

Sag T-173/00

KWS Saat AG

mod

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked
(Varemærker og Design) (KHIM)**

»EF-varemærker — forordning (EF) nr. 40/94 — farve (orange nuance) —
absolut registreringshindring — fornødent særpræg —
begrundelse«

Rettens dom (Anden Afdeling) af 9. oktober 2002 II-3847

Sammendrag af dom

1. *EF-varemærker — registreringsprocedure — tilbagetagelse, begrænsning og ændring af varemærkeansøgningen — anmodning om begrænsning af fortegnelsen over varer og tjenesteydelser — betingelser — anmodning fremsat mundtligt for Retten — anmodningen opfylder ikke disse betingelser og indebærer en ændring af sagens genstand*
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 44; Kommissionens forordning nr. 2868/95, art. 1, regel 13)

2. EF-varemærker — definition på og erhvervelse af et EF-varemærke — tegn, der kan udgøre et varemærke — farver eller farvesammensætninger — betingelse — fornødent særpræg
[Rådets forordning nr. 40/94, art. 7, stk. 1, litra b)]
3. EF-varemærker — definition på og erhvervelse af et EF-varemærke — absolutte registreringshindringer — varemærker, som mangler fornødent særpræg — tegn, der udgøres af farver eller farvesammensætninger — fornødent særpræg — kriterier
[Rådets forordning nr. 40/94, art. 7, stk. 1, litra b)]
4. EF-varemærker — definition på og erhvervelse af et EF-varemærke — absolutte registreringshindringer — varemærker, som mangler fornødent særpræg — nuance af farven orange HKS7
[Rådets forordning nr. 40/94, art. 7, stk. 1, litra b)]
5. EF-varemærker — bestemmelser om sagsbehandlingen — begrundelse af afgørelserne — formål
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 73)

1. Det fremgår af bestemmelserne i artikel 44 i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker og af regel 13 i forordning nr. 2868/95 om gennemførelsesbestemmelser til den førstnævnte forordning — hvorefter den, der ansøger om et EF-varemærke, kan begrænse fortegnelsen over de varer og tjenesteydelser, der er angivet i ansøgningen — at en sådan begrænsning skal foretages efter en nærmere foreskreven fremgangsmåde. Da en anmodning, som sagsøgeren fremsætter mundtligt under retsmødet for Retten, ikke følger denne fremgangsmåde, kan den ikke anses for en anmodning om ændring i de nævnte bestemmelser forstand. Såfremt en sådan anmodning blev taget til følge, ville dette i øvrigt ændre tvistens genstand under sagens behandling og dermed krænke kontradiktionsprincippet. Dette udelukker imidlertid

ikke, at sagen delvis hæves af sagsøgeren.

(jf. præmis 11-13)

2. Farver eller farvesammensætninger kan som sådan udgøre EF-varemærker i forordning nr. 40/94's forstand, for så vidt de er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders. Det forhold, at en kategori af tegn generelt kan udgøre et varemærke, er imidlertid ikke ensbetydende med, at de tegn,

der tilhører denne kategori, nødvendigvis har det fornødne særpræg i henhold til den førnævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), i forhold til en bestemt vare eller tjenesteydelse.

For så vidt som den relevante omsætningskreds opfatter tegnet som en angivelse af en vares eller tjenesteydelses forretningsmæssige oprindelse, er det forhold, at tegnet opfylder flere funktioner på samme tid ud over den at angive den forretningsmæssige oprindelse, f.eks. en teknisk eller dekorativ funktion, uden betydning for spørgsmålet, om tegnet har fornødent særpræg.

(jf. præmis 25 og 26)

(jf. præmis 29 og 30)

3. Selv om artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker, hvorefter »varemærker, som mangler fornødent særpræg«, er udelukket fra registrering, ikke skelner mellem tegn af forskellig art, er opfattelsen i den relevante omsætningskreds imidlertid ikke nødvendigvis den samme i tilfælde af et tegn, der består af en farve eller en farvesammensætning som sådan, som i tilfælde af et ordmærke eller et figurmærke, der består af et tegn, som er uafhængigt af de varer, det betegner. Selv om omsætningskredsen er vant til umiddelbart at opfatte ordmærker eller figurmærker som tegn, der identificerer varens forretningsmæssige oprindelse, er dette ikke nødvendigvis tilfældet, når tegnet går i ét med varens ydre fremtoning, eller når tegnet udelukkende består af en farve eller farver, der anvendes til at annoncere for tjenesteydelser.
4. Ifølge artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker er »varemærker, som mangler fornødent særpræg«, udelukket fra registrering. I forbindelse med en ansøgning om, at der for landbrugs-, skovbrugs- og havebrugsprodukter registreres en nuance af farven orange, der er angivet med referencen HKS7, har denne ingen adskillelsesevne. Således er anvendelsen af farver, herunder den orange nuance, der er søgt om, eller meget nærliggende nuancer, ikke usædvanlig for disse varer, navnlig hvad angår såsæd. Det ansøgte tegn giver derfor ikke den relevante omsætningskreds mulighed for omgående og sikkert at adskille den omhandlede virksomheds varer fra andre virksomheders varer, der er farvet med andre orange nuancer.

Det ansøgte tegn har heller ingen adskillelsesevne for anlæg til bearbejdning af såsæd. Eftersom orange er sædvanlig for disse produkter, giver farven ikke den relevante omsætningskreds mulighed for omgående og sikkert at adskille den omhandlede virksomheds anlæg fra maskiner, der er farvet med lignende orange nuancer, men har en anden forretningsmæssig oprindelse, således at den relevante omsætningskreds snarere vil opfatte den ansøgte farve som blot en del af de pågældende varers finish.

således for det første adskille anvendelsen af en farve, der blot er et dekorativt element, fra dens anvendelse som en angivelse af tjenesteydelsens forretningsmæssige oprindelse. I det omfang det ikke er godtgjort, at denne farve opfylder andre, mere umiddelbare formål, kan farven for det andet let og umiddelbart huskes af den relevante omsætningskreds som et tegn med fornødent særpræg for de pågældende tjenesteydelser.

(jf. præmis 33, 40, 42, 44 og 46)

Hvad derimod angår den ansøgte registrering for teknisk rådgivning og professionel rådgivning vedrørende forretningsvirksomhed inden for dyrkning af planter, særlig inden for såsædsbranchen, kan det tegn, der består af en orange nuance som sådan, give den relevante omsætningskreds mulighed for at adskille de pågældende tjenesteydelser fra tjenesteydelser af en anden forretningsmæssig oprindelse, når den skal foretage sit valg i en senere købsituation. Eftersom en farve ikke finder anvendelse på selve tjenesteydelsen, der efter sin art er farveløs og ikke giver tjenesteydelsen nogen væsentlig værdi, kan den relevante omsætningskreds

5. Begrundelsen for afgørelserne fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der er foreskrevet i artikel 73, første punktum, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker, skal gøre det muligt at få kendskab til grundene til, at registreringsansøgningen afvises, og give mulighed for effektivt at anfægte den omtvistede afgørelse.

(jf. præmis 54 og 55)