksis er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og som forfølger formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (jf. dom af 12.12.2013, Rivella International mod KHIM, C-445/12 P, Sml., EU:C:2013:826, præmis 48, og af 5.12.2000, Messe München mod KHIM (electronica), T-32/00, Sml., EU:T:2000:283, præmis 47).

35 Spørgsmålet, hvorvidt et tegn kan registreres som EF-varemærke, skal således udelukkende bedømmes på grundlag af de relevante EU-bestemmelser som fortolket af Unionens retsinstanser (jf. i denne retning dom af 16.7.2009, American Clothing Associates mod KHIM og KHIM mod American Clothing Associates, C-202/08 P og C-208/08 P, Sml., EU:C:2009:477, præmis 58). Harmoniseringskontoret er således ikke bundet af afgørelser truffet i medlemsstaterne, og dette gælder også, hvor afgørelserne er truffet i henhold til en national lovgivning, der er harmoniseret ved Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) (jf. i denne retning dom af 16.3.2006, Telefon & Buch mod KHIM – Herold Business Data (WEISSE SEITEN), T-322/03, Sml., EU:T:2006:87, præmis 30, af 14.6.2007, Europig mod KHIM (EUROPIG), T-207/06, Sml., EU:T:2007:179, præmis 42, og af 14.11.2013, Efag Trade Mark Company mod KHIM (FICKEN), T-52/13, EU:T:2013:596, præmis 42). Det skal tilføjes, at ingen bestemmelse i forordning nr. 207/2009 pålægger Harmoniseringskontoret eller, efter at der anlagt et søgsmål, Retten at komme til resultater, der er identiske med dem, som de nationale myndigheder eller retter er nået til i en tilsvarende situation (jf. i denne retning dom af 12.1.2006, Deutsche SiSi-Werke mod KHIM, C-173/04 P, Sml., EU:C:2006:20, præmis 49, af 8.11.2007, MPDV Mikrolab mod KHIM (manufacturing score card), T-459/05, EU:T:2007:336, præmis 27, og af 10.9.2010, MPDV Mikrolab mod KHIM (ROI ANALYZER), T-233/08, EU:T:2010:382, præmis 43).

36 Det følger af retspraksis, der ligeledes er fast, at selv om Harmoniseringskontoret ikke er bundet af de afgørelser, der træffes af de nationale myndigheder, kan disse sidstnævnte afgørelser, uden at være bindende eller afgørende, ikke desto mindre tages i betragtning af Harmoniseringskontoret som indicier inden for rammerne af bedømmelsen af de omhandlede faktiske omstændigheder (jf. i denne retning dom af 21.4.2004, Concept mod KHIM (ECA), T-127/02, Sml., EU:T:2004:110, præmis 70, af 9.7.2008, Reber mod KHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Sml., EU:T:2008:268, præmis 45, og af 25.10.2012, riha mod KHIM – Lidl Stiftung (VITAL&FIT), T-552/10, EU:T:2012:576, præmis 66).

37 Det følger af alle disse elementer, at Harmoniseringskontoret eller Retten uden for det tilfælde, der er omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, inden for hvis ramme Harmoniseringskontoret er forpligtet til at anvende national lovgivning, herunder den nationale retspraksis, der er knyttet dertil, ikke kan være bundet af de nationale myndigheders eller retters afgørelser.

38 I det foreliggende tilfælde følger det i modsætning til det, som Harmoniseringskontoret har gjort gældende, indledningsvis af den anfægtede afgørelse, at selv om appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 27 faktisk anførte, at det ikke var bundet af praksis fra nationale retter, tilføjede det dog i samme punkt, at EF-varemærket i det foreliggende tilfælde, for så vidt som en national øverste domstol havde fundet, at ordet »winnetou« var beskrivende i Tyskland, ligeledes skulle anses for ikke at kunne beskytte de varer og tjenester, der var knyttet til bøger, radioudsendelser og fjernsyn.

39 I den anfægtede afgørelses punkt 42 i forbindelse med undersøgelsen af det anfægtede varemærkes beskrivende karakter for »merchandising«-produkterne anførte appelkammeret, at det også, for så vidt som dommen fra Bundesgerichtshof først var blevet afsagt nogle måneder efter indgivelsen af ansøgningen, skulle lægges til grund, at registreringshindringen forelå allerede på tidspunktet for ansøgningen om EF-varemærket.

40 Det følger af dette anførte, underbygget af den anfægtede afgørelses punkt 23, 25, 26, 29 og 30, at appelkammeret, med undtagelse af opregningen af de værker vedrørende Winnetou, der fremgår af samme afgørelses præmis 24, gentog de betragtninger, der fremgår af den tyske retspraksis vedrørende spørgsmålet, om tegnet WINNETOU kunne registreres, opfattelsen af dette tegn og det anfægtede varemærkes beskrivende karakter i forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser, uden at det foretog en selvstændig bedømmelse i lyset af de argumenter og oplysninger, som parterne havde fremlagt.

41 Det fremgår således bl.a. af den anfægtede afgørelses punkt 25, 26, 29 og 30, at bedømmelsen, hvorefter det omhandlede tegn direkte angiver indholdet af »film, særlig tegnefilm«, »videofilm«, »magnetiske datamedier«, »lydplader«, »eksponerede film også til kinematografiske formål« i klasse 9, »tryksager«, »bogbinderiartikler«, »fotografier« i klasse 16 og tjenesteydelserne »arrangementer med underholdende, kulturelle og sportslige formål«, »udlejning af film og lydoptagelser«, »filmproduktion og -forevisning«, »fotografering«, »underholdningsvirksomhed«, »arrangementer i fritids- og ferieparker«, »ferielejre«, »campingpladser« og »udnyttelse af industriel ejendomsret« i klasse 41 og 42, ikke er resultatet af en selvstændig bedømmelse fra appelkammerets side, idet dette i den anfægtede afgørelses punkt 29 præciserede, at »ifølge tysk retspraksis vil forbrugeren formode, at »winnetou« blot beskriver det forhold, at der er tale om en film eller en bog med Winnetou eller en anden vare af denne type«.

42 Disse elementer er således i modstrid med den retspraksis, der er anført i præmis 34 og 36 ovenfor, for så vidt som appelkammeret ikke har tillagt afgørelserne fra de tyske retter en indikativ værdi som indicier inden for rammerne af bedømmelsen af sagens faktiske forhold, men en imperativ værdi for så vidt angår spørgsmålet, om det anfægtede varemærke kan registreres.

43 Denne konstatering svækkes ikke af Harmoniseringskontorets argument om kendelse Bild digital og ZVS, nævnt i præmis 32 ovenfor (EU:C:2009:91), hvormed det har gjort gældende, at appelkammeret skal tage hensyn til den tyske retspraksis, for så vidt som den har behandlet det samme varemærke, hidrører fra en national øverste domstol, vedrører varer og tjenesteydelser, som er delvist identiske, og er blevet afsagt meget kort tid efter indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede EF-varemærke.

44 Det skal i denne henseende indledningsvis fremhæves, at den kendelse, som Harmoniseringskontoret har påberåbt sig, vedrører fortolkningen af direktiv 89/104 og særligt vedrører de kompetente nationale myndigheders forpligtelser til at tage hensyn til den omstændighed, at tegn, der er sammensat identisk eller på lignende måde allerede er blevet registreret som varemærke, eller ej. Domstolen har desuden i denne kendelse anført, at når den omstændighed, at et lignende eller identisk varemærke allerede er blevet registreret, er blevet gjort gældende til støtte for en ansøgning om registrering af et varemærke i en medlemsstat, er den nationale myndighed, der har kompetence til at registrere varemærket, selv om den som led i undersøgelsen af en sådan ansøgning, og for så vidt som den råder over oplysninger i den retning, skal tage hensyn til de afgørelser, der allerede er truffet om lignende ansøgninger, og med særlig opmærksomhed skal stille sig selv spørgsmålet, om der er anledning til at træffe en afgørelse i samme retning eller ej, på ingen måde bundet af disse. Selv om en sådan betragtning finder analog anvendelse på den undersøgelse, der foretages af instanserne ved Harmoniseringskontoret inden for rammerne af forordning nr. 207/2009, forholder det sig derfor ikke desto mindre således, at Domstolen også har præciseret, at den omhandlede myndighed på ingen måde kan være bundet af disse afgørelser vedrørende tilsvarende ansøgninger.

45 Det følger heraf, at det skal konstateres, at selv om det kan udledes af denne kendelse, at appelkammeret skulle tage hensyn til afgørelserne fra de tyske retter vedrørende tegnet WINNETOU og med særlig opmærksomhed stille sig selv spørgsmålet, om der var anledning til at træffe afgørelse i samme retning eller ikke, følger det også af den nævnte kendelse, at ældre afgørelser ikke kan binde appelkammeret, heller ikke selv om de vedrører det samme tegn. I det foreliggende tilfælde kan det ikke foreholdes appelkammeret, at det har taget hensyn til afgørelserne fra de tyske retter, men

derimod at det fandt, at det var bundet af disse afgørelser, hvilket er i strid med den retspraksis, der er anført i præmis 34-36 ovenfor, og som der derfor ikke stilles spørgsmålstegn ved med Harmoniseringskontorets argument.

46 Det følger heraf, at det første anbringende skal tiltrædes, og at den anfægtede afgørelse skal annulleres, i det omfang den tog ugyldighedsbegæringen til følge, for så vidt som den retlige fejl, der blev identificeret i præmis 42 ovenfor, behæfter både appelkammerets bedømmelse vedrørende anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/209 og bedømmelsen vedrørende samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), med en mangel. Appelkammeret konstaterede nemlig i den anfægtede afgørelses punkt 50 og 51, idet det henviste til sine bedømmelser vedrørende varemærkets beskrivende karakter, henset til indholdet af og formålet med de omhandlede varer og tjenesteydelser, at det anfægtede varemærke manglede fornødent særpræg for varerne og tjenesteydelserne, bortset fra »tryktyper« og »klicheer«, eftersom det ikke var egnet til at udøve funktionen som handelsmæssig oprindelsesangivelse for disse varer og disse tjenesteydelser, og appelkammeret henviste til sine bedømmelser vedrørende varemærkets beskrivende karakter, henset til indholdet af og formålet med de omhandlede varer og tjenesteydelser.

47 Selv om det følger af denne konstatering vedrørende spørgsmålet, om den anfægtede afgørelse var begrundet, at sidstnævnte skal annulleres, for så vidt som den tog ugyldighedsbegæringen til følge, finder Retten det i den foreliggende sag også nødvendigt ex officio at undersøge spørgsmålet, om appelkammeret har begrundet sin bedømmelse af det anfægtede varemærkes beskrivende karakter på tilstrækkelig måde.

Anbringendet, der undersøges ex officio, om en tilsidesættelse af begrundelsespligten

48 Ifølge fast retspraksis udgør overholdelsen af begrundelsespligten et spørgsmål om en ufravigelig procesforudsætning, der i givet fald skal rejses ex officio (jf. i denne retning dom af 20.2.1997, Kommissionen mod Daffix, C-166/95 P, Sml., EU:C:1997:73, præmis 24, og af 23.10.2002, Institut für Lernsysteme mod KHIM – Educational Services (ELS), T-388/00, Sml., EU:T:2002:260, præmis 59). Selv om sagsøgeren i den foreliggende sag ikke har påberåbt sig en manglende begrundelse, finder Retten det nødvendigt ex officio at undersøge spørgsmålet, om den anfægtede afgørelse er begrundet tilstrækkeligt. Parterne er som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse blevet forespurgt om, hvorvidt den anfægtede afgørelse er tilstrækkeligt begrundet.

49 Sagsøgeren er i denne henseende af den opfattelse for det første, at den anfægtede afgørelse ikke indeholder nogen selvstændig begrundelse overhovedet, og for det andet, at den relevante kundekreds' opfattelse af de forskellige varer og tjenesteydelser og disses klassificering som »merchandising«-produkter er utilstrækkeligt begrundet.

50 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

51 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at selv om appelkammeret ikke har givet en særlig begrundelse for det beskrivende indhold af tegnet WINNETOU for hver enkelt af de omhandlede varer eller tjenesteydelser, var en sådan begrundelse ikke påkrævet, da den begrundelse, der blev givet, finder anvendelse på alle de omhandlede varer og tjenesteydelser. Harmoniseringskontoret har tilføjet, at tegnet WINNETOU for så vidt angår de typiske »merchandising«-produkter tilkendegiver, at der er tale om »indianervarer« eller varer »i indianerstil«, med hensyn til hvilke forbrugeren knytter en forbindelse mellem Winnetou, som opfattes som en ædel indianerhøvding, og varerne.

52 Intervenienten er af den opfattelse, at den anfægtede afgørelse er tilstrækkeligt begrundet, da appelkammeret har bedømt de faktiske omstændigheder og bevismidlerne og deraf har draget retlige konklusioner støttet på EF-varemærkeretten. Den anfægtede afgørelses begrundelse var desuden

tilstrækkelig, for så vidt som appelkammeret undersøgte de forskellige omhandlede varer og tjenesteydelser og på tilstrækkelig måde gjorde rede for begrebet og rækkevidden af »merchandising« gennem henvisningen til en tidligere afgørelse.

53 I henhold til artikel 75, første punktum, i forordning nr. 207/2009 skal Harmoniseringskontorets afgørelser begrundes. Den heri fastsatte begrundelsespligt har samme rækkevidde som den, der følger af artikel 296 TEUF, hvorefter begrundelsen klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som den, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. i denne retning dom af 21.10.2004, KWS Saat mod KHIM, C-447/02 P, Sml., EU:C:2004:649, præmis 63-65).

54 Det bemærkes særligt, at Harmoniseringskontoret, når det giver afslag på registrering af et tegn som EF-varemærke, for at begrunde sin afgørelse skal 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 (dom Reber mod KHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), nævnt i præmis 36 ovenfor, Sml., EU:T:2008:268, præmis 46).

55 Hvad angår den absolutte registreringshindring, der fremgår af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, skal det fremhæves, at det, for at et tegn kan falde ind under denne bestemmelses forbud, 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 (jf. i denne retning dom af 22.6.2005, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), T-19/04, Sml., EU:T:2005:247, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis, og af 30.4.2013, ABC-One mod KHIM (SLIM BELLY), T-61/12, EU:T:2013:226, præmis 17). Et tegns beskrivende karakter skal derfor alene bedømmes dels i forhold til de omhandlede varer eller tjenesteydelser, dels i forhold til opfattelsen hos den tilsigtede kundekreds, der består af forbrugeren af disse varer eller tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 27.2.2002, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), T-34/00, Sml., EU:T:2002:41, præmis 38).

56 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid konstateres, at Retten ikke kan efterprøve lovligheden af de bedømmelser, som appelkammeret har foretaget vedrørende det anfægtede varemærkes beskrivende karakter i forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser.

57 Hvad for det første angår opfattelsen af tegnet WINNETOU fandt appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 22, at tegnet WINNETOU betegnede hovedfiguren i en serie af romaner af forfatteren Karl May, og at parterne ikke havde anfægtet denne konstatering. Det tilføjede i den anfægtede afgørelses punkt 23, at den tyske forbruger ifølge afgørelserne fra de tyske retter forstod tegnet WINNETOU som en henvisning til en fiktiv og ædel indianerhøvding. Appelkammeret anførte i øvrigt i den anfægtede afgørelses punkt 24, at figuren Winnetou ikke kun var hovedfiguren i bøger, men også på lydplader, kassetter, film og teaterforestillinger. Det tilføjede, at disse hørespil eller teaterstykker var »bearbejdelser af en særlig genre«, hvori handlingen foregik i Det Vilde Vesten, og Winnetou spillede hovedrollen som en ædel indianer.

58 Det fremgår således af den anfægtede afgørelse og også af Harmoniseringskontorets skriftlige indlæg og svar på de spørgsmål, der er blevet stillet under retsmødet, at tegnet WINNETOU efter appelkammerets opfattelse helt generelt af den relevante kundekreds opfattes som knyttet til begreberne »indianer« og »indianerhøvding«.

59 Appelkammeret har imidlertid ikke foretaget nogen særlig analyse med henblik på at godtgøre, at tegnet WINNETOU, ud over sin konkrete betydning som en forestilling om en fiktiv figur, af den relevante kundekreds blev opfattet som en henvisning til begreberne »indianer« og »indianerhøvding«. Det kan i denne henseende ikke udledes af det i den anfægtede afgørelses punkt 22-24 anførte, at det havde godtgjort en sådan opfattelse af tegnet WINNETOU. Appelkammeret begrænsede sig nemlig til at beskrive værkerne om Winnetou som fiktiv og ædel indianerhøvdingefigur. Det skal således konstateres, at den anfægtede afgørelse hverken indeholder en bedømmelse eller en konklusion med hensyn til opfattelsen af tegnet i den retning, at det henviser til begreberne »indianer« og »indianerhøvding« generelt.

60 Denne utilstrækkelige begrundelse vedrørende en betragtning, der har en væsentlig betydning i opbygningen af den anfægtede afgørelse, gør det umuligt klart og utvetydigt at forstå den konklusion, der er knyttet til den tankegang, som appelkammeret fulgte i sin bedømmelse af opfattelsen af tegnet.

61 Det argument, som Harmoniseringskontoret har fremsat i sine skriftlige indlæg og under retsmødet, hvorefter den brede offentlighed henviser til »Winnetou«-film, -bøger eller -teaterstykker som bøger eller film om indianere, således at tegnet WINNETOU vil blive opfattet som knyttet helt generelt til temaet »indianer« eller »indianerhøvding«, kan ikke, selv om det blev anset for begrundet, opveje denne begrundelsesmangel i den anfægtede afgørelse, eftersom Harmoniseringskontoret ikke under sagens behandling kan komplettere en afgørelses begrundelse, når denne begrundelse manglede i henhold til artikel 296 TEUF (jf. dom af 20.5.2009, CFCMCEE/OHMI (P@YWEB CARD et PAYWEB CARD), T-405/07 og T-406/07, Sml., EU:T:2009:164, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

62 Det følger heraf, at den anfægtede afgørelse er utilstrækkeligt begrundet for så vidt angår opfattelsen af tegnet WINNETOU ud over dens konkrete betydning som betegnelse af en fiktiv figur som en helt generel henvisning til begreberne til »indianer« eller »indianerhøvding«.

63 Hvad for det andet angår forholdet mellem det anfægtede varemærke og de omhandlede varer og tjenesteydelser fandt appelkammeret, at det anfægtede varemærke skulle erklæres ugyldigt undtagen for så vidt angik »tryktyper« og »klicheer«, der er omfattet af klasse 16, fordi disse varer ikke har nogen forbindelse til figuren Winnetou. Med hensyn til visse varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 41 og 42 fandt appelkammeret, at det anfægtede varemærke skulle anses for at være beskrivende, idet forbrugeren formodede, at tegnet WINNETOU blot beskrev det forhold, at der var tale om en film eller en bog med Winnetou eller en anden vare af denne type (den anfægtede afgørelses punkt 28-31). Med hensyn til de andre omhandlede varer, der blev kvalificeret som »merchandising«-produkter, anførte appelkammeret, at tegnet WINNETOU for den relevante kundekreds blot beskrev det forhold, at varerne var knyttet til filmene eller til romanfiguren, at de var i indianerstil, at de var knyttet til festivaler, eller at de blev distribueret eller solgt under festivaler (den anfægtede afgørelses punkt 32-42). Hvad angik tjenesteydelserne »transport af personer«, der henhører under klasse 39, og »værelsesudlejning og restaurationsvirksomhed«, der henhører under klasse 43, fandt appelkammeret, at det anfægtede varemærke henviste til et rejsemål i Tyskland, nemlig festivaler (den anfægtede afgørelses punkt 43). Hvad endelig angik »instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)«, der henhører under klasse 16, og »undervisningsapparater og -instrumenter«, der henhører under klasse 9, henviser det anfægtede varemærke ifølge appelkammeret til det forhold, at der undervises ved hjælp af Winnetou-historier (den anfægtede afgørelses punkt 44).

64 Det er åbenbart, at appelkammeret har foretaget en generel begrundelse særligt for »merchandising«-produkterne.

65 Det skal i denne henseende bemærkes, at prøvelsen af de absolutte registreringshindringer i henhold til fast retspraksis skal være rettet mod hver enkelt af de varer og tjenesteydelser, for hvilke varemærket er søgt registreret, og at den afgørelse, hvorved Harmoniseringskontoret giver afslag på registrering af et

varemærke, i øvrigt i princippet skal begrundes i forhold til hver enkelt af disse varer eller tjenesteydelser (jf. kendelse af 18.3.2010, CFCMCEE mod KHIM, C-282/09 P, Sml., EU:C:2010:153, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

66 Det er rigtigt, at såfremt den samme registreringshindring gør sig gældende for en kategori eller en gruppe af varer eller tjenesteydelser, kan Harmoniseringskontoret begrænse sig til at anføre en generel begrundelse for alle de omhandlede varer eller tjenesteydelser (jf. kendelse CFCMCEE mod KHIM, nævnt i præmis 65 ovenfor, EU:C:2010:153, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

67 Denne mulighed må dog ikke gøre indgreb i det væsentlige krav om, at alle afgørelser, der afslår en rettighed, der er anerkendt i EU-retten, kan undergives en domstolskontrol, der skal sikre en effektiv beskyttelse af denne rettighed, og som derfor skal omfatte spørgsmålet, om begrundelsen for dette afslag er lovlig (jf. kendelse CFCMCEE mod KHIM, nævnt i præmis 65 ovenfor, EU:C:2010:153, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

68 Appelkammerets mulighed for at anføre en generel begrundelse for en række varer eller tjenesteydelser gælder derfor kun varer eller tjenesteydelser, der har en indbyrdes forbindelse, der er tilstrækkeligt direkte og konkret til, at de udgør en rimeligt homogen kategori, således at alle de faktiske og retlige betragtninger, der udgør begrundelsen for den pågældende afgørelse, dels i tilstrækkelig grad forklarer appelkammerets ræsonnement i forhold til alle varer og tjenesteydelser i kategorien, dels kan finde anvendelse på en hvilken som helst af de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. dom af 2.4.2009, Zuffa mod KHIM (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP), T-118/06, Sml., EU:T:2009:100, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

69 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om den anfægtede afgørelses begrundelse er tilstrækkelig hvad angår den direkte og konkrete forbindelse, der skal være godtgjort mellem de omhandlede varer og tjenesteydelser og tegnet WINNETOU for at konkludere, at det anfægtede varemærke er beskrivende.

70 Det skal indledningsvis bemærkes, at der ikke mellem de varer, der er blevet kvalificeret som »merchandising«-produkter, er en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til, at de kan udgøre en homogen kategori, for hvilken appelkammeret kan foretage en generel begrundelse som omhandlet i retspraksis.

71 Appelkammeret har således under kategorien for »merchandising«-produkter omgrupperet en række varer, der henhører under 11 forskellige klasser, der bl.a. omfatter »parfumerivarer«, »æteriske olier«, »kosmetiske præparater«, »ædle metaller og legeringer heraf«, »juvelerarbejder«, »ure«, »kronometriske instrumenter«, »papir«, »stickers«, »papirhandlervarer«, »små lædervarer, særlig punge«, »spadserestokke«, »vævede stoffer og tekstilvarer«, »hovedbeklædning«, »spil«, »julepynt«, »gymnastik- og sportsartikler«, »regnemaskiner«, »computere«, »fotografiske apparater og instrumenter«, »husholdnings- og køkkenbeholdere«, »kamme og svampe«, »kontorartikler«, »plasticmaterialer til emballeringsbrug«, »kød«, »fisk«, »syltetøj«, »frugtsauce«, »spiseis« og »konfekturevarer«.

72 Disse varer er så forskellige, både med hensyn til deres art, egenskaber, anvendelsesformål og markedsføring, at de ikke kan anses for at udgøre en homogen kategori. I øvrigt er kvalifikationen af varerne som »merchandising«-produkter i den anfægtede afgørelse ikke genstand for nogen særlig begrundelse ud over en hævdelse om, at disse varer er blevet almindelige på alle mulige og tænkelige områder. En sådan hævdelse gør det ikke muligt at fastslå, af hvilke grunde så forskelligartede varer til trods for deres åbenbare forskelle er tilstrækkeligt homogene til at udgøre en gruppe af varer, for hvilke der kan gives en generel begrundelse.

73 Den begrundelse, der er indeholdt i den anfægtede afgørelse med hensyn til den direkte og konkrete forbindelse mellem disse varer og tegnet WINNETOU, er særdeles generel og abstrakt og opfylder således ikke de krav, der er anført i præmis 66-68 ovenfor.

74 De eneste begrundelser for det anfægtede varemærkes beskrivende karakter for disse varer ligger i de hævdelser, der fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 32 og 40, hvorefter tegnet WINNETOU for »merchandising«-produkterne beskriver, at der er tale om varer, som er knyttet til film eller romanfiguren, med hensyn til hvilke forbrugeren formoder, at de blot er reklamevarer benævnt »Winnetou«, uden at udlede varernes oprindelse.

75 En sådan begrundelse er imidlertid utilstrækkelig, og den gør det ikke mulig at forstå, på grundlag af hvilken tankegang appelkammeret konkluderede, at det anfægtede varemærke havde en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse med de omhandlede varer til, at den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse kunne opfatte en beskrivelse af disse varer eller et af deres kendetegn. Kvalificeringen som »merchandising«-produkter og de hævdelser, der fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 32 og 40, er nemlig generelle udsagn, der helt mangler en specifik undersøgelse med hensyn til arten og kendetegnene ved de omhandlede varer, som desuden ikke udgør en homogen varekategori.

76 Begrundelsen af den anfægtede afgørelse opfylder følgelig ikke de krav, der er fastsat i artikel 296 TEUF og i artikel 75 i forordning nr. 207/2009, eftersom den ikke gør det muligt for Retten effektivt at efterprøve lovligheden af den anfægtede afgørelse.

77 Denne konklusion drages ikke i tvivl af appelkammerets bedømmelser vedrørende visse varer og tjenesteydelser, der fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 34, 36, 37 og 39.

78 Ved disse bedømmelser begrænsede appelkammeret sig nemlig til at anføre, at disse varer kunne være i indianerstil, være knyttet til figuren Winnetou og til temaet i forbindelse med denne figur eller til festivaler.

79 Det skal imidlertid først bemærkes, således som Retten konkluderede i præmis 62 ovenfor, at konstateringen, hvorefter tegnet WINNETOU opfattes som forbundet med begreberne »indianer« og »indianerhøvding«, ikke er tilstrækkeligt begrundet. Desuden gør de hævdelser, hvorefter der er tale om varer, der sælges i souvenirbutikker, om beklædningsgenstande benævnt »Winnetou«, dvs. beklædningsgenstande, som Winnetou bærer, eller som henviser til Winnetou, om kufferter med et billede af Winnetou, om en nøddeknækker i form af en indianerhøvding eller om fødevarer, der sælges på festivaler, det heller ikke muligt klart og utvetydigt at forstå appelkammerets tankegang, der førte til den konklusion, at det anfægtede varemærke, som i øvrigt er et ordmærke og ikke et figurmærke, der gengiver en indianer, var beskrivende for de nævnte varer.

80 Det må følgelig antages, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse.

81 Det følger af alle disse betragtninger, at den anfægtede afgørelse skal annulleres, idet den tilsidesætter principperne om EF-varemærkets selvstændighed og uafhængighed, og idet den er utilstrækkeligt begrundet, uden at det er nødvendigt at undersøge det andet, det fjerde og det femte anbringende.

Sagens omkostninger

82 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Det følger endvidere af procesreglementets artikel 134, stk. 2, at hvis der er flere tabende parter, træffer Retten afgørelse om omkostningernes fordeling.

83 I det foreliggende tilfælde bestemmes det, at Harmoniseringskontoret bør bære sine egne omkostninger og betale sagsøgerens omkostninger, og at intervenienten bør bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling):

1) Afgørelsen, der blev truffet den 9. juli 2013 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 125/2012-1), annulleres, for så vidt som den tog ugyldighedsbegæringen til følge.

2) Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er blevet afholdt af Karl-May-Verlag GmbH.

3) Constantin Film Produktion GmbH bærer sine egne omkostninger.

Kanninen Pelikánová Buttigieg

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. marts 2016.

Underskrifter