RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

16. marts 2006 *

I sag T-322/03,

Telefon & Buch Verlagsgesellschaft mbH, Salzburg (Østrig), ved avocats H. Zeiner og M. Baldares del Barco,

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 Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

* Processprog: tysk.

Herold Business Data GmbH & Co. KG, tidligere Herold Business Data AG, Mödling (Østrig), ved avocats A. Lensing-Kramer, C. von Nussbaum og U. Reese,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 19. juni 2003 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (forenede sager R 580/2001-1 og R 592/2001-1), vedrørende en sag om ugyldighed mellem Herold Business Data AG og Telefon & Buch Verlagsgesellschaft mbH,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 19. september 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. september 2004,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. september 2004,

og efter retsmødet den 14. september 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 2. oktober 1996 indgav sagsøgeren en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket WEISSE SEITEN. De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 9, 16, 41 og 42 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse:

— Klasse 9: »Videnskabelige, nautiske, geodætiske, elektriske, fotografiske, kinematografiske og optiske apparater og instrumenter samt apparater og instrumenter til vejning, måling, signalering, kontrol, livredning og undervisning; apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd og billede; magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer; lydplader; møntautomater og

-apparater; kasseapparater, regnemaskiner, databehandlingsudstyr og computere; ildslukningsapparater«.

— Klasse 16: »Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser; bogbinderiartikler; fotografier; papirhandlervarer; klæbemidler til papirvarer eller til husholdningsbrug; artikler til brug for kunstnere; pensler; skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater); plasticmateriale til emballeringsbrug (ikke indeholdt i andre klasser); spillekort; tryktyper; klichéer«.

— Klasse 41: »Forlagsvirksomhed, særlig udgivelse af tekster, bøger, tidsskrifter, aviser«.

— Klasse 42: »Redaktørvirksomhed«.

3 Det ansøgte varemærke blev registreret den 28. september 1999.

4 Den 14. februar 2000 fremsatte Herold Business Data GmbH & Co. KG, tidligere Herold Business Data AG, begæring om, at denne registrering blev erklæret ugyldig i medfør af artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, at registreringen er i strid med de i forordningens artikel 7, stk. 1, litra b)-d) og g), fastsatte absolutte registreringshindringer. Intervenienten henviste til en afgørelse truffet den 6. november 1998 af annullationsafdelingen i Patentamt (det østrigske patentkontor), hvorved det østrigske varemærke WEISSE SEITEN blev erklæret

ugyldigt, og til en afgørelse truffet den 22. september 1999 af Oberster Patent- und Markensenat (den østrigske øverste kontrolinstans for varemærker og patenter), hvorved Patentamts afgørelse blev stadfæstet for så vidt angår følgende varer: »papir og tryksager«. Desuden fremlagde intervenienten til støtte for ugyldighedsbegæringen bl.a. følgende dokumenter for annullationsafdelingen:

— »Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet — udviklingsmuligheder i forbindelse med telefonbøger og andre teleoplysningstjenester på et liberaliseret marked« af 22. september 1995 (herefter »Kommissionens meddelelse«).

— Forskellige oplysninger fra den østrigske posttjeneste om telefonbøger.

— Kopi af ordresedler vedrørende østrigske telefonbøger fra årene 1993/1994 og 1994/1995.

— Retningslinjer for udgivelse af officielle telefonbøger, hvilken udgivelse var omfattet af en kontrakt fra 1992, der blev indgået mellem intervenienten og den østrigske post- og telegraftjeneste.

— Kopi af brevveksling mellem intervenienten og forskellige direktorater i den østrigske post- og telegraftjeneste vedrørende udgivelsen af »Weiße Seiten« (hvide sider).

— Resultatet af søgning på internettet.

5 Den 5. april 2001 erklærede annullationsafdelingen varemærket WEISSE SEITEN delvist ugyldigt med hjemmel i artikel 7, stk. 1, litra d), og stk. 2, i forordning nr. 40/94, i det omfang det vedrørte telefonfortegnelser, hvori abonnenternes navne var opført på tryk eller i form af elektroniske lagre (klasse 9 og 16) samt et forlags udgivelse af sådanne telefonfortegnelser, hvori abonnenternes navne var opført (klasse 41). Annullationsafdelingen begrænsede således listen over varer og tjenesteydelser, ved for klasse 9 at tilføje bemærkningen »fra disse varer udelukkes varer, der vedrører eller indeholder telefonfortegnelser, hvori abonnenters navne er opført«, for klasse 16 bemærkningen »fra disse varer udelukkes telefonfortegnelser, hvori abonnenters navne er opført« og for klasse 41, bemærkningen »fra disse tjenesteydelser udelukkes udgivelsen af telefonfortegnelser, hvori abonnenters navne er opført«. Ugyldighedsbegæringen blev i øvrigt forkastet.

6 Både intervenienten, for så vidt angår den delvise forkastelse af ugyldighedsbegæringen, og sagsøgeren, for så vidt som selskabets varemærke blev erklæret delvist ugyldigt, klagede over annullationsafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94.

7 Første Appelkammer, der behandlede de to klagesager, som var blevet forenet i henhold til artikel 7, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 216/96 af 5. februar 1996 om fastsættelse af forretningsordenen for appelkamrene ved Harmoniseringskontoret (EFT L 28, s. 11), traf den 19. juni 2003 afgørelse (forenede sager R 580/2001-1 og R 592/2001-1, herefter »den anfægtede afgørelse«), hvorved intervenienten fik delvist medhold i sin klage, og sagsøgerens klage blev forkastet. Appelkammeret ophævede annullationsafdelingens afgørelse og erklærede varemærket WEISSE SEITEN ugyldigt for følgende varer og tjenesteydelser:

— Klasse 9: »Magnetiske databærere og indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader og cd-rommer«.

— Klasse 16: »Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser; artikler til brug for kunstnere; kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)«.

— Klasse 41: »Forlagsvirksomhed, særlig udgivelse af tekster, bøger, tidsskrifter, aviser«.

— Klasse 42: »Redaktørvirksomhed«.

8 Appelkammeret fandt for det første at for så vidt angår de varer i klasse 9, der er omtalt i ovenstående præmis, og for tryksager, opslagsværker og brancheforteg nelser, der henhører under klasse 16, var varemærket WEISSE SEITEN blevet registreret i strid med artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94. Desuden fastslog det, at forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) og c), tillige fandt anvendelse på samtlige varer og tjenesteydelser, der er nævnt i ovenstående præmis (herefter »de omhandlede varer og tjenesteydelser«).

Parternes påstande

9 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse omgøres, således at ugyldighedsbegæringen forkastes i det hele.

— Subsidiært bestemmes, at den anfægtede afgørelse annulleres, i det omfang ugyldighedsbegæringen er blevet taget til følge, og Harmoniseringskontoret pålægges at træffe en ny afgørelse, i givet fald efter en yderligere procedure, og ugyldighedsbegæringen forkastes i det hele.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Intervenienten har nedlagt påstand om frifindelse af Harmoniseringskontoret.

Formaliteten

12 I henhold til artikel 63, stk. 5, i forordning nr. 40/94 skal en klage over en afgørelse, der er truffet af et appelkammer ved Harmoniseringskontoret, indbringes inden to måneder efter datoen for meddelelsen af afgørelsen. I medfør af artikel 102, stk. 2, i Rettens procesreglement forlænges procesfristerne under hensyn til afstanden med en fast særlig frist på ti dage.

13 I det foreliggende tilfælde er den anfægtede afgørelse blevet meddelt sagsøgeren den 1. juli 2003. Fristen for indbringelsen af klagen udløb således den 11. september 2003, inklusive afstandsfristen.

14 Rettens Justitskontor modtog ganske vist stævningen, der var sendt pr. telefax, den 8. september 2003, dvs. før udløbet af søgsmålsfristen.

15 Imidlertid følger det af procesreglementets artikel 43, stk. 6, at ved afgørelsen af, om procesfristerne er overholdt, gælder den dato, hvor en genpart af det underskrevne originaleksemplar af et processkrift når frem til Rettens Justitskontor pr. telefax, kun, såfremt det underskrevne originaleksemplar af processkriftet indleveres til Justitskontoret senest ti dage efter modtagelsen af telefaxen.

16 I det foreliggende tilfælde er originaleksemplaret af stævningen dog først nået frem til Retten den 19. september 2003, dvs. efter udløbet af den nævnte frist på 10 dage. Derfor er det i henhold til procesreglementets artikel 43, stk. 6, alene tidspunktet for indgivelsen af det underskrevne originaleksemplar, dvs. den 19. september 2003, der skal henses til ved afgørelsen af, om søgsmålsfristen er overholdt. Følgelig må det konstateres, at stævningen blev indgivet efter udløbet af denne frist.

17 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at selskabet befinder sig i en typisk force majeure situation, eller i det mindste under omstændigheder, der ikke kunne forudses.

18 Det bemærkes, at begreberne force majeure og omstændigheder, der ikke kunne forudses, ud over et objektivt element, hvorefter der skal foreligge usædvanlige vanskeligheder, som den pågældende ikke har indflydelse på, omfatter et subjektivt element, hvorefter vedkommende med henblik på at undgå konsekvenserne af de usædvanlige begivenheder skal træffe egnede foranstaltninger, dog uden at den

pågældende træffer urimeligt belastende foranstaltninger. Den pågældende skal navnlig nøje følge procedurens forløb og herunder udvise agtpågivenhed med henblik på at overholde de fastsatte frister (Domstolens dom af 15.12.1994, sag C-195/91 P, Bayer mod Kommissionen, Sml. I, s. 5619, præmis 32). Der kan således ikke være tale om force majeure og omstændigheder, der ikke kunne forudses, i en situation, hvor en omhyggelig og fornuftig person objektivt ville have været i stand til at undgå, at en søgsmålsfrist udløb (jf. i denne retning Domstolens dom af 12.7.1984, sag 209/83, Valsabbia mod Kommissionen, Sml. s. 3089, præmis 22, og Domstolens kendelse af 18.1.2005, sag C-325/03 P, Zuazaga Meabe mod KHIM, Sml. I, s. 403, præmis 25).

19 I denne sag har sagsøgeren overgivet originaleksemplaret af stævningen direkte til den østrigske posttjeneste til forsendelse den 9. september 2003, dvs. dagen efter telefaxforsendelsen. Forsendelsen er dernæst, på foranledning af den østrigske posttjeneste, nået frem til den luxembourgske posttjeneste den 11. september 2003, der har videregivet den til virksomheden Michel Greco den 12. september 2003. Det er sidstnævnte virksomhed, der har været syv dage om at indlevere forsendelsen til Rettens Justitskontor.

20 Således er hovedårsagen — reelt den eneste årsag — til forsinkelsen, at stævningen først var Retten i hænde syv dage efter, at den nåede frem til Luxembourg (jf. i denne retning Domstolens dom af 2.3.1967, forenede sager 25/65 og 26/65, Simet og Feram mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 333, org.ref.: Rec. s. 39). Denne omstændighed kunne sagsøgeren ikke have forudset, og selskabet kan ikke selv kritiseres for at have medvirket til forsinkelsen, da det har udvist den omhu, som forventes af en almindeligt oplyst sagsøger med henblik på overholdelse af fristerne.

21 Sagen antages derfor til realitetsbehandling.

Om antagelse til realitetsbehandling af sagsøgerens anden påstand

22 Med anden del af den anden påstand har sagsøgeren i det væsentlige anmodet Retten om, at Harmoniseringskontoret pålægges at træffe en ny afgørelse, og at ugyldighedsbegæringen herved forkastes i det hele.

23 I den forbindelse bemærkes, at Harmoniseringskontoret ifølge artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 skal træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af Fællesskabets retsinstansers afgørelse. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret et pålæg. Det påhviler nemlig dette at drage konsekvenserne af Fællesskabets retsinstansers 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, af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 12, og af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 22).

24 Anden del af sagsøgerens anden påstand må følgelig afvises.

Realiteten

25 Sagsøgeren har i det væsentlige fremført fire anbringender til støtte for sagen. Det første anbringende er, at der er en uoverensstemmelse mellem den anfægtede afgørelse og den østrigske afgørelse, og det andet, tredje og fjerde anbringende vedrører tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 1, litra d), c) og b), i forordning nr. 40/94.

Om det første anbringende vedrørende en uoverensstemmelse mellem den anfægtede afgørelse og den østrigske afgørelse

Parternes argumenter

26 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er usammenhængende, da den lægger en anden bedømmelse af de østrigske kundekredse til grund end den, som de østrigske nationale myndigheder har lagt til grund for afgørelsen truffet den 22. september 1999 af Oberster Patent- und Markensenat.

27 Harmoniseringskontoret har gjort opmærksom på, at det ikke er juridisk forpligtet til at sikre, at dets afgørelser stemmer overens med nationale afgørelser. Hertil kommer, at de faktiske omstændigheder, der skulle bedømmes, ikke var identiske, da de nationale myndigheder i deres afgørelse har henset til sprogbrugen i Østrig, mens Harmoniseringskontoret har måttet tage hensyn til sprogbrugen i hele det indre marked, og dermed også i Tyskland.

28 Harmoniseringskontoret har desuden understreget, at afgørelsen truffet af Oberster Patent- und Markensenat bekræfter, at det østrigske varemærke WEISSE SEITEN er ugyldigt, i det omfang det omfattede »papir og tryksager«, da det er beskrivende (»hvide sider«), og at der følgelig er en sammenhæng mellem afgørelserne på dette punkt.

29 Intervenienten har anført, at Harmoniseringskontoret ikke er forpligtet til at følge en national myndigheds bedømmelse, hvorfor afgørelsen af 22. september 1999 er uden relevans for fastsættelsen af, hvorledes varemærket opfattes af de østrigske kundekredse.

Rettens bemærkninger

30 Det bemærkes, at Harmoniseringskontoret ikke er forpligtet til at lægge en national afgørelse til grund for kontorets bedømmelse af, hvorledes det omhandlede varemærke opfattes af de relevante kundekredse. EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler og formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47). Spørgsmålet, om et tegn er egnet til at kunne registreres som EF-varemærke, skal således kun bedømmes på grundlag af de relevante fællesskabsretlige bestemmelser. Harmoniseringskontoret og i givet fald Fællesskabets retsinstanser er derfor ikke bundet af en mellemkommende afgørelse fra en medlemsstat eller et tredjeland, hvorefter det samme tegn kan registreres som et nationalt varemærke. Det samme er tilfældet, selv hvis en sådan afgørelse 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), eller i et land, der tilhører det sprogområde, hvori det pågældende ordmærke har sin oprindelse (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 47, og af 22.6.2005, sag T-19/04, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), Sml. II, s. 2383, præmis 37).

31 Derfor udgør en eventuel uoverensstemmelse mellem den anfægtede afgørelse og den østrigske afgørelse ikke en tilsidesættelse af den relevante fællesskabslovgivning. Retten vil i forbindelse med de andre anbringender undersøge, om Harmoniseringskontoret har foretaget en korrekt analyse af de relevante kundekredses opfattelse i denne sag.

32 Det første anbringende må derfor forkastes.

Om det andet anbringende vedrørende tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

33 Sagsøgeren har anfægtet appelkammerets bedømmelse, hvorefter ordkombinationen »weiße Seiten« er indgået i det tyske sprog som synonym for »alphabetisches Teilnehmerverzeichnis« (alfabetisk telefonabonnentsfortegnelse) senest på tidspunktet for offentliggørelsen af Kommissionens meddelelse i 1995, og at det allerede inden da blev anvendt som betegnelse for en alfabetisk telefonfortegnelse i Østrig. Sagsøgeren har gjort gældende, at kun en betegnelse for en ting, der er forståelig for hovedparten af de berørte kundekredse, og som er blevet almindelig, kan udgøre en absolut registreringshindring som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94. De berørte kundekredses sporadiske anvendelse af et tegn som generisk betegnelse er ikke tilstrækkelig til at skabe en sådan betegnelse.

34 Ifølge sagsøgeren er det muligt, at betegnelserne »Yellow Pages« (gule sider) og »White Pages« (hvide sider) på det engelske sprogområde almindeligvis anvendes for henholdsvis fagbogen og navnebogen i forbindelse med telefonbøger eller telefonvejvisere. I daglig tysk sprogbrug er dette tegn på grund af den omfattende anvendelse af betegnelsen »gelbe Seiten« (gule sider) blevet en almindelig betegnelse for en telefonfortegnelsesfagbog. Ordkombinationen »weiße Seiten« er imidlertid aldrig inden for det tyske sprogområde blevet almindelig anvendt til generisk at betegne navnedelen i telefonfortegnelser eller telefoniske opslagsværker. Hertil kommer, at der ved Kommissionens meddelelse snarere er tale om en oversættelse af den engelske betegnelse »White Pages« end om indførelsen af en ny betegnelse herfor på tysk.

35 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at en anden person, der har undladt at registrere en enerettighed, allerede en gang, eller sporadisk, har benyttet en sådan original ordkombination, som en skjult betegnelse for varer, ikke berettiger

et afslag på registrering af den objektive betegnelse, eftersom kriteriet vedrørende kundekredses almindelige brug og anvendelsen i daglig sprogbrug, ifølge sagsøgeren, ikke er opfyldt. Det er kun i tilfælde, hvor en sådan betegnelse også tages i brug af andre konkurrenter og anvendes generelt, at en almindelig skik kan udvikle sig, og at tegnet kan blive en del af den daglige sprogbrug. I sagsakterne kan det dog blot konstateres, at intervenienten helt undtagelsesvis har anvendt betegnelsen tidligere, med tilføjelse af forklaringer for at lette forståelsen af den. Sagsakterne indeholder intet bevis for, at denne originale betegnelse for en udgivelse er blevet en del af daglig, tysk sprogbrug. En sådan udvikling af et tegn kan ikke formodes og udledes rent hypotetisk, men skal godtgøres. Harmoniseringskontoret har selv, på trods af undersøgerens indsigelser, godkendt varemærket WEISSE SEITEN uden forbehold, da det fandt, at betegnelsen ikke var blevet almindelig i kundekredsene, og at den heller ikke var en del af det almindelige tyske ordforråd. Derfor påhviler det den part, der har fremsat ugyldighedsbegæringen, dvs. intervenienten, at føre bevis for, at Harmoniseringskontoret under anmeldelsesproceduren har set bort fra et væsentligt element i bedømmelsen af, om der forelå en absolut registreringshindring.

36 Selv hvis det medgives, at Kommissionen og den østrigske post- og telegraftjeneste, henholdsvis med meddelelsen og den sporadiske anvendelse af ordkombinationen »weiße Seiten«, med tilføjede forklaringer, har indført en betegnelse for en ting, har appelkammeret ikke angivet begrundelsen for, at denne betegnelse tillige skulle finde anvendelse på andre varer og tjenesteydelser end telefonfortegnelser i bogform. Den anfægtede afgørelse indeholder ingen begrundelse for, hvorfor en elektronisk fil eller en internetside kaldet »WEISSE SEITEN«, der hverken er hvid eller består af sider, ikke burde kaldes »WEISSE SEITEN«, og hvad der forstås ved en tingsbetegnelse.

37 Harmoniseringskontoret har for det første understreget, at appelkammeret eller Annullationsafdelingen på intet tidspunkt har bekræftet, at Kommissionens enkeltstående anvendelse af ordkombinationen »weiße Seiten« var tilstrækkelig til at give afslag på registrering. Denne anvendelse opfattes som et udtryk for det tidspunkt i sprogets udvikling, hvor ordkombinationen fremstod som generisk, selv

på europæisk niveau, i det mindste blandt fagfolk, hvilket fremgår af Annullationsafdelingens afgørelse, eller et udtryk for det tidspunkt, hvor ordkombinationen senest indgik i det tyske sprog som synonym for en alfabetisk telefonfortegnelse over abonnenter, hvilket blev konstateret i den anfægtede afgørelse.

38 Appelkammerets påstand om, at den omhandlede ordkombination er blevet et generisk udtryk fra før tidspunktet for registreringsansøgningen, støttes på en analyse af omfangsrige dokumenter fra østrigske og tyske sprogområder, samt Kommissionens meddelelse. Analysen er herudover baseret på dokumenter og undersøgelser, hvori ordkombinationen »weiße Seiten« allerede er anvendt som et generisk begreb. Fodnoterne og kildeangivelsen i tabellerne henviser nemlig til en undersøgelse fra 1992, udarbejdet af Coopers & Lybrand, Deloitte, hvori begrebet allerede er anvendt. Følgelig kan Kommissionens meddelelse ikke anses for at være det eneste eksempel på anvendelsen, men den er et velegnet bevis for, at ordkombinationen, i det mindste blandt fagfolk, er blevet en generisk betegnelse for en alfabetisk telefonfortegnelse over abonnenter.

39 Hertil kommer, at begrebet ikke blot anvendes i Tyskland og i Østrig, men også gennem lang tid er anvendt i Luxembourg.

40 Derfor er der ifølge Harmoniseringskontoret ingen tvivl om, at begrebet »weiße Seiten« allerede var et generisk begreb på tysk på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen. Med »redelig og almindelig markedsføringsskik« forstås handelsskik, den handelsmæssige sædvane. Følgelig er den almindelige anvendelse i en kreds, der er mere begrænset end den brede offentlighed, tilstrækkelig til at udgøre en registreringshindring. Den omhandlede ordkombination var i alle tilfælde senest på tidspunktet for offentliggørelsen af Kommissionens meddelelse, der er rettet til den brede offentlighed, også blevet almindelig i daglig sprogbrug.

41 Harmoniseringskontoret har gjort opmærksom på, at sagsøgeren for så vidt angår lagringsmedier har misforstået begrebet »weiße Seiten« ved at sidestille det med begrebet »weißfarbige Seiten« (sider, der er hvide), og ved at gøre gældende, at et lagringsmedie ikke er hvidt og ikke består af sider. Appelkammeret har med rette fastslået, at denne teknik, i lighed med telefonfortegnelser, der også udbydes elektronisk, også mere præcist kan betegnes »weiße Seiten«.

42 Intervenienten har gjort gældende, at appelkammeret med rette har fastslået, at ordkombinationen »weiße Seiten« var blevet en almindelig betegnelse for alfabetiske fortegnelser over abonnenters telefonnumre.

43 Dokumenterne fra den østrigske post- og telegraftjeneste godtgør, at ordkombinationen allerede var almindelig i Østrig i 1992 og 1993. Eftersom begrebet »weiße Seiten« isoleret, uden andre angivelser, blev anvendt i ordresedler, har intervenienten heraf udledt, at den østrigske postkunde kun kunne erhverve en fortegnelse, hvis vedkommende havde kendskab til betydningen af dette begreb. Følgelig ville den forklarende angivelse »fortegnelse over abonnenter« ikke have været nødvendig for postkundernes forståelse af det omhandlede begreb. Alene angivelsen af varens art (»fortegnelse over abonnenter«) ved siden af varens betegnelse (»weiße Seiten«), samt den parallelle anvendelse af udtrykkene »fagbog« og »gelbe Seiten«, er således ikke til hinder for, at udtrykket er blevet en almindelig betegnelse for varen.

44 Ifølge intervenienten er denne anvendelse ikke enkeltstående eller sporadisk. Det afgørende er ikke antallet af fremlagte dokumenter, men dokumenternes betydning og indhold. Informationsbrochuren blev sendt til alle østrigske husstande, der således fik kendskab hertil. Desuden er den omstændighed, at alle konkurrenter, eller en stor del af konkurrenterne, anvender den omhandlede betegnelse, slet ikke nødvendig for at godtgøre, at betegnelsen for varen var blevet almindelig. Det væsentlige er, om betegnelsen generelt anses for almindelig i kundekredse. Den væsentligste årsag til, at et varemærke udvikler sig til at blive en generisk betegnelse,

er sædvanligvis, at en enkelt leverandør over en længere periode er aktiv på markedet for en særlig vare, og at kundekredse af denne årsag anvender varemærket og varebetegnelsen synonymt. Som følge af statsmonopolet var der ingen andre leverandører af officielle telefonbøger end den østrigske posttjeneste i årene 1992 og 1993 på området for offentlige telefonfortegnelser.

45 Hvad angår Kommissionens meddelelse viser den, at den omhandlede ordkombination også er blevet anvendt i andre lande som en almindelig betegnelse for abonnentfortegnelser. Kommissionen har i sin beskrivelse af markedssituationen anvendt udtryk og betegnelser, som kom frem under den forudgående analyse. Betegnelsen »weiße Seiten« er derfor ikke Kommissionens nye, vilkårlige opfindelse, men en betegnelse, der allerede var almindelig på markedet for telefonfortegnelser.

46 Intervenienten har, idet selskabet har henvist til søgninger på internettet i forbindelse med den foreliggende sag, erklæret, at begrebet »weiße Seiten« bl.a. anvendes i Belgien (»pages blanches«), Frankrig (»pages blanches«), Italien (»pagine bianche«), Rumænien (»white pages«), San Marino (»pagine bianche«), Schweiz (»pagine bianche«), Marokko (»pages blanches«), Mexico (»paginas blancas«) samt i Australien og New Zealand (»white pages«). Intervenienten har understreget, at anvendelsen af begrebet i andre sprog i Den Europæiske Union er relevant, eftersom det er muligt at anlægge en sag, der er baseret på et varemærke, registreret i Den Europæiske Unions tyske sprogområde, til prøvelse af en identisk betegnelse, der anvendes på et andet sprog.

47 Dernæst har intervenienten gjort gældende, at da den absolutte registreringshindring, som er fastsat i artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94, allerede fandtes på tidspunktet for anmeldelsen af varemærket i 1996 samt på tidspunktet for dets registrering i 1999, er det ikke afgørende, om der er rejst en eventuel indsigelsessag.

48 Endelig har intervenienten gjort gældende, at betegnelsen »weiße Seiten« er en almindelig betegnelse for fortegnelser over abonnenter, hvorfor den ikke blot omfatter trykte fortegnelser, men enhver art fortegnelse over abonnenter, uafhængigt af formen.

Rettens bemærkninger

49 Det bemærkes, at artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94 skal fortolkes således, at den alene er til hinder for registrering af et varemærke, når de tegn eller angivelser, som dette varemærke udelukkende består af, i daglig sprogbrug eller i redelig og almindelig markedsføringsskik er blevet en sædvanlig betegnelse for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering af dette varemærke (jf. analogt Domstolens dom af 4.10.2001, sag C-517/99, Merz & Krell, Sml. I, s. 6959, præmis 31, og Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Sml. II, s. 411, præmis 37). Det bemærkes således, at et varemærkes almindelige karakter kun kan bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærket, selv om den pågældende bestemmelse ikke udtrykkeligt henviser hertil, dels i forhold til opfattelsen hos den tilsigtede kundekreds (BSS-dommen, præmis 37).

50 For så vidt angår den tilsigtede kundekreds skal det fastslås, at et tegns almindelige karakter skal bedømmes under hensyn til opfattelsen hos en gennemsnitsforbruger af den pågældende varetype, idet gennemsnitsforbrugeren antages at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet (BSS-dommen, præmis 38).

51 Hertil kommer, at selv om der er en åbenbar overlapning mellem anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94, bygger udelukkelsen af de omhandlede varemærker fra registrering i henhold til den

sidstnævnte bestemmelse ikke på disse varemærkers beskrivende art, men på den aktuelle brug heraf i de forretningskredse, hvor der drives virksomhed med de varer og tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering af de pågældende varemærker (jf. analogt Merz & Krell-dommen, præmis 35, og BSS-dommen, præmis 39).

52 Endelig er tegn eller angivelser, der udgør et varemærke, og som i daglig sprogbrug eller i redelig og almindelig markedsføringsskik er blevet en sædvanlig betegnelse for de varer eller tjenesteydelser, som dette varemærke vedrører, ikke egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra en anden virksomheds, og de opfylder således ikke varemærkets afgørende funktion (jf. analogt Merz & Krell-dommen, præmis 37, og BSS-dommen, præmis 40).

53 I denne sag har appelkammeret vurderet, at registreringen af varemærket WEISSE SEITEN skulle annulleres med hjemmel i artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94 for så vidt angår »magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer« fra klasse 9 og »tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser« fra klasse 16. Følgelig skal den almindelige karakter af ordkombinationen »weiße Seiten« analyseres i forhold til disse varer.

54 Da disse varer er almindelige forbrugsvarer, skal den gennemsnitlige forbrugers opfattelse analyseres. Desuden er den gennemsnitlige forbruger tysksproget, da det omhandlede varemærke består af ord på tysk.

55 Det bemærkes, at de elementer vedrørende den almindelige karakter af ordkombinationen »weiße Seiten« for den tilsigtede kundekreds, som intervenienten har forelagt Harmoniseringskontoret, og som er opført i præmis 4 ovenfor, godtgør, at ordkombinationen er blevet en generisk betegnelse, der er almindelig for telefonfortegnelser over private.

56 I Kommissionens meddelelse er begrebet »weiße Seiten« blevet anvendt flere gange som betegnelse for en »alphabetisches Teilnehmerverzeichnis«. Begrebet er nogle gange anvendt alene og andre gange ledsaget af sidstnævnte beskrivelse. Ordkombinationen »gelbe Seiten« er endvidere anvendt i meddelelsen som betegnelse for »fagbog«. Da meddelelsen er fra september 1995, viser den, at begrebet »weiße Seiten« senest på dette tidspunkt var kommet ind i det tyske sprog. Desuden, som Harmoniseringskontoret korrekt har konstateret, henviser meddelelsen til en undersøgelse, der blev udarbejdet i 1992 af Coopers & Lybrand, Deloitte, hvori begrebet allerede blev anvendt.

57 Sagsøgerens argument, hvorefter det nærmere drejer sig om oversættelsen af den engelske betegnelse »White Pages« end indførelsen af en ny betegnelse for en ting i det tyske sprog, tiltrædes ikke. Da institutionernes dokumenter er oversat til oversætternes modersmål, anvender oversætterne nemlig så vidt muligt sprogrigtige, eller almindeligt anvendte, begreber og udtryk.

58 I alle tilfælde påviser forskellige dokumenter med oplysninger fra den østrigske posttjeneste vedrørende telefonfortegnelser, at ordkombinationen »weiße Seiten« allerede blev anvendt i Østrig til at betegne telefonfortegnelser over private senest fra 1992. Dokumenterne er udarbejdet af den østrigske posttjeneste og nogle af dem tilstillet alle abonnenter, mens andre blev tilstillet hele offentligheden. Alle disse dokumenter vedrører det tidsrum, der lå forud for tidspunktet for anmeldelsen af varemærket WEISSE SEITEN. Det fremgår af disse dokumenter, at anvendelsen af ordkombinationen »weiße Seiten« ikke, som sagsøgeren har gjort gældende, var sporadisk, men at den østrigske posttjeneste mente, at den brede offentlighed kendte betydningen heraf, da den i modsat fald ikke ville have anvendt den i sine informationsbrochurer.

59 Hvad angår ordresedlerne vedrørende de østrigske telefonbøger bemærkes, at de er blevet udarbejdet af intervenienten. De vedrører årene 1993/1994 og 1994/1995 og

indeholder såvel ordkombinationen »weiße Seiten« som »gelbe Seiten«, uden nogen yderligere forklaring. Følgelig må de, der har modtaget ordresedlerne, antages at have haft kendskab til betydningen af ordkombinationen »weiße Seiten«.

60 Det fremgår også af retningslinjerne for udgivelsen af officielle telefonbøger, hvilken udgivelse var genstand for en kontrakt, der blev indgået i 1992 mellem intervenienten og den østrigske post- og telegraftjeneste, og af brevvekslingen mellem intervenienten og forskellige direktorater i den østrigske post- og telegraftjeneste vedrørende udgivelsen af »Weiße Seiten«, at intervenienten og myndighederne siden 1992, i brevvekslingen, anvendte ordkombinationen »weiße Seiten«, uden anden forklaring på betydningen heraf.

61 Desuden fremgår det af internetsøgningen af 8. august 2000, at såvel begrebet »weiße Seiten« som begrebet »weisse Seiten« henviser til telefonfortegnelser, bl.a. i elektronisk form eller som cd-rom.

62 Selv om disse dokumenter er indsamlet fire år efter anmeldelsen af varemærket WEISSE SEITEN, bekræfter de den sproglige udvikling og de påstande, der støttes på dokumenterne vedrørende perioden forud for anmeldelsen.

63 Herudover fremgår det af afgørelsen truffet af Oberster Patent- und Markensenat, at det østrigske varemærke WEISSE SEITEN blev erklæret ugyldigt for følgende varer: »papir og tryksager«.

64 Intervenienten har i øvrigt, som dokumentation for, at begrebet »weiße Seiten« anvendes i flere lande, henvist til den til svarskriftet vedlagte internetsøgning, der blev udført i forbindelse med denne sag. Harmoniseringskontoret har også henvist til en internetsøgning, der er vedlagt svarskriftet.

65 Det bør fastslås, at disse sagsakter først er kommet ind i sagen, da de blev fremlagt for Retten, og at de derfor skal lades ude af betragtning. Sagen for Retten har nemlig til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra Harmoniseringskontorets appelkamre i henhold til artikel 63 i forordning nr. 40/94, hvorfor Rettens opgave ikke er at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter, der for første gang fremlægges for Retten. Der skal derfor ses bort fra nævnte dokumenter, og det er ufornødent at undersøge deres beviskraft (Rettens dom af 18.2.2004, sag T-10/03, Koubi mod KHIM — Flabesa (CONFORFLEX), Sml. II, s. 719, præmis 52, af 29.4.2004, sag T-399/02, Eurocermex mod KHIM (formen på en ølflaske), Sml. II, s. 1391, præmis 52, og af 21.4.2005, sag T-164/03, Ampafrance mod KHIM — Johnson & Johnson (monBeBé), Sml. II, s. 1401, præmis 29).

66 På denne baggrund følger det, at appelkammeret med rette har vurderet, at sagsakterne, som intervenienten har forelagt Harmoniseringskontoret, var tilstrækkelig dokumentation for, at »weiße Seiten« for den tilsigtede kundekreds var en ordkombination, der var blevet almindelig på tidspunktet for sagsøgerens anmeldelse af ansøgningen om registrering af varemærket WEISSE SEITEN som en generisk betegnelse for telefonfortegnelser over private. Det bemærkes desuden, at sagsøgeren ikke har forelagt Harmoniseringskontoret dokumentation for, at varemærket WEISSE SEITEN ikke var omfattet af den absolutte registreringshindring som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94.

67 Sagsøgerens argument om, at appelkammeret ikke har begrundet, hvorfor den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94 tillige fandt anvendelse på andre varer og tjenesteydelser end telefonfortegnelser i bogform, tiltrædes ikke. Appelkammeret har nemlig i den anfægtede afgørelses punkt 40 anført følgende: »Telefonfortegnelserne udbydes ikke blot i papirform, men også i elektronisk form. Den part, der har indgivet begæringen om ugyldighed, har siden slutningen af 1980'erne markedsført forskellige elektroniske telefonfortegnelser. Desuden udbydes telefonfortegnelserne i dag ikke længere blot som cd-rommer, dvs. som indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg, men er også direkte tilgængelige på internettet«. Denne part gentog i den anfægtede afgørelses punkt 53, som led i bedømmelsen af den absolutte registreringshindring, at

»telefonfortegnelser [ikke] blot blev udbudt i papirform, men også i elektronisk form«, og at det »tillige var muligt at få direkte adgang hertil via internettet«.

68 Herudover har appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 41 fastslået, at »[s]elv hvis et udtryk normalt ikke i handelen [blev] anvendt for alle de varer, der er omfattet af en ansøgning om registrering, [ville] det være det generiske udtryk, der [burde] henses til, for at godtgøre, at der foreligger en absolut registreringshindring«. Appelkammeret fandt, at det ikke kunne »sondre mellem forskellige varer, der var omfattet af udtrykket, dvs. eksempelvis mellem (underholdnings)romaner og telefonfortegnelser«, og at det skulle »tage stilling til det manglende særpræg med hensyn til alle de varer, der er opført på den liste, der er vedlagt ansøgningen«.

69 Det fremgår af disse afsnit, at appelkammeret har begrundet, hvorfor det fandt, at den absolutte registreringshindring også fandt anvendelse på »magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer« fra klasse 9 og på »tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser« fra klasse 16, og har således opfyldt begrundelsespligten i artikel 73 i forordning nr. 40/94.

70 Dernæst skal det undersøges, om begrundelsen var velbegrundet.

71 Det ligger fast, at telefonfortegnelser over private ikke blot udbydes i papirform, men også i elektronisk form, på internettet eller på cd-rom. Retten har allerede understreget, at »indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig cd-rommer« og »tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser« dækker forskellige slags varer, herunder — enten på et elektronisk medium eller på papir —

telefonbøger eller kommunikationsfortegnelser (Rettens dom af 14.6.2001, forenede sager T-357/99 og T-358/99, Telefon & Buch mod KHIM (UNIVERSALTELEFONBUCH og UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS), Sml. II, s. 1705, præmis 26).

72 Derfor må ordkombinationen »weiße Seiten« tillige anses for en almindelig betegnelse for elektroniske telefonfortegnelser, hvilket også fremgår af interventientens søgninger på internettet under den administrative procedure ved Harmoniseringskontoret.

73 Hvad angår »magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer« fra klasse 9 bemærkes, at sagsøgeren har ansøgt om registrering af det omhandlede varemærke for hele denne varekategori, uden at foretage en sondring.

74 På denne baggrund må appelkammerets vurdering, der vedrører hele denne kategori, tiltrædes (jf. i denne retning Rettens dom af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (EuroHealth), Sml. II, s. 1645, præmis 33, STREAMSERVE-dommen, præmis 46, samt domme af 20.3.2002, sag T-355/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TELE AID), Sml. II, s. 1939, præmis 34, sag T-356/00, DaimlerChrysler mod KHIM (CARCARD), Sml. II, s. 1963, præmis 33 og 36, og sag T-358/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TRUCKCARD), Sml. II, s. 1993, præmis 34 og 37).

75 Da sagsøgeren ikke for så vidt angår »tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser« fra klasse 16, hvilken klasse telefonfortegnelser i papirform henhører under, har foretaget en sondring inden for denne generiske kategori, må appelkammerets vurdering også tiltrædes, for så vidt som den vedrører hele denne kategori.

76 På denne baggrund fastslås, at appelkammeret med rette har annulleret registreringen af varemærket WEISSE SEITEN med hjemmel i artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94 hvad angår »magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer« fra klasse 9 og »tryksager, opslagsværker, brancheforteignelser« fra klasse 16.

77 Sagsøgerens andet anbringende må følgelig forkastes.

Om det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

78 Sagsøgeren har konstateret, at tegnet WEISSE SEITEN er blevet dannet under overholdelse af de tyske grammatiske regler. Det er klart for enhver, at varemærket består af farvebetegnelsen »weiß« (hvid) og af ordet »Seiten« (sider), som kan have flere betydninger. Det er imidlertid kun, når tegnet viderebringer en relevant oplysning om de omhandlede varer eller tjenesteydelser, at der eventuelt foreligger en absolut registreringshindring som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

79 Sagsøgeren har understreget, at en udgivelse ikke består af hvide sider, da næsten alle udgivelser er trykt med sort blæk på hvidt papir. Ordet »Seiten« kan ikke betegne en bog, eftersom siderne kun er en del af en sådan bog, og at udtrykket derfor ikke er tilstrækkeligt til at oplyse kunden om, at han vil modtage en bog, hvis

han bestiller »weiße Seiten«. For så vidt angår hvidt papir har sagsøgeren understreget, at blankt papir aldrig kaldes »Seiten« (sider), eftersom sider altid kun udgør en del af en udgivelse.

80 Ifølge sagsøgeren ville ingen, der så tegnet WEISSE SEITEN, tænke på en redaktions-, forlags- og udgivelsesvirksomhed. Ordet »Seite« (side) kan aldrig betegne en tjenesteydelse, og farvebetegnelsen »weiß« kan heller ikke lede tankerne hen på tjenesteydelser.

81 Sagsøgeren har på dette grundlag påstået, at da begrebet »weiße Seiten« ikke på en passende og let forståelig måde kan beskrive et væsentligt kendetegn ved nogen af de omhandlede varer og tjenesteydelser, bortset fra papir, som det heller ikke er beskrivende for, kan varemærket WEISSE SEITEN ikke anses for at beskrive nogen af disse varer og tjenesteydelser.

82 Harmoniseringskontoret har gjort opmærksom på, at sagsøgeren har misforstået den anfægtede afgørelse. Hvad angår »tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser« og »magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer« er tegnet WEISSE SEITEN beskrivende for de omfattede varer som synonym for en telefonfortegnelse over private, og ikke fordi bøger har hvide sider. Hertil kommer, at en betegnelse, der er blevet almindelig i det daglige sprog, normalt også er beskrivende.

83 Harmoniseringskontoret har understreget, at selv om et tegn kun er beskrivende for en del af de varer, der er omfattet af en bestemt kategori, kan det ikke registreres for

denne kategori. Da tegnet WEISSE SEITEN beskriver en telefonfortegnelse over private, kan det heller ikke registreres for trykt materiale (tryksager), medmindre varemærkeansøgeren eller indehaveren af varemærket på passende vis begrænser listen med varer og tjenesteydelser, så det kun er opslagsværker, der er udelukket.

84 Hvad angår appelkammerets angivelse af betydningen som svarende til »weißfarbige Seiten« vedrører denne kun følgende varer: »Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; artikler til brug for kunstnere; kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)«. Ifølge Harmoniseringskontoret kan begrebet »weiße Seiten« anvendes som synonym for »weißfarbige Blätter« (hvide papirer). Følgelig er tegnet WEISSE SEITEN beskrivende for alle disse varer. Harmoniseringskontoret har dog bemærket, at spørgsmålet, om forbrugeren også opfatter tegnet som synonym for »instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)«, forbliver ubesvaret, da sagsøgeren ikke udtrykkeligt har bestridt bedømmelsen i forhold til disse varer.

85 Intervenienten har gjort gældende, at tegnet WEISSE SEITEN er en direkte og konkret angivelse af et kendetegn ved eller beskaffenheden eller anvendelsen af de omhandlede varer eller tjenesteydelser, jf. artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

86 Ifølge intervenienten anvendes begreberne »Seite« og »Blätter« synonymt, hvilket dokumenteres i en artikel i tidsskriftet *GEO* og af andre dokumenter, som intervenienten har fremlagt under proceduren for Harmoniseringskontoret.

87 Da angivelsen »weiß« er en betegnelse for sider og blade, der ikke er trykt, og som sælges således, beskrives på denne måde beskaffenheden af sider, der udbydes i handelen, hvorfor begrebet »weiße Seiten« betegner varens art og beskaffenhed.

Rettens bemærkninger

88 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er »varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse«, udelukket fra registrering. Herudover bestemmer forordningens artikel 7, stk. 2, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

89 Bestemmelsen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 forfølger et mål af almen interesse, hvorefter de tegn og angivelser der beskriver egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, frit skal kunne bruges af alle. Denne bestemmelse er derfor til hinder for, at sådanne tegn og angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 31, og Rettens dom af 27.2.2002, sag T-219/00, Ellos mod KHIM (ELLOS), Sml. II, s. 753, præmis 27).

90 Ud fra dette synspunkt henhører under denne bestemmelse sådanne tegn og angivelser, der i den tilsigtede kundekreds' normale sprogbrug — enten direkte eller ved henvisning til en af dens væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne den vare eller den 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). Bedømmelsen af, om et tegn er beskrivende, skal følgelig foretages dels i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser, dels i forhold til, hvordan den relevante kundekreds opfatter det (CARCARD-dommen, præmis 25).

91 Det bør med henblik på anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, henset til det pågældende ordmærkes betydning, undersøges, om der fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel er en tilstrækkelig konkret og direkte forbindelse mellem varemærket og de kategorier af varer eller tjenesteydelser, som registreringen omfatter (jf. i denne retning CARCARD-dommen præmis 28).

92 Det bemærkes i den forbindelse, at 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. Et ordmærke kan således i henhold til denne bestemmelse udelukkes fra registrering, såfremt det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser (dommen i sagen KHIM mod Wrigley, præmis 32).

93 I denne sag har appelkammeret vurderet, at den absolutte registreringshindring, som omhandles i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, fandt anvendelse på følgende varer og tjenesteydelser:

— Klasse 9: »Magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer«.

— Klasse 16: »Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser; artikler til brug for kunstnere; kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)«.

— Klasse 41: »Forlagsvirksomhed, særlig udgivelse af tekster, bøger, tidsskrifter, aviser«.

— Klasse 42: »Redaktørvirksomhed«.

94 Selv om det er tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, finder anvendelse, for at tegnet ikke kan registreres som EF-varemærke, bør det undersøges, om anvendelsen af den absolutte registreringshindring, som omhandles i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, også er velbegrundet i forhold til de varer, der er nævnt i præmis 76 ovenfor, om hvilke det blev fastslået, at artikel 7, stk. 1, litra d), i forordning nr. 40/94 var blevet anvendt korrekt.

95 Ordkombinationen »weiße Seiten« er blevet dannet under overholdelse af de tyske grammatiske regler, hvilket sagsøgeren i øvrigt også har konstateret, og den består af sædvanlige, tyske ord.

96 Som allerede anført i forbindelse med gennemgangen af det foregående anbringende, er denne ordkombination på tysk blevet et synonym for telefonfortegnelser over private. Følgelig kan ordkombinationen tillige anses for beskrivende for de varer, som den anses for almindeligvis at betegne, dvs. »magnetiske databærere, indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader, cd-rommer« og »tryksager, opslagsværker, brancheforteg nelser«, da den i den foreliggende sag betegner disse varer (jf. i denne retning dommen i sagen UNIVERSALTELEFONBUCH og UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS, præmis 28).

97 Således er sagsøgernes argument om, at en udgivelse ikke består af hvide sider, da næsten alle udgivelser er trykt med sort blæk på hvidt papir, og om, at ordet »Seiten« ikke kan betegne en bog, eftersom siderne kun er et af elementerne i en sådan bog, og at begrebet derfor ikke er tilstrækkeligt til at oplyse kunden om, at en bestilling på »weiße Seiten« vil give ham en bog, uden relevans, da appelkammeret har fastslået, at varemærket WEISSE SEITEN er beskrivende for disse varer, som synonym for en telefonfortegnelse over private, og ikke fordi siderne i en sådan fortegnelse er hvide.

98 Hvad angår »forlagsvirksomhed, særlig udgivelse af tekster, bøger, tidsskrifter, aviser« fra klasse 41 og »redaktørvirksomhed« fra klasse 42 vedrører de fremstilling og udformning af de ovenfor i præmis 96 nævnte varer, især varer af papir, der er omfattet af klasse 16. Følgelig kan ordkombinationen »weiße Seiten« også anses for beskrivende for disse tjenesteydelser, da den betegner deres anvendelse (jf. i denne retning dommen i sagen UNIVERSALTELEFONBUCH og UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS, præmis 26 og 28).

99 På denne baggrund skal sagsøgerens argument om, at ingen, der ser tegnet WEISSE SEITEN, ville tænke på redaktions-, forlags- og udgivelsesvirksomhed, ikke tages til følge, da appelkammeret har godtgjort, at der er en tilstrækkelig forbindelse mellem disse tjenesteydelser og varerne, for hvilke ordkombinationen »weiße Seiten« betegner en »telefonfortegnelse over private«.

100 Følgelig har appelkammeret ikke foretaget en urigtig bedømmelse af de ovennævnte varer og tjenesteydelser.

101 Det skal herefter yderligere undersøges, om varemærket WEISSE SEITEN eventuelt har beskrivende karakter for følgende varer: »Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; artikler til brug for kunstnere; kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)« fra klasse 16.

102 Appelkammeret har i den forbindelse i den anfægtede afgørelses punkt 81 fastslået følgende:

»»Papir« består af blade. Men dersom bladene ikke længere er adskilt, men indbundne, sammenhæftede eller samlet på anden måde, uanset om de er trykte, kaldes de »Seiten« [...] Det er heller ikke udelukket, at udtrykket »Seite« [...] bliver, eller allerede er blevet, synonym for ordet »Blatt« (blad). En præcision af, at det drejer sig om hvide sider, er i modsætning til Annullationsafdelingens opfattelse, en konkret og direkte angivelse af papirets egenskab, som forbrugerne henser til, når de beslutter at foretage et køb. For så vidt angår det generiske begreb »kontorartikler« omfatter det tillige papir, hvorfor ordkombinationen »weiße Seiten« [...] er en beskrivende angivelse også i forhold til disse artikler. Det samme gælder »instruktions- og undervisningsmateriale«, der fortrinsvist består af bøger. Den omstændighed, at det præciseres, at undervisningsmaterialet er trykt på hvide sider, er en væsentlig angivelse af varens egenskaber. »Artikler til brug for kunstnere« er et andet generisk begreb, der også, som allerede fastslået, omfatter tegnepapir, som det derfor også er beskrivende for.«

103 Det bemærkes, at appelkammerets bedømmelse er korrekt. Den omhandlede ordkombination kan nemlig let forstås som »weißfarbige Seiten«, og den kan, som Harmoniseringskontoret og intervenienten har gjort gældende, anvendes som synonym for »weißfarbige Blätter«. Følgelig kan den anses for beskrivende, i det mindste for papir, og da sagsøgeren ikke har foretaget en sondring inden for den generiske kategori af »papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser«, tillige for alle disse varer.

104 Hvad angår »artikler til brug for kunstnere« bemærkes, at de kan omfatte alle de hjælpemidler, kunstnere anvender. De kan således også omfatte papir, og da sagsøgeren ikke har foretaget en begrænsning inden for denne kategori ved at udelukke papir, skal ordkombinationen »weiße Seiten« anses for beskrivende for kategorien »artikler til brug for kunstnere«.

105 Kategorien »kontorartikler (dog ikke møbler)« kan f.eks. omfatte notesblokke og printerpapir, og da sagsøgeren ikke har foretaget en begrænsning inden for denne kategori, kan den omhandlede ordkombination tillige anses for beskrivende for disse varer.

106 Hvad endelig angår »instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)« gælder samme overvejelser som for ovenstående varer. Da sagsøgeren ikke har udelukket blade eller hvide sider fra dette materiale, må det fastslås, at varemærket kan anses for beskrivende for disse varer.

107 Da sagsøgeren hverken har foretaget en sondring inden for, eller en begrænsning i forhold til disse generiske kategorier, tiltrædes appelkammerets bedømmelse for alle de varer, der er nævnt i præmis 101 ovenfor.

108 Det følger af disse overvejelser, at forbindelsen mellem varemærket WEISSE SEITEN og alle de omhandlede varer og tjenesteydelsers egenskaber er tilstrækkelig tæt til at være omfattet af forbuddet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

109 Følgelig må sagsøgerens tredje anbringende forkastes.

110 Hvad angår det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 bemærkes, at det fremgår af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at det er tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer finder anvendelse, for at tegnet ikke kan registreres som EF-varemærke (Domstolens dom af 19.9.2002, sag C-104/00 P, DKV mod KHIM, Sml. I, s. 7561, præmis 29).

111 I øvrigt mangler et ordmærke, der er beskrivende for varers og tjenesteydelsers egenskaber, i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 ifølge retspraksis af samme grund nødvendigvis det fornødne særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) (jf. analogt Domstolens domme af 12.2.2004, sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1699, præmis 19, og sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 86).

112 Sagsøgerens fjerde anbringende tiltrædes derfor ikke.

113 Følgelig må Harmoniseringskontoret frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

114 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale Harmoniseringskontorets omkostninger i overensstemmelse med dets påstand. Da intervenienten ikke har nedlagt påstand i den henseende, skal denne bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

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

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, bortset fra de udgifter, intervenienten har afholdt.

3) Intervenienten bærer sine egne omkostninger.

Jaeger Tiili Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. marts 2006.

E. Coulon M. Jaeger

Justitssekretær Afdelingsformand