

annan bostad och skyldigheten att betala skatten, och försäljningen av den första bostaden och den skatt som erlades vid detta tillfälle. Det är enbart den ungerska lagstiftare som har ansett att ett sådant samband föreligger.

Kommissionen påpekar slutligen, med avseende på den ungerska regeringens argument att det skulle vara problematiska administrativt sett att beakta försäljningen av bostäder i andra medlemsstater och de skatter som erlades vid dessa bostäders köp, och förhindra eventuellt missbruk som skett vid dessa transaktioner, att dessa eventuella administrativa svårigheter inte i något fall skulle kunna rättfärdiga ett åsidosättande av de grundläggande friheter som garanteras i gemenskapsrätten. Det är emellertid uppenbart att Republiken Ungern kan föreskriva villkor för att säkerställa en insamling av nödvändiga uppgifter. Dessa villkor får emellertid inte vara oproportionerliga till det mål som eftersträvas.

Överklagande ingett den 15 juli 2009 av Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) av den dom som förstainstansrätten (sjätte avdelningen) meddelade den 29 april 2009 i mål T-23/07, Borco-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG mot Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller)

(Mål C-265/09 P)

(2009/C 233/11)

Rättegångsspråk: tyska

Parter

Klagande: Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (ombud: G. Schneider)

Övrig part i målet: Borco-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG

Klagandens yrkanden

Klaganden yrkar att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- ogilla talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 30 november 2006 (ärende R 808/2006-4), alternativt återförvisa målet till förstainstansrätten,
- förplikta motparterna att ersätta rättegångskostnaderna i såväl förstainstansrätten som domstolen.

Grunder och huvudargument

Överklagandet gäller förstainstansrättens dom om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av fjärde överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån den 30 november 2006 att inte registrera ansökan om registrering av kännetecknet α som gemenskapsvarumärke. Förstainstansrätten fann att överklagandenämnden hade tillämpat artikel 7.1 b i rådets förordning (EG) nr 40/94 på ett felaktigt sätt, när överklagandenämnden slog fast att det sökta kännetecknet saknade särskiljningsförmåga enbart av det skälet att det inte modifierats eller utsmyckats grafiskt i förhållande till typsnittet Times New Roman, utan att företa någon konkret undersökning av huruvida kännetecknet medför att omsättningskretsen kan särskilja de aktuella varorna från dem som härrör från sökandens konkurrenter.

Klaganden gör gällande att förstainstansrätten åsidosatt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Klaganden anser att förstainstansrätten i tre olika avseenden har tolkat nämnda bestämmelse på ett felaktigt sätt.

För det första är det — till skillnad från vad förstainstansrätten kom fram till — inte alltid nödvändigt såvitt avser artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 att slå fast vilken särskiljningsförmåga ett kännetecken har medelst en konkret undersökning av de enskilda varorna. Enligt rättspraxis är det tillåtet att beträffande enskilda slags kännetecken (exempelvis tredimensionella kännetecken, färgmärken, slogans, domännamn) göra en undersökning av den konkreta särskiljningsförmågan i den mening som avses i artikel 7.1 b medelst allmänna utlåtanden om konsumenternas uppfattning jämte förpackningen, och därvid ofta underlåta att göra en konkret undersökning av de varor och tjänster som anges i registreringsansökan. Likaså har det i rättspraxis slagits fast att beträffande vissa känneteckens kategorier kan konkret särskiljningsförmåga i regel endast förväras till följd av användning.

För det andra har förstainstansrätten underlåtit att beakta att prövningen av särskiljningsförmågan innebär ett prognosbeslut och därför alltid har karaktären av antagande.

För det tredje har förstainstansrätten missuppfattat bevisbördefördelningen vid prövningen av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, i den del förstainstansrätten fann att harmoniseringsbyrån alltid med hänvisning till konkreta omständigheter måste visa att ett sökt kännetecken saknar särskiljningsförmåga. Registreringsförfarandet utgör ett förvaltningsförfarande och inte något kontradiktoriskt förfarande, varvid harmoniseringsbyrån har att påvisa att registreringshinder föreligger. När en sökande gör gällande att ett sökt varumärke — till skillnad från harmoniseringsbyråns åsikt — har särskiljningsförmåga, är det därmed sökanden som har att visa medelst konkreta och välgrundade uppgifter att det sökta varumärket antingen har ursprunglig särskiljningsförmåga eller förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning.