

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

20. november 2007*

I sag T-458/05,

Tegometall International AG, Lengwil-Oberhofen (Schweiz), ved advokat
H. Timmann,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)
(KHIM) ved J. Weberndörfer, 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.

Wuppermann AG, Leverkusen (Tyskland), først ved advokat H. Huisken, derefter ved advokat I. Friedhoff,

angående en påstand om annullation af afgørelsen truffet den 21. oktober 2005 af Andet Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1063/2004-2), som berigtiget den 16. november 2005, vedrørende en ugyldighedssag mellem Wuppermann AG og Tegometall International AG,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne F. Dehousse og D. Šváby,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 30. december 2005,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 5. april 2006,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. april 2006,

og efter retsmødet den 13. februar 2007,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Dem 2. juli 1999 indgav Tegometall International AG i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en ansøgning om registrering af et EF-ordmærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

- 2 Det varemærke, der er søgt registreret, er ordmærket TEK.

- 3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 6 og 20 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 i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— klasse 6: »Reoler og reoldele, især ophængningskurve til reoler, samtlige førnævnte varer af metal«

— klasse 20: »Reoler og reoldele, især ophængningskurve til reoler«.

- 4 Den 18. maj 2001 blev varemærket TEK registreret som EF-varemærke.
- 5 Den 23. juli 2003 indgav Wuppermann AG en begæring om, at EF-varemærket TEK blev erklæret ugyldigt i medfør af artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, at registreringen var i strid med de i forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), c) og g), fastsatte absolutte registreringshindringer.
- 6 Den 3. februar 2004 indgav sagsøgeren en anmodning om begrænsning af fortegnelsen over varerne i klasse 20, som blev imødekommet af Annullationsafdelingen. Efter begrænsningen var følgende varer i klasse 20 omfattet af varemærket TEK:
- »Reoler og reoldele, især ophængningskurve til reoler, samtlige førnævnte varer ikke af træ«.
- 7 Ved afgørelse af 20. september 2004 afslog Annullationsafdelingen intervenientens ugyldighedsbegæring og pålagde selskabet at betale sagens omkostninger, idet afdelingen fandt, at de absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b), c) og g), i forordning nr. 40/94 ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde.

- 8 Den 16. november 2004 påklagede intervenienten Annullationsafdelingens afgørelse (sag R 1063/2004-2), idet selskabet gjorde gældende, at alle de ugyldighedsgrunde, der er omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra b), c) og g), i forordning nr. 40/94, fandt anvendelse.
- 9 Ved afgørelse af 21. oktober 2005, som berigtiget den 16. november 2005 (herefter »den anfægtede afgørelse«), tog Andet Appellkammer intervenientens klage til følge, annullerede Annullationsafdelingens afgørelse og besluttede, at varemærket skulle slettes fra registret, med den begrundelse, at varemærket var beskrivende i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, og savnede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).
- 10 Andet Appellkammer fandt i det væsentlige for det første, at idet ordet »tek« betyder teaktræ på italiensk og fransk, idet det er ubestridt, at reoler og reoldele fremstilles af teaktræ, og idet det ikke er udelukket, at reoler og reoldele af metal og plastic kan imitere teaktræ, tjener ordet »tek«, når det bruges i forbindelse med reoler og reoldele af metal og ikke af træ, »til at betegne udseendet på, den ydre fremtræden af og i givet fald andre kvalitative aspekter ved teaktræ«. Appellkammeret udledte følgelig heraf, at varemærket TEK var en udelukkende beskrivende angivelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, som skulle friholdes for konkurrenterne. For det andet fandt appelkammeret, at eftersom ordet »tek« ikke gav mulighed for at udsondre de ansøgte varer i forhold til deres oprindelse, skulle varemærket ligeledes udelukkes fra registrering på grund af mangel på fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Appellkammeret var derimod af den opfattelse, at det var uforholdsmæssigt at vurdere, om det omhandlede varemærke var egnet til at vildlede offentligheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 40/94.

11 Den 29. december 2005 anførte sagsøgeren i en skrivelse til Harmoniseringskontoret, at selskabet begrænsede fortegnelsen over de varer, der var omfattet af varemærket TEK, på følgende måde:

- klasse 6: »Reoler og reoldele, især ophængningskurve til reoler, samtlige førnævnte varer af metal og ikke af imiteret træ«

- klasse 20: »Reoler og reoldele, især ophængningskurve til reoler, samtlige førnævnte varer ikke af træ eller imiteret træ«.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse ændres.

- Begæringen om, at EF-ordmærket TEK erklæres ugyldigt, afslås.

- Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Harmoniseringskontoret.

- Intervenienten tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med ugyldighedssagen og klagesagen ved Harmoniseringskontoret såvel som i forbindelse med sagen ved Retten.

13 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Intervenienten har nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret frifindes.

Retlige bemærkninger

Tvistens genstand

Parternes argumenter

15 Sagsøgeren har gjort gældende, at begrænsningen af selskabets registreringsansøgning af 29. december 2005 til varer i klasse 6 og 20, der ikke imiterer træ, skal tages i betragtning af Retten, for så vidt som der er tale om en ny omstændighed, jf. artikel 48, stk. 2, andet afsnit, i Rettens procesreglement, som først er kommet frem, efter

at Andet Appellkammer har truffet afgørelse. Det fremgår modsætningsvist af artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 sammenholdt med procesreglementets artikel 48, stk. 2, at det i princippet er tilladt at fremsætte nye anbringender i forbindelse med ugyldighedssagen (Rettens dom af 26.11.2003, sag T-222/02, HERON Robotunits mod KHIM (ROBOTUNITS), Sml. II, s. 4995, præmis 50 ff.).

- 16 Under retsmødet har sagsøgeren præciseret, at denne anmodning om begrænsning var blevet indgivet på tidspunktet for indleveringen af stævningen, og at den var blevet registreret af Harmoniseringskontoret. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at Domstolens dom af 12. februar 2004, Koninklijke KPN Nederland (sag C-363/99, Sml. I, s. 1619), ikke var relevant i det foreliggende tilfælde, da negative begrænsninger er mulige efter klassificeringsordningen i Nice-arrangementet.
- 17 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at sagsøgerens erklæring om afkald vedrørende varerne i imiteret træ ikke kan tages i betragtning, da den indebærer en retsstridig ændring af sagsgenstanden i medfør af procesreglementets artikel 135, stk. 4 (Rettens dom af 21.4.2005, sag T-164/03, Ampafrance mod KHIM — Johnson & Johnson (monBeBé), Sml. II, s. 1401, præmis 21).
- 18 Harmoniseringskontoret er ligeledes af den opfattelse, at det var med urette, at Annullationsafdelingen gav tilladelse til begrænsningen af varefortegnelsen af 3. februar 2004, idet en sådan begrænsning af varerne var i strid med retspraksis (Koninklijke KPN Nederland-dommen, præmis 114 og 115). Selv henset til denne begrænsning fandt appelkammeret imidlertid ifølge Harmoniseringskontoret med rette, at de omhandlede bestemmelser om ugyldighed fandt anvendelse.

Rettens bemærkninger

- 19 I overensstemmelse med artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 40/94 kan Retten kun ophæve eller omgøre en afgørelse truffet af et appelkammer ved Harmoniseringskontoret »under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formangler eller overtrædelse af traktaten, af [...] forordning [nr. 40/94] eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse eller under påberåbelse af magtfordrejning«. Denne efterprøvelse af lovligheden skal i henhold til forordningens artikel 74 foretages under hensyn til de faktiske og retlige omstændigheder i sagen, som den har foreligget for appelkammeret (Rettens dom af 1.2.2005, sag T-57/03, SPAG mod KHIM — Dann og Backer (HOOLIGAN), Sml. II, s. 287, præmis 17, af 15.9.2005, sag T-320/03, Citi-corp mod KHIM (LIVE RICHLI), Sml. II, s. 3411, præmis 16, og Rettens kendelse af 15.11.2006, sag T-366/05, Anheuser-Busch mod KHIM — Budějovický Budvar (BUDWEISER), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 27).
- 20 Heraf følger, at Retten kun kan ophæve eller omgøre den anfægtede afgørelse, hvis den på det tidspunkt, den blev truffet, var behæftet med en af disse ophævelses- eller omgørelsesgrunde. Retten kan derimod ikke ophæve eller omgøre en sådan afgørelse af årsager, der indtræder, efter at afgørelsen er truffet (Domstolens dom af 11.5.2006, sag C-416/04 P, Sunrider mod KHIM, Sml. I, s. 4237, præmis 55).
- 21 Desuden følger det af artikel 26, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, at »EF-vare-mærkeansøgningen skal indeholde [...] en fortegnelse over de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering«.

- 22 Artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94 bestemmer: »[a]nsøgeren kan til enhver tid tilbagesende sin ansøgning om registrering af EF-varemærket eller begrænse den deri angivne fortegnelse over varer eller tjenesteydelser«.
- 23 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at sagsøgeren foretog en begrænsning af de varer, der er omfattet af selskabets ansøgning om registrering af EF-varemærket, efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Uanset hvad udfaldet af denne ansøgning måtte blive ved Harmoniseringskontoret, kan den således ikke påvirke lovligheden af den anfægtede afgørelse, som er den eneste, der anfægtes ved Retten (jf. i denne retning BUDWEISER-kendelsen, præmis 40-48).
- 24 Det skal ganske vist bemærkes, at Retten med hensyn til en EF-varemærkeansøgning, der vedrørte flere varer, har fortolket en erklæring afgivet af en varemærkeansøger for Retten og dermed efter appelkammerets afgørelse, hvorefter den pågældende ansøger trak sin ansøgning tilbage alene for så vidt angik visse af de varer, der var omfattet af den oprindelige ansøgning, dels som en erklæring om, at den anfægtede afgørelse kun bestrides, i det omfang den vedrører den resterende del af de ansøgte varer (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, sag T-289/02, Telepharmacy Solutions mod KHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS), Sml. II, s. 2851, præmis 13 og 14), dels — såfremt en sådan erklæring afgives på et fremskredent tidspunkt under sagen for Retten — som en delvis hævelse af sagen (jf. i denne retning Rettens dom af 5.3.2003, sag T-194/01, Unilever mod KHIM (ægformet tablet), Sml. II, s. 383, præmis 13-17).
- 25 Selv om varemærkeansøgeren ved begrænsningen af fortegnelsen over de varer, der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen, ikke har til hensigt at fjerne en eller flere varer fra fortegnelsen, men at ændre en egenskab, såsom alle de i fortegnelsen anførte varers anvendelsesformål, kan det imidlertid ikke udelukkes, at denne ændring kan få betydning for den vurdering af EF-varemærket, som Harmoniseringskontorets instanser har foretaget i forbindelse med den administrative behandling af sagen.

At tillade denne ændring, mens sagen verserer for Retten, ville under disse omstændigheder svare til at ændre tvistens genstand under sagens behandling, hvilket ikke er tilladt i henhold til procesreglementets artikel 135, stk. 4. En sådan begrænsning kan følgelig ikke tages i betragtning af Retten ved realitetsbehandlingen af sagen (jf. i denne retning *monBeBé*-dommen, præmis 20-22).

- 26 Det skal derfor afgøres, om sagsøgerens henvisning i stævningen til begrænsningen den 29. december 2005 af de varer, der er ansøgt om for det omhandlede varemærke, kan fortolkes som en erklæring fra sagsøgeren om, at selskabet kun bestrider den anfægtede afgørelse, for så vidt som den vedrører de varer, der er angivet i den ændrede fortegnelse.
- 27 Dette er ikke tilfældet. Ved denne begrænsning har sagsøgeren ikke fjernet bestemte varer fra fortegnelsen over de varer, for hvilke det pågældende varemærke søges registreret, men har ændret egenskaberne ved alle de varer, der er angivet i denne fortegnelse, ved at tilføje den præcisering, at de ikke må være fremstillet af »imiteret træ«. Som anført i præmis 11-25 ovenfor, kan Retten imidlertid ikke tage en sådan begrænsning i betragtning, fordi den ville ændre tvistens genstand.
- 28 Det må derfor konkluderes, at de varer, der skal tages i betragtning i forbindelse med nærværende sag, er dem, der er angivet i den vareforteegnelse, der var omfattet af sagsøgerens oprindelige varemærkeansøgning, som begrænset den 3. februar 2004 (jf. præmis 3 og 6 ovenfor).
- 29 For så vidt angår Harmoniseringskontorets argument om, at Annullationsafdelingen med urette imødekom anmodningen af 3. februar 2004 om begrænsning af de varer, der ikke var af træ, bemærkes, at selv hvis det lægges til grund, at dette argument kan tages i betragtning, havde denne begrænsning af varerne, som

Harmoniseringskontoret har påpeget, ikke nogen betydning for den af appelkammeret foretagne vurdering af, hvorvidt det omhandlede varemærke var beskrivende og manglede fornødent særpræg. Et sådant argument må derfor afvises, idet det er uden betydning for afgørelsen af nærværende tvist.

Realiteten

- ³⁰ Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet gjort fire anbringender gældende vedrørende tilsidesættelse af henholdsvis artikel 7, stk. 1, litra c), b) og g), samt artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94.
- ³¹ Det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94, skal behandles først.

Anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94

— Parternes argumenter

- ³² Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet under hele den administrative procedure i ugyldighedssagen ikke har haft lejlighed til at udtale sig om, hvorvidt den absolutte

registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 var til stede som følge af den omstændighed, at betydningen »teaktræ«, som det omhandlede varemærke leder tanken hen på, kunne tjene til at beskrive varer fremstillet af imitationer af denne træsort. Eftersom der ikke har været nogen mundtlig forhandling, er sagsøgeren af den opfattelse, at selskabet ikke på noget tidspunkt har fået lejlighed til at tage stilling til de overvejelser, appelkammeret gjorde sig, som først kom til udtryk i dets afgørelse.

- 33 I denne henseende har sagsøgeren påpeget, at intervenienten påberåbte sig de absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 for appelkammeret ved blot at gøre gældende, at det omhandlede varemærke kunne lede tanken hen på ordene »teknologi« eller »teknik«. Sagsøgeren har ligeledes anført, at intervenienten udelukkende støttede sig på registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 40/94 for at gøre gældende, at ordmærket TEK kunne vildlede de berørte fransktalende og italiensktalende omsætningskredse ved at give anledning til at formode, at sagsøgerens varer kunne være af imiteret teaktræ.
- 34 Sagsøgeren har henvist til, at der er sket en tilsidesættelse af retten til at blive hørt, eftersom varemærkeindehaveren ikke har fået mulighed for at fremsætte bemærkninger til de absolutte registreringshindringer, som appelkammeret ex officio har lagt til grund (dom af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EURO-COOL), Sml. II, s. 683, præmis 21).
- 35 Sagsøgeren har ligeledes anført, at selskabet blev frataget muligheden for at tage stilling til appelkammerets argumentation og navnlig til muligheden for at foretage en yderligere begrænsning af fortegnelsen over de varer, for hvilke varemærket var søgt registreret.

- 36 Harmoniseringskontoret har heroverfor anført, at retten til at blive hørt i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, ikke er blevet tilsidesat.
- 37 Harmoniseringskontoret har for det første gjort gældende, at intervenienten udtrykkeligt støttede sin klage på alle de ugyldighedsgrunde, der er omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra b), c) og g), i forordning nr. 40/94. For det andet er det, selv om intervenienten ikke henviste til teaktræsimitationer i forbindelse med sin argumentation vedrørende artikel 7, stk. 1, litra b), og c), i forordning nr. 40/94, men kun vedrørende forordningens artikel 7, stk. 1, litra g), ubestridt, at det er eksistensen af teaktræsimitationer, der er blevet genstand for tvisten.
- 38 Ifølge Harmoniseringskontoret blev sagsøgeren således ikke blot oplyst om alle ugyldighedsgrundene, men også om alle de faktiske omstændigheder, appelkammeret tog hensyn til i sin afgørelse.
- 39 Harmoniseringskontoret har henvist til, at de absolutte registreringshindringer altid bliver gjort til genstand for en vurdering, i det mindste i forhold til alle de typer af varer, der er nævnt i varefortegnelsen, som er til stede på markedet. Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at appelkammeret i henhold til dette princip var forpligtet til i forbindelse med behandlingen af alle ugyldighedsgrundene, herunder også dem, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94, at tage hensyn til den ubestridte kendsgerning, at der findes træimitationer.
- 40 Endelig har Harmoniseringskontoret tilføjet, at appelkammeret ikke er forpligtet til at forelægge parterne et udkast til afgørelse, hvori alle de betragtninger og retlige argumenter, der er fundet relevante, er gengivet, for at indhente deres bemærkninger hertil.

41 Intervenienten har for sit vedkommende gjort gældende, at sagsøgeren har haft lejlighed til at tage stilling til tilstedeværelsen af registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, der skyldes den omstændighed, at sagsøgerens varer kan være af imiteret teaktræ.

— Rettens bemærkninger

42 Indledningsvis bemærkes, at det følger af artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94, at Harmoniseringskontorets afgørelser kun må støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om.

43 Et appelkammer ved Harmoniseringskontoret kan efter denne bestemmelse kun støtte afgørelsen på faktiske eller retlige forhold, om hvilke parterne har haft mulighed for at fremkomme med deres bemærkninger (Domstolens dom af 21.10.2004, sag C-447/02 P, KWS Saat mod KHIM, Sml. I, s. 10107, præmis 42, og Rettens dom af 13.7.2005, sag T-242/02, Sunrider mod KHIM (TOP), Sml. II, s. 2793, præmis 59).

44 Ved denne bestemmelse fastslås det generelle princip om beskyttelse af retten til kontradiktion inden for EF-varemærkeretten (LIVE RICHLY-dommen, præmis 21). I henhold til dette almindelige fællesskabsretlige princip skal adressaterne for offentlige myndigheders beslutninger, der føleligt berører disse adressaters interesser, i rette tid have lejlighed til at fremføre deres synspunkter (Domstolens dom af 23.10.1974, sag 17/74, Transocean Marine Paint mod Kommissionen, Sml. s. 1063, præmis 15, og LIVE RICHLY-dommen, præmis 22).

45 Det følger desuden af retspraksis, at selv om retten til at blive hørt, som fastsat i artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94, omfatter alle de forhold af faktisk eller retlig art samt bevisligheder, som danner grundlag for appelkammerets afgørelse, finder den dog ikke anvendelse i forhold til det endelige standpunkt, som administrationen agter at indtage (Rettens dom af 7.6.2005, sag T-303/03, Lidl Stiftung mod KHIM — REWE-Zentral (Salvita), Sml. II, s. 1917, præmis 62, og af 5.4.2006, sag T-388/04, Kachakil Amar mod KHIM (langstrakt lineær figur afsluttet med en trekant), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 20). Appellkammeret er således ikke forpligtet til at høre en sagsøger vedrørende en faktisk bedømmelse, der er et led i dets endelige standpunkt.

46 I den foreliggende sag har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet under hele den administrative procedure i ugyldighedssagen ikke fik lejlighed til at udtale sig om, hvorvidt den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 var til stede som følge af, at betydningen »teaktræ« kunne anvendes til at betegne træimitationer.

47 Det må imidlertid for det første konstateres, at der fra tidspunktet for undersøgelsen af varemærket ved Annullationsafdelingen har været diskussion om, hvorvidt varemærket var beskrivende i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, for så vidt angik betydningen »teaktræ«.

48 Intervenienten støttede således sin begæring om, at det omhandlede EF-varemærke blev erklæret ugyldigt, på artikel 51, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra b), c) og g), i forordning nr. 40/94, idet selskabet bl.a. anførte, at det registrerede ordmærke TEK udgjorde en angivelse, der tjente til at betegne beskaffenheden af varer, der indeholdt teaktræ. Ugyldighedsbegæringen blev meddelt sagsøgeren, der som følge heraf gav afkald på varerne »reoler og reoldele af træ«, der var indeholdt i den beskrivelse af varer i klasse 20, som var omfattet af det omhandlede varemærke.

- 49 Annullationsafdelingen fandt under disse omstændigheder, at varemærket TEK, efter at reoler og reoldele af træ var blevet fjernet fra fortegnelsen over de varer, som var omfattet af EF-varemærket, ikke længere kunne anses for at være en angivelse, der tjente til at betegne varens beskaffenhed.
- 50 Det må for det andet konstateres, at appelkammeret ikke var enig i Annullationsafdelingens konklusion. Appelkammeret fandt således, at selv om det ganske vist var korrekt, at EF-varemærkeindehaveren havde fjernet varerne af træ fra varefortegnelsen, betød dette ikke, at reoler af metal eller plastic ikke kunne imitere møbler af teaktræ. Appelkammeret konkluderede derfor, at »ordet »tek«, når det bruges i forbindelse med reoler af metal eller plastic, følgelig tjener til at betegne udseendet på, den ydre fremtræden af og i givet fald andre kvalitative aspekter ved teaktræ«.
- 51 Idet det var af den opfattelse, at den omstændighed, at varer af træ var fjernet, ikke var tilstrækkelig til at udelukke, at det omhandlede varemærke var beskrivende, eftersom de varer, som det var blevet registreret for, kunne imitere teaktræ, holdt appelkammeret sig inden for den samme retlige ramme — artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 — og faktiske ramme som Annullationsafdelingen.
- 52 For det tredje bemærkes, at selv om appelkammeret nåede til en anden konklusion end Annullationsafdelingen, henviste det til det argument, intervenienten fremførte for det, hvorefter det omhandlede varemærke gav de berørte fransktalende og italiensktalende omsætningskredse en illusion om, at en vare besad teaktræets hårdhed, vægt og uforrådelighed, idet reoler og reoldele ofte ikke længere fremstilles af teaktræ, men af andre materialer, der olieres, farves, lakeres eller beklædes for at skabe en teaktræs-virkning. Dette argument fra intervenienten påviste klart, at det ikke var udelukket, at de omhandlede varer fortsat kunne lede tanken hen på kvaliteten af og egenskaberne ved teaktræ.

- 53 Det er korrekt, som sagsøgeren har anført uden at være blevet modsagt af Harmoniseringskontoret, at intervenienten kun gjorde den omstændighed, at reoler og reoldele kan imitere teaktræ, gældende for appelkammeret i forbindelse med den absolute registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 40/94, og ikke i forbindelse med den i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Det forholder sig ikke desto mindre således, at sagsøgeren under sagen havde lejlighed til at udtale sig om det faktiske forhold, som appelkammeret støttede sin argumentation på.
- 54 Det er således ubestridt, at teaktræsimitationer står i forbindelse med udseendet af rigtigt teaktræ. Desuden bør et teaktræsudseende på varer, såsom reoler og reoldele, uundgåeligt fremstå på samme måde, uanset om de er fremstillet af rigtigt teaktræ eller af imiteret teaktræ, dvs. af andre materialer end denne træsort.
- 55 Det må imidlertid konstateres, at sagsøgeren under ugyldighedssagen udtalte sig om eller kunne have udtalt sig om den omstændighed, at det registrerede ordmærke kunne lede tanken hen på teaktræs udseende. Det skal således fastslås, at sagsøgeren havde lejlighed til at tage stilling til registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, som intervenienten påberåbte sig i sin ugyldighedsbegæring, hvorefter det registrerede ordmærke TEK udgjorde en angivelse, der tjente til at beskrive en egenskab ved varer, som indeholder teaktræ, og til Annullationsafdelingens konstatering af, at det i henhold til visse ordbogsuddrag er korrekt, at ordet »tek« på italiensk og fransk tjener til at betegne teaktræ (jf. punkt 10 i Annullationsafdelingens afgørelse).
- 56 Under disse omstændigheder tilsidesatte appelkammeret ikke retten til forsvar i forhold til sagsøgeren, der havde været i stand til at udtale sig om alle de retlige og faktiske omstændigheder, på hvilke appelkammeret støttede sin afgørelse vedrørende artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

57 Sagsøgerens øvrige argumenter kan ikke ændre noget ved denne vurdering.

58 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, er omstændighederne i nærværende sag forskellige fra dem, der gav anledning til EUROCOOL-dommen. I nævnte sag havde appelkammeret således ex officio lagt en ny absolut registreringshindring til grund uden at give ansøgeren lejlighed til at fremkomme med bemærkninger til anvendelsen heraf. I det foreliggende tilfælde foretog appelkammeret derimod en vurdering af hver enkelt af de absolutte registreringshindringer og navnlig hindringen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, der var blevet undersøgt af Annullationsafdelingen. Appelkammeret støttede sin argumentation på alle egenskaberne ved varerne, som de har, i kraft af at de er træimitationer, og som er analysekriterierne inden for anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

59 Desuden er det uden betydning, at dette argument vedrørende træimitationer blev gjort gældende af intervenenten i forbindelse med en anden absolut hindring end den, der blev lagt til grund af appelkammeret. Det skal således bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at vurderingen af de faktiske omstændigheder henhører under selve beslutningsprocessen, og retten til at blive hørt omfatter ikke det endelige standpunkt, som administrationen agter at indtage. Under disse omstændigheder var appelkammeret ikke forpligtet til at høre sagsøgeren vedrørende vurderingen af de faktiske forhold, som det havde valgt at benytte som grundlag for sin afgørelse (jf. i denne retning *Salvita*-dommen, præmis 62, og dommen i sagen om en langstrakt lineær figur afsluttet med en trekant, præmis 20).

60 Det følger heraf, at det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94 af alle disse grunde skal forkastes som ugrundet.

Anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

— Parternes argumenter

- 61 Sagsøgeren har bestridt, at det ansøgte varemærke kan anses for at være beskrivende i forhold til de omhandlede varer.
- 62 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at den almindeligt oplyste, opmærksomme og rimeligt velunderrettede forbruger ikke vil forstå ordet »tek« i den forstand, at det har en beskrivende betydning i forhold til de varer, der betegnes, da varemærket er blevet registreret for varer, der ikke er af træ, og da disse varer hverken er lavet af teaktræ eller af imiteret teaktræ.
- 63 Ifølge sagsøgeren vil den almindeligt oplyste, opmærksomme og rimeligt velunderrettede forbruger, når der tales om reoler og reoldele fremstillet af andre materialer end træ, tillægge ordet »tek« en anden betydning end teaktræ, og det er især sandsynligt, at denne forbruger vil opfatte varemærket TEK som en kombination af de to første bogstaver i navnet på selskabet Tegometall.
- 64 I retsmødet har sagsøgeren tilføjet, at selv om ordet »tek« faktisk stod i ordbøgerne med betydningen »teaktræ«, blev det dog kun sjældent brugt.

- 65 Med hensyn til den omstændighed, at ordet »tek« henviser til teaktræs mørkebrune farve, har sagsøgeren gjort gældende, at det af intervenienten fremførte argument er fremført for sent, og at det under alle omstændigheder ikke kan udledes af det forhold, at varerne i givet fald har en teakfarve, at de faktisk er lavet af teaktræ. Dertil kommer, at der i farveordbogen bruges det engelske ord »teak« og ikke »tek« — dog er den engelsktalende kundekreds ikke den relevante kundekreds i det foreliggende tilfælde.
- 66 Sagsøgeren har tilføjet, at for at de berørte omsætningskredse opfatter varemærket TEK som beskrivende i forhold til varer, der ikke er af træ, skal ordet anvendes af brugeren i en sammenhæng, der utvetydigt henviser til en beskrivende betydning. Dette ville være tilfældet med klæbeark, der giver en anden genstands overflade teaktræets farve, struktur og maser udelukkende med det formål at give de pågældende varer et udseende, der ligner teaktræ. De varer, for hvilke sagsøgeren har søgt varemærket registreret, anvendes imidlertid ikke med det specifikke formål at imitere teaktræ.
- 67 I denne forbindelse har sagsøgeren gjort gældende, at det afgørende kriterium ved afgørelsen af, om et varemærke kan registreres, ikke er et spørgsmål om, hvorvidt det i en bestemt sammenhæng vil kunne blive opfattet af kundekredsen som beskrivende, men består i at vurdere, om varemærket i sig selv, uafhængigt af de omstændigheder, hvorunder det vil kunne bruges, vil kunne have en rent beskrivende rolle i forhold til de varer, der er genstand for en registrering (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-356/00, DaimlerChrysler mod KHIM (CARCARD), Sml. II, s. 1963, præmis 46, og af 9.10.2002, sag T-360/00, Dart Industries mod KHIM (UltraPlus), Sml. II, s. 3867, præmis 52).
- 68 For det andet har sagsøgeren anført, at det ikke er muligt at forbinde ordet »tech«, som opfattes af kundekredsen som en forkortelse — et akronym, der udtales som det står — med ordmærket TEK, som opfattes som en bogstavkombination, og følgelig skal udtales anderledes, nemlig som bogstaverne »t«, »e« og »k« efter hinanden.

- 69 Sagsøgeren er af den opfattelse, at det for at tage stilling til, hvorvidt et varemærke er egnet til at blive registreret, er relevant at vide, om det tegn, der er genstand for tvisten, er egnet til at blive registreret, og ikke at vurdere, om lignende tegn ville være egnede til at blive registreret. Selv om udtalen er den samme, må forskellene i tegnenes skrivemåde således medføre en forskellig bedømmelse for så vidt angår deres registrering.
- 70 Selv hvis ordmærket TEK blev tillagt betydningen af forkortelsen af »teknologi« eller »teknik«, kan det ifølge sagsøgeren ikke antages, at varemærket kan beskrive egenskaberne ved de varer, der er genstand for registreringen. Når der er tale om reoler og reoldele, har ordene »teknik« eller »teknologi« nemlig ikke en bestemt eller utvetydig beskrivende betydning og beskriver ikke de bestemte egenskaber ved disse varer.
- 71 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at selv om visse af en reols bestanddele kan have en teknisk karakter og af denne grund være genstand for et patent, kan det ikke udledes heraf, at kundekredsen er af den opfattelse, at sådanne varer på grund af selve deres art har en teknisk karakter.
- 72 Harmoniseringskontoret har påpeget, at det er ubestridt, at ordet »tek« på fransk og italiensk betyder teaktræ, og at reoler og reoldele kan være af teaktræ. Ifølge Harmoniseringskontoret lader det til at være ubestridt, at kundekredsen vil opfatte ordet »tek« som beskrivende for teaktræ i det mindste i de tilfælde, hvor en genstands overflade gives en nuance, en struktur og en tekstur, der svarer til teaktræets.
- 73 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at appelkammeret med rette fandt, at det eneste, der var afgørende for at vurdere, om varemærket var beskrivende, var den varefortegnelse, varemærket var ledsaget af, og at selv om et tegn kun er beskrivende for en del af de varer, der er omfattet af en bestemt kategori, kunne det ikke registreres for denne kategori (Rettens dom af 16.3.2006, sag T-322/03, Telefon & Buch mod KHIM — Herold Business Data (Weisse Seiten), Sml. II, s. 835, præmis 83).

- 74 Intervenienten har i lighed med Harmoniseringskontoret anført, at varemærket TEK er beskrivende i forhold til de omhandlede varer. Ifølge intervenienten er »teak« en farve med en brun tone, dvs. teakbrun defineret som sådan i Maerz og Paul's farveordbog. Idet farven er en almindeligt anvendt angivelse af den ydre fremtræden af ting og i det foreliggende tilfælde af reoler, kan det følgelig ikke udelukkes, at den omhandlede italiensktalende og fransktalende kundekreds vil forstå varemærket TEK som en kvalitetsangivelse.
- 75 Intervenienten har gjort gældende, at varemærket TEK er rent beskrivende for de varer, der er genstand for registreringen, uanset hvilken sammenhæng de vil kunne anvendes i. Såfremt der tages hensyn til begrænsningen af varerne til dem, der ikke er af imiteret træ, har intervenienten anført, at det ikke desto mindre ikke kan udelukkes, at der er en beskrivende forbindelse mellem tegnet og varerne, fordi ordet »tek« beskriver farven på de omhandlede varer, som ikke er af træ, og som ikke er af imiteret træ.
- 76 Intervenienten er af den opfattelse, at størstedelen af forbrugerne ligeledes vil opfatte ordet »tek« som en forkortelse for ordet »teknik«. I denne henseende har intervenienten påpeget, at det fremgår af de faste retningslinjer for kontrollen ved varemærkeafdelingen ved United Kingdom Intellectual Property Office, at betegnelserne »tek« og »tec« skal anses for at svare til hinanden og ikke bliver godkendt i forbindelse med ikke-tekniske varer, og at appelkammeret har afvist at registrere ordmærket CYBERTEK, idet gennemsnitsforbrugeren vil kunne skabe en sammenhæng mellem begrebet »tek« og ordene »teknik« eller »teknologi« (jf. afgørelse R 826/2004-1 af 15.12.2004 (CYBERTEK)).

— Rettens bemærkninger

- 77 Ifølge fast retspraksis er artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 til hinder for, at de tegn eller angivelser, som omhandles i artiklen, forbeholdes en enkelt virksomhed

på grund af deres registrering som varemærke. Denne bestemmelse forfølger det mål af almen interesse, at sådanne tegn eller angivelser frit skal kunne bruges af alle (Rettens dom af 27.11.2003, sag T-348/02, Quick mod KHIM (Quick), Sml. II, s. 5071, præmis 27; jf. ligeledes analogt Domstolens dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, præmis 25).

- 78 Desuden er tegn, der er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, tegn, der er uegnede til at udfylde varemærkets væsentligste funktion, nemlig at angive varens eller tjenesteydelsens oprindelse, således at forbrugeren, der erhverver den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved en senere erhvervelse kan gentage oplevelsen, hvis den er positiv, eller undgå den, hvis er negativ (jf. Quickdommen, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 79 De tegn og angivelser, der henhører under artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, er sådanne, der i den relevante kundekreds' normale sprogbrug — enten direkte eller ved henvisning til en af dens væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne en vare eller en tjenesteydelse, for hvilken der er ansøgt om registrering (Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 39, og Rettens dom af 22.6.2005, sag T-19/04, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), Sml. II, s. 2383, præmis 24).
- 80 Det følger heraf, 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 Rettens dom af 20.7.2004, sag T-311/02, Lissotschenko og Hentze mod KHIM (LIMO), Sml. II, s. 2957, præmis 30, og PAPERLAB-dommen, præmis 25).

- 81 Vurderingen af, om et tegn er beskrivende, kan således kun foretages dels i forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser, dels i forhold til opfattelsen hos den tilsigtede kundekreds, der består af forbrugerne af disse varer eller tjenesteydelser (Rettens dom i CARCARD-sagen, præmis 25, og Rettens dom af 12.1.2005, forenede sager T-367/02 — T-369/02, Wieland-Werke mod KHIM (SnTEM, SnPUR, SnMIX), Sml. II, s. 47, præmis 17).
- 82 I det foreliggende tilfælde skal det indledningsvist bemærkes, at nærværende sag kun vedrører følgende varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen: reoler og reoldele, især ophængningskurve til reoler, samtlige førnævnte varer af metal i klasse 6 og samtlige førnævnte varer ikke af træ i klasse 20. Som det er påvist i præmis 19-29, kan Retten nemlig ikke tage hensyn til den begrænsning af de varer, der er omfattet af ansøgningen om registrering af varemærket, til alle varer, der ikke imiterer teaktræ, som er foretaget, efter at den anfægtede afgørelse blev truffet.
- 83 Den relevante kundekreds anses for at være den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbruger (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-219/00, Ellos mod KHIM (ELLOS), Sml. II, s. 753, præmis 30; jf. ligeledes analogt Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26). Henset til karakteren af de omhandlede varer (reoler, reoldele og ophængningskurve) er de nemlig beregnet for det almindelige brugermarked. Desuden skal opfattelsen af ordet »tek« vurderes i forhold til den fransktalende og italiensktalende forbruger, eftersom det omhandlede ord er et fransk og italiensk ord.
- 84 Under disse omstændigheder skal det afgøres, om der i forbindelse med anvendelsen af den absolutte registreringshindring, der er fastlagt ved artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel er en tilstrækkelig konkret og direkte forbindelse mellem varemærket TEK og de varer, som efter appelkammerets analyse af dem er omfattet af registreringsansøgningen.

- 85 Med hensyn til betydningen af ordmærket TEK skal det først bemærkes, at sagsøgeren ikke for appelkammeret rejste tvivl om Annullationsafdelingens konklusion i dens afgørelses punkt 10, hvorefter det i henhold til de ordbogsuddrag, der var blevet fremlagt, var korrekt, at ordet »tek« på italiensk og fransk tjener til at betegne teaktræ. Med sine argumenter gjorde sagsøgeren således i det væsentlige blot gældende, at brugen af en metalreolstruktur sammen med hylder af metal eller glas med sikkerhed ikke gav det indtryk, at reolen eller reoldelene var af teaktræ.
- 86 Under retsmødet ved Retten har sagsøgeren — uden at bestride, at ordet »tek« faktisk står i de franske og italienske ordbøger — præciseret, at selskabet ikke desto mindre tvivler på, at dette ord faktisk bruges i denne betydning.
- 87 Det er derfor ubestridt, at ordet »tek« i henhold til de franske og italienske ordbøger betyder teaktræ, og at det i disse ordbøger er en af teaktræs skrivemåder. Der er tale om en brunlig, hård, meget kompakt og uforrådnelig træsort, og ordet »tek« betegner således en træsort og denne træsorts egenskaber.
- 88 I denne henseende er spørgsmålet om, hvorvidt ordet »tek« bruges i betydningen teaktræ, uden betydning. Harmoniseringskontoret kan således 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 de varer eller tjenesteydelser, som ansøgningen er indgivet for, eller deres egenskaber. Det er tilstrækkeligt, hvilket fremgår af selve bestemmelsens ordlyd, at disse tegn og angivelser kan anvendes til sådanne formål (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 32, og LIMO-dommen, præmis 32).

- 89 For så vidt angår karakteren af den forbindelse, der er mellem ordmærket TEK og de omhandlede varer, fandt appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 13-15, at idet reoler og reoldele kan fremstilles af teaktræ, og idet det ikke kan udelukkes, at disse varer af metal og plastic kan imitere teaktræ, tjener ordet »tek«, når det bruges i forbindelse med reoler af metal eller plastic, til at betegne udseendet på, den ydre fremtræden af og i givet fald andre kvalitative aspekter ved teaktræ.
- 90 Det bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt, at reoler, reoldele og ophængningskurve kan fremstilles af teaktræ, eller at ovennævnte varer i det mindste kan have et teaktræsudseende, på grund af at der i dag fremstilles reoler i andre materialer end teaktræ, som er olierede, lakerede eller beklædt med klæbeark, der giver indtrykket af denne træsort. Sagsøgeren har gjort gældende, at den relevante kundekreds ikke opfatter ordet »tek« som en egenskab ved selskabets varer, da de varer, for hvilke varemærket er registreret, er af metal og hverken er lavet af teaktræ eller af imiteret teaktræ.
- 91 Det må imidlertid konstateres, at sagsøgeren har søgt varemærket registreret for reoler og reoldele, ophængningskurve, samtlige førnævnte varer af metal i klasse 6 og samtlige førnævnte varer ikke af træ i klasse 20. Det var derfor med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 17 anførte, at varefortegnelsen »absolut ikke [var] begrænset til reolhylder af glas eller af metal, der [kunne] genkendes som dette materiale«.
- 92 Henset til fortegnelsen over de varer, for hvilke varemærket TEK er registreret, kan sagsøgeren følgelig i fremtiden udbyde sine varer i materialer som plastic eller metal, der ikke desto mindre ser ud som teaktræ. De omhandlede varer, og navnlig dem, der er fremstillet af plastic, vil således ved hjælp af deres nuance og ydre fremtræden

på grund af alle de teknikker til imitation af træ, der i dag findes på markedet, kunne gives det indtryk, at de er lavet af teaktræ, eller at de i det mindste besidder visse af teaktræets egenskaber.

- ⁹³ Forbindelsen mellem betydningen af ordet »tek« på den ene side og reoler, reoldele og ophængningskurve samt samtlige førnævnte varer af metal og ikke af træ på den anden side forekommer således tilstrækkelig snæver til, at forbuddet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 finder anvendelse (jf. i denne retning ELLOS-dommen, præmis 37).
- ⁹⁴ I denne henseende skal det konstateres, at det er uden betydning, at sagsøgeren ikke udbyder de varer, for hvilke selskabet har søgt registrering, med det formål at imitere teaktræ. Som nævnt ovenfor, kan vurderingen af, om et tegn er beskrivende, således kun foretages i forhold til hver af de kategorier af varer og tjenesteydelser, der er nævnt i registreringsansøgningen (jf. præmis 81 ovenfor). I denne forbindelse er det forhold, at et ordmærke er beskrivende for alene en del af de varer eller tjenesteydelser, der henhører under en kategori, som er nævnt i registreringsansøgningen, ikke til hinder for, at dette ordmærke afvises fra registrering (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-355/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TELE AID), Sml. II, s. 1939, præmis 40).
- ⁹⁵ Henset til den konkrete og direkte forbindelse mellem ordmærket TEK og reoler, reoldele og ophængningskurve af metal og ikke af træ var det således med rette, at appelkammeret med hjemmel i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 fandt, at ordmærket TEK ikke var egnet til at udgøre et EF-varemærke.

- 96 Idet et ordmærke i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 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), må det lægges til grund, at appelkammeret ikke begik fejl ved vurderingen ved ikke at undersøge, om varemærket TEK også blev opfattet som en angivelse, der i de engelsktalende og tysktalende sprogområder var beskrivende for visse tekniske eller teknologiske aspekter ved varerne.
- 97 Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 må derfor forkastes.
- 98 Hvad angår det andet og det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af henholdsvis artikel 7, stk. 1, litra b) og g), 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).
- 99 Det er følgelig ikke nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens argumenter vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og g), i forordning nr. 40/94.
- 100 Herefter må Harmoniseringskontoret frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- 101 I henhold til 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 bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.
- 102 Da intervenienten ikke har nedlagt påstand i den henseende, bærer denne sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte 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.

Vilaras

Dehousse

Šváby

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. november 2007.

E. Coulon

M. Vilaras

Justitssekretær

Afdelingsformand