

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

den 7 februari 2007*

I mål T-317/05,

Kustom Musical Amplification, Inc., Cincinnati, Ohio (Förenta staterna), företrätt av M. Edenborough, barrister, och T. Bamford, solicitor,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 7 juni 2005 (ärende R 1035/2004-2) om en ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ett tredimensionellt varumärke som återger formen på en gitarr,

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna V. Tiili och O. Czúcz,
justitiesekreterare: handläggaren C. Kristensen,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 augusti 2005,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 november 2005,

efter förhandlingen den 10 juli 2006,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- ¹ Sökanden ingav den 28 maj 2003 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse. Ansökan avsåg ett

tredimensionellt varumärke som utgörs av den nedan återgivna formen på en gitarrkropp:



- 2 Det sökta varumärket föreställer en gitarrkropp av modellen BEAST, vilken ingår i sökandens produktserie BC Rich.

- 3 I registreringsansökan preciseras följande:

”[V]arumärket utgörs av en fantasifull återgivning av en gitarrkropp. Halsen, huvudet, banden, mikrofonerna och andra av gitarrens beståndsdelar har tecknats med streckade linjer och ingår inte i varumärket.”

- 4 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klass 15 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: ”Stränginstrument, särskilt gitarrer.”

- 5 Granskaren avslag registreringsansökan den 7 september 2004 med motiveringen att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nedan kallat granskarens beslut).

- 6 Den 4 november 2004 överklagade sökanden granskarens beslut till harmoniseringsbyrån.

- 7 Andra överklagandenämnden avslag överklagandet genom beslut av den 7 juni 2005 (nedan kallat det angripna beslutet). Den ansåg i huvudsak att den genomsnittlige gitarrkännaren är så van vid synen av ett stort antal modeller av elektriska gitarrer, i varierande och uppseendeväckande former, och framför allt många former av spetsiga gitarrer, att en form som inte i betydande mån skiljer sig från formen på andra elektriska gitarrer av honom inte kommer att uppfattas som en ursprungssangivelse utan som en utsmyckning.

Parternas yrkanden

- 8 Sökanden har i sin ansökan yrkat att förstainstansrätten skall

— uppta talan till sakprövning,

- i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet och i andra hand delvis ogiltigförklara det angripna beslutet genom att ändra registreringsansökan så att den endast avser ”stränginstrument, nämligen elektriska gitarrer för professionellt bruk” i klass 15 i Niceöverenskommelsen,

 - återförvisa registreringsansökan till harmoniseringsbyrån för offentliggörande, och

 - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive sökandens kostnader under förfarandet vid överklagandenämnden och hos granskaren.
- 9 Under förhandlingen har sökanden ändrat sitt andrahandsyrkande om delvis ogiltigförklaring genom att precisera att registreringsansökan endast skall avse ”stränginstrument, nämligen elektriska gitarrer”. Dessutom har sökanden återkallat sitt yrkande om att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta kostnaden för förfarandet hos granskaren.
- 10 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- avvisa sökandens yrkanden om att a) förstainstansrätten skall förplikta harmoniseringsbyrån att offentliggöra ansökan om registrering av gemenskaps-

varumärke, b) förstainstansrätten delvis skall ogiltigförklara det angripna beslutet på grundval av den nya angivelsen av vilka varor ansökan avser och c) förstainstansrätten skall förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta sökandens kostnad för förfarandet hos granskaren,

- för det fall förstainstansrätten anser att ansökan innehåller ett påstående om att artikel 7.3 i förordning nr 40/94 har åsidosatts, fastställa att denna ”grund” inte kan prövas,
- i övrigt ogilla talan, eller ogilla samtliga yrkanden för det fall förstainstansrätten anser att de kan prövas, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

- 11 Vad beträffar yrkandet enligt tredje punkten att förstainstansrätten skall ålägga harmoniseringsbyrån att offentliggöra ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke, har sökanden under förhandlingen preciserat att den inte yrkar att det sökta varumärket skall offentliggöras, utan att förstainstansrätten skall ålägga harmoniseringsbyrån att göra en ny undersökning av det sökta varumärket mot bakgrund av förstainstansrättens dom.
- 12 Harmoniseringsbyrån är enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa gemenskapsdomstolens dom. Det ankommer därför

inte på förstainstansrätten att rikta förelägganden till harmoniseringsbyrån. Det åligger nämligen harmoniseringsbyrån att rätta sig efter domslutet och domskälen i gemenskapsdomstolens domar (förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mot harmoniseringsbyrån (Giroform), REG 2001, s. II-433, punkt 33, av den 27 februari 2002 i mål T-34/00, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrån (EUROCOOL), REG 2002, s. II-683, punkt 12, av den 21 april 2005 i mål T-164/03, Ampafrance mot harmoniseringsbyrån — Johnson & Johnson (monBeBé), REG 2005, s. II-1401, punkt 24, och av den 5 april 2006 i mål T-202/04, Madaus mot harmoniseringsbyrån — Optima Healthcare (ECHINAID), REG 2006, s. II-1115, punkt 14).

- 13 Sökandens yrkande enligt tredje punkten kan således inte tas upp till sakprövning.

- 14 Frågan huruvida andrahandsyrkandet i den andra punkten kan tas upp till sakprövning kommer endast att prövas för det fall förstahandsyrkandet ogillas.

Prövning i sak

- 15 Sökanden har anfört en enda grund, som består av två delar. För det första har sökanden gjort gällande att det föreligger en bristande motivering och att rätten att yttra sig har åsidosatts, för det andra att artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

Parternas argument

- 16 Sökanden har kritiserat harmoniseringsbyrån för att i granskarens beslut och i det angripna beslutet ha gjort ett stort antal hänvisningar till webbsidor utan att redogöra för dessa sidors exakta innehåll genom en utskrift.
- 17 Sökanden har påpekat att två av de webbplatser som granskaren nämnde inte var åtkomliga när sökanden försökte nå dem. Sökanden anser att blotta hänvisningar till webbplatser inte är att betrakta som bevis på de ursprungliga sidorna på den aktuella webbplatsen, utan endast som granskarens vittnesmål beträffande webbplatsens innehåll.
- 18 När det gäller de fem webbplatser som sökanden har lyckats konsultera anser sökanden att det på intet sätt är säkert att innehållet på dessa sidor är detsamma som det som utgjorde underlag för granskarens slutsatser, eftersom webbsidor regelbundet uppdateras.
- 19 Sökanden har anfört att den förklaring som överklagandenämnden har lämnat beträffande åtkomligheten och risken för förändring av dessa webbsidors innehåll, nämligen att "granskaren tydligt [har] hänvisat till webbplatser som inte är efemära, utan tillhör väletablerade gitarrtillverkare", inte undanröjer osäkerheten om vilken information som var tillgänglig när granskaren konsulterade webbplatserna. Det måste nämligen antas att en webbsida ändras med jämna mellanrum, oavsett vilket anseende det bolag har som ansvarar för den.
- 20 Sökanden anser att det är oacceptabelt att överklagandenämnden hänvisar till, och stöder sig på, handlingar som sökanden inte har kunnat kommentera och som inte har företetts, och som således inte var tillåtna i förfarandet.

- 21 Vad gäller sökandens påstående att dess rätt att yttra sig har åsidosatts, anser harmoniseringsbyrån att även om så var fallet skulle ett sådant åsidosättande inte motivera en ogiltigförklaring av det angripna beslutet om beslutet faktiskt var korrekt (domstolens dom av den 21 oktober 2004 i mål C-447/02 P, KWS Saat mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-10107, punkt 60, och förstainstansrättens dom av den 13 juli 2005 i mål T-242/02, Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP), REG 2005, s. II-2793, punkt 65).
- 22 Harmoniseringsbyrån har tillagt att eftersom sökandebolaget bedriver verksamhet inom det berörda området borde det ha kännedom om de former på gitarrer som överklagandenämnden har hänvisat till. Att det existerar en mångfald av former på gitarrer, inklusive "spetsiga gitarrer", utgör ett notoriskt faktum som det går att få kännedom om med hjälp av allmänt tillgängliga källor (förstainstansrättens dom av den 22 juni 2004 i mål T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mot harmoniseringsbyrån — DaimlerChrysler (PICARO), REG 2004, s. II-1739, punkt 29). Att överklagandenämnden har hänvisat till en mångfald av former på gitarrer har således inte varit till förfång för sökandens rätt till försvar.
- 23 Dessutom kan överklagandenämndens slutsats att det sökta kännetecknet består av en av många "spetsiga" former på gitarrer som finns på marknaden stödja sig på den skriftliga bevisning som sökanden ingav genom sin skrivelse av den 13 oktober 2004.

Förstainstansrättens bedömning

- 24 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att det föreskrivs i artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94 att harmoniseringsbyråns beslut endast får grunda sig på omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över.

- 25 I enlighet med denna bestämmelse kan en överklagandenämnd vid harmoniseringsbyrån inte grunda ett beslut på rättsliga eller faktiska omständigheter som parterna inte getts tillfälle att yttra sig över. Om överklagandenämnden på eget initiativ inhämtar uppgifter om sakomständigheter på vilka nämnden avser att grunda sitt beslut är det således obligatoriskt för nämnden att informera parterna om dessa omständigheter så att de får möjlighet att yttra sig (domarna i de ovan i punkt 21 nämnda målen KWS Saat mot harmoniseringsbyrån, punkterna 42 och 43, och TOP, punkt 59).
- 26 I nämnda bestämmelse fastställs med avseende på gemenskapens varumärkesrätt den allmänna principen om skydd för rätten till försvar (förstainstansrättens dom av den 15 september 2005 i mål T-320/03, Citicorp mot harmoniseringsbyrån (LIVE RICHLI), REG 2005, s. II-3411, punkt 21). Enligt denna allmänna gemenskapsrättsliga princip skall de som myndighetsbeslut är riktade till ges tillfälle att vederbörligen framföra sina synpunkter i de fall dessa beslut märkbart påverkar deras intressen (domstolens dom av den 23 oktober 1974 i mål 17/74, Transocean Marine Paint mot kommissionen, REG 1974, s. 1063, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 2, s. 357, samt domarna i de ovan i punkt 12 nämnda målen EUROCOOL, punkt 21, och LIVE RICHLI, punkt 22).
- 27 Rätten att yttra sig rör samtliga faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för ett beslut och inte den beslutande myndighetens slutliga ställningstagande (förstainstansrättens dom av den 3 december 2003 i mål T-16/02, Audi mot harmoniseringsbyrån (TDI), REG 2003, s. II-5167, punkt 75).
- 28 I de två skrivelser av den 23 februari 2004 respektive den 13 maj 2004, genom vilka sökanden, i enlighet med regel 11.1 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1), meddelades att den sökta formen inte kunde registreras som varumärke (nedan kallade det första meddelandet om registreringshinder respektive det andra meddelandet om registreringshinder) angav harmoniseringsbyrån adresser till

webbsidor, utan att förse sökanden med utskrifter av dessa sidors innehåll. Dessutom angav överklagandenämnden, också utan att förse sökanden med några utskrifter, tjugo webbadresser varav en var identisk med en adress som angavs i det andra meddelandet om registreringshinder.

29 I det första meddelandet om registreringshinder konstaterade granskaren att den sökta formen var vanligt förekommande i den kategori av instrument som är allmänt känd som "spetsiga gitarrer" och således inte utgjorde någon ursprungsangivelse. Granskaren tillade att "en snabb sökning på Internet visar att ett stort antal betydelsefulla producenter alla tillverkar gitarrer med liknande former". Härvid nämnde granskaren sökandens webbplats samt även två webbsidor tillhörande andra tillverkare och konstaterade att "[m]ot bakgrund av den föreliggande bevisningen skall varumärket helt anses sakna särskiljningsförmåga".

30 I det andra meddelandet om registreringshinder angav granskaren att "de resultat av sökningen på Internet som har delgetts sökanden har legat till grund för harmoniseringsbyråns avslag på registreringsansökan". Därefter angav granskaren länkar till fem webbsidor som tillhör gitarrtillverkare och slog fast att denna bevisning "visar ... att former som i stor utsträckning liknar den sökta formen används av andra inom den relevanta sektorn".

31 I granskarens beslut uttryckte denne en ändrad syn på vilken roll och vilken betydelse som skulle tillskrivas den bevisning som utgjordes av de webbadresser och den sökning på Internet som nämns i meddelandena om registreringshinder. Granskaren uppgav följande:

"[H]änvisningarna till Internet ... kan aldrig utgöra den enda grunden för ett avslag. Harmoniseringsbyrån har efter att ha beaktat samtliga omständigheter i ärendet

beslutat att en registrering av det sökta varumärket skulle strida mot artikel 7.1 b [i förordning nr 40/94] och den har angett skäl som motiverar dess beslut. Dessa skäl stöds av ett antal hänvisningar till webbsidor som harmoniseringsbyrån har hittat men de grundar sig inte uteslutande på dessa.”

32 Förstainstansrätten konstaterar dock att granskarens beslut inte innehöll någon ny bevisning som skulle kunna utgöra den verkliga grunden för bedömningen och ersätta den sökning på Internet som sökanden underrättades om genom nämnda hänvisningar till olika webbsidor.

33 Överklagandenämnden konstaterade följande i punkt 20 i det angripna beslutet:

”[V]ariationen av de former på gitarrer som för närvarande finns på marknaden är praktiskt taget obegränsad. För det första ... förefaller denna [spetsiga] stil vara vanlig hos [formerna] på flera andra elektriska gitarrer på marknaden som allmänt kallas ’spetsiga gitarrer’ ... För det andra tycks heavy metal- och hårdrocksgitarrer vanligtvis säljas i många olika former ... och med uppseendeväckande designdetaljer”. Överklagandenämnden lämnade därefter ”några exempel hämtade från webbplatser till vilka granskaren har hänvisat” och räknade upp sju webbadresser.

34 Det angavs i punkt 21 i det angripna beslutet att ”på de webbplatser som har nämnts av granskaren presenteras ett sortiment av gitarrmodeller med många varianter av spetsig design ... som mer eller mindre liknar den sökta formen, vilka har förts ut på marknaden av olika gitarrtillverkare”. I det angripna beslutet angavs åtta webbadresser för ”att bara nämna några exempel hämtade från de webbplatser som granskaren har nämnt”.

35 I punkt 22 i det angripna beslutet tillade överklagandenämnden att "de webbplatser som redan har nämnts av granskaren innehåller flera modeller av 'spetsiga gitarrer' ... som är mycket lika, eller till och med identiska med, den sökta formen". Därefter angav överklagandenämnden ytterligare fem webbadresser.

36 Sökandens första argument avseende rätten att yttra sig rör de sju webbadresser tillhörande andra gitarrtillverkare som nämdes i meddelandena om registreringshinder innan det angripna beslutet fattades. Härvid har sökanden kritiserat frånvaron av utskrifter av de sidor som länkarna ledde till vid den tidpunkt då de beaktades av granskaren och överklagandenämnden. Sökandens andra argument avseende rätten att yttra sig rör de 19 länkar som sökanden delgavs först genom det angripna beslutet. Härigenom har sökanden inte endast kritiserat frånvaron av utskrifter, utan också det faktum att överklagandenämnden har beaktat dessa webbsidor trots att dessa utgjorde faktiska omständigheter som sökanden inte hade haft tillfälle att yttra sig över innan det angripna beslutet fattades.

37 Sökanden framförde sitt första argument redan under förfarandet vid överklagandenämnden, nämligen att sökanden var oförmögen att konsultera flera av de webbplatser som granskaren hade nämnt på grund av att de var oåtkomliga och att sökanden, även i de fall webbplatserna var åtkomliga, inte kunde vara säker på att där hitta de gitarrformer som legat till grund för granskarens beslut. Överklagandenämnden bemötte detta argument på följande sätt i punkt 39 i det angripna beslutet:

"[D]et är riktigt att den som ansöker [om registrering av ett gemenskapsvarumärke] för det fall det hänvisas till efemära webbsidor måste kunna få tillgång till en utskrift om denne begär det. I det förevarande fallet har dock granskaren tydligt hänvisat till webbplatser som inte är efemära, utan tillhör väletablerade gitarrtillverkare."

- 38 Under förhandlingen uppgav harmoniseringsbyrån dock att innehållet på de aktuella webbplatserna hade förändrats sedan dess och att vissa webbsidor, som länkarna ledde till, hade upphört att existera. Harmoniseringsbyrån konstaterade också att den inte förfogade över några utskrifter som den kunde inge till förstainstansrätten.
- 39 Följaktligen har harmoniseringsbyrån på intet sätt lyckast vederlägga sökandens första argument avseende rätten att yttra sig genom de argument som harmoniseringsbyrån anförde i punkt 39 i det angripna beslutet.
- 40 Vad gäller harmoniseringsbyråns argument att sökanden, då denne bedriver verksamhet inom det berörda området, borde känna till de former på gitarrer som granskaren och överklagandenämnden hänvisade till, framhåller förstainstansrätten att harmoniseringsbyrån under förhandlingen medgav att det enda sättet att identifiera de former på gitarrer som granskaren och överklagandenämnden hänförde sig till var att öppna den aktuella webbsidan.
- 41 Det står dock klart att denna metod för att identifiera den aktuella formen inte fungerar för det fall sidan i fråga inte är åtkomlig. Med denna metod är det inte heller uteslutet att den aktuella länken vid ett senare tillfälle leder till en sida med en annan gitarr än den som granskaren eller överklagandenämnden har beaktat.
- 42 Vad gäller vissa fungerande länkar som leder till sidor med ett flertal former på gitarrer medgav harmoniseringsbyrån under förhandlingen att det enda sättet att identifiera den specifika form som överklagandenämnden hade beaktat var att ta kontakt med överklagandenämndens referent.

- 43 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen, vad gäller sökandens första argument avseende rätten att yttra sig, att endast angivandet av webbadresser i de två meddelandena om registreringshinder, utan bifogande av utskrifter av de sidor som länkarna ledde till, inte möjliggjorde för sökanden att innan det angripna beslutet fattades identifiera de former på gitarrer som hade beaktats av överklagandenämnden.
- 44 Vad gäller sökandens andra argument konstaterar förstainstansrätten likaså att sökanden inte innan det angripna beslutet fattades, ens i teorin, kunde konsultera de 19 webbplatser som denne delgavs först genom det angripna beslutet (se ovan punkterna 33–35).
- 45 Således beaktade överklagandenämnden, när den fattade det angripna beslutet, vissa faktiska omständigheter som sökanden inte hade delgetts innan det ovannämnda beslutet fattades.
- 46 Därigenom åsidosatte överklagandenämnden artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94.
- 47 Det skall följaktligen undersökas huruvida detta åsidosättande av rätten att yttra sig rör de faktiska omständigheter som ligger till grund för det angripna beslutet.
- 48 Harmoniseringsbyrån har härvid gjort gällande att avslaget på ansökan grundade sig på en bedömning som var fristående från den aktuella sökningen på Internet. Enligt harmoniseringsbyrån är det notoriskt känt att det existerar en mångfald av former

på gitarrer, inklusive "spetsiga gitarrer", och att slutsatsen att det sökta kännetecknet utgör en av många "spetsiga" former på marknaden stöds av de skriftliga bevis som sökanden har ingett. Harmoniseringsbyrån uppgav vid förhandlingen att punkterna 15, 24, 25 och 29 i det angripna beslutet, vilka utgör skälen för avslaget, inte är kopplade till den sökning på Internet som granskaren och överklagandenämnden gjorde.

- 49 Förstainstansrätten gör följande bedömning. De ovannämnda punkterna innehåller i huvudsak två påståenden. För det första påstås det föreligga en mångfald av former på gitarrer på marknaden, vilket således hindrar konsumenterna från att uppfatta formen på en gitarr som en ursprungsangivelse. För det andra påstås den sökta formen inte i någon betydande mån skilja sig från de andra former som heavy metal-gitarrerna på marknaden har, vilket följaktligen gör att konsumenterna inte kan uppfatta den som en ursprungsangivelse.
- 50 Harmoniseringsbyrån har endast gjort gällande att mångfalden av gitarrformer på marknaden utgör ett notoriskt faktum och att det framgår av de handlingar som sökanden ingav under det administrativa förfarandet att den sökta formen tillhör kategorin spetsiga gitarrer. Däremot har harmoniseringsbyrån på intet sätt hävdat att den av byrån påstådda likheten mellan den sökta formen och de andra formerna på gitarrer på marknaden utgör ett sådant notoriskt faktum.
- 51 Förstainstansrätten anser att för att bedöma likheten mellan den sökta formen och andra befintliga former krävs det nödvändigtvis att den sökta formen jämförs med var och en av de andra särskilda modeller som påstås likna den. Således är det absolut nödvändigt att de övriga modeller som tjänar som referens vid denna likhetsbedömning identifieras för att överklagandenämnden skall kunna göra sin bedömning. Harmoniseringsbyrån har inte bestritt att syftet med hänvisningarna till

Internet i meddelandena om registreringshinder och i det angripna beslutet var att identifiera de särskilda modeller hos andra gitarrtillverkare som granskaren och överklagandenämnden hade beaktat.

- 52 Dessutom angav granskaren uttryckligen i det andra meddelandet om registreringshinder att ”de resultat av sökningen på Internet som har delgetts sökanden har legat till grund för harmoniseringsbyråns avslag på registreringsansökan”.
- 53 Det skall också påpekas att punkterna 24, 25 och 29 i det angripna beslutet kommer efter punkterna 20–22, där det hänvisas till de olika modeller som granskaren och överklagandenämnden har beaktat, och att de innehåller en upprepning av de slutsatser beträffande de faktiska omständigheterna som dras i punkterna 20–23 av undersökningen av de modeller som presenteras på de aktuella webbplatserna, bland annat att den sökta formen är lik, eller till och med identisk med, andra former på marknaden.
- 54 Således är sökningen på Internet inte någon bekräftelse, eller illustration, av överklagandenämndens bedömning, utan dess utgångspunkt.
- 55 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen att avslaget på registreringsansökan genom det angripna beslutet grundade sig på faktiska omständigheter som inte hade delgetts sökanden innan beslutet fattades. Därmed påverkas själva slutsatsen i det angripna beslutet av åsidosättandet av sökandens rätt att yttra sig.

- 56 För fullständighetens skull erinrar förstainstansrätten om att det framgår av artikel 73 första meningen i förordning nr 40/94 att harmoniseringsbyråns beslut skall innehålla skälen för beslutet. Motiveringsskyldigheten har här samma omfattning som i artikel 253 EG (förstainstansrättens dom av den 28 april 2004 i de förenade målen T-124/02 och T-156/02, Sunrider mot harmoniseringsbyrån — Vitakraft-Werke Wührmann och Friesland Brands (VITATASTE och METABALANCE 44), REG 2004, s. II-1149, punkt 72).
- 57 Det följer av fast rättspraxis att skyldigheten att motivera individuella beslut har ett dubbelt syfte, nämligen dels att upplysa dem som berörs därav om skälen för den vidtagna åtgärden för att dessa skall kunna göra gällande sina rättigheter, dels att göra det möjligt för gemenskapsdomstolen att pröva beslutets lagenlighet (domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 15, samt förstainstansrättens dom av den 6 april 2000 i mål T-188/98, Kuijer mot rådet, REG 2000, s. II-1959, punkt 36, och av den 23 oktober 2002 i mål T-388/00, Institut für Lernsysteme mot harmoniseringsbyrån — Educational Services (ELS), REG 2002, s. II-4301, punkt 59). Bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller dessa krav skall inte ske endast utifrån motiveringens ordalydelse, utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (domstolens dom av den 29 februari 1996 i mål C-122/94, kommissionen mot rådet, REG 1996, s. I-881, punkt 29, och domen i det ovan i punkt 56 nämnda målet VITATASTE och METABALANCE 44, punkt 73).
- 58 I det förevarande fallet skall det erinras om att harmoniseringsbyrån under förhandlingen medgav att flera av de webbplatser som sökanden underrättades om genom de två meddelandena om registreringshinder liksom genom det angripna beslutet har blivit oåtkomliga, att deras innehåll har ändrats sedan dess och att det enda sättet att identifiera den form som överklagandenämnden hade beaktat i de fall där länkarna leder till sidor med ett flertal former på gitarrer var att ta kontakt med överklagandenämndens referent. Det skall dessutom framhållas att förstainstansrätten under handläggningen av målet endast har kunnat komma åt två av de sju webbplatser tillhörande andra gitarrtillverkare som nämns i de två meddelandena om registreringshinder, och endast åtta av de nitton webbplatser som nämns för första gången i det angripna beslutet.

- 59 Förstainstansrätten konstaterar att en delgivning av de faktiska omständigheter som ligger till grund för ett beslut från överklagandenämnden i form av länkar till webbplatser som var oåtkomliga vid tidpunkten för förstainstansrättens handläggning av målet, eller i form av länkar till webbplatser vars innehåll har ändrats eller kunde ha ändrats sedan granskarens eller överklagandenämndens undersökning, inte utgör en tillfredsställande motivering i den mening som avses i den rättspraxis som nämns ovan i punkt 57, eftersom den inte gör det möjligt för förstainstansrätten att pröva beslutets giltighet.
- 60 Det framgår av det ovan anförda att det angripna beslutet strider mot artikel 73 i förordning nr 40/94, eftersom såväl motiveringskyldigheten som rätten att yttra sig enligt denna artikel har åsidosatts och eftersom åsidosättandet påverkar det huvudsakliga skälet för det angripna beslutet om avslag på registreringsansökan.
- 61 Således skall talan bifallas på den första delen av sökandens enda grund. Det angripna beslutet skall ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att pröva sökandens övriga argument.

Rättegångskostnader

- 62 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Harmoniseringsbyrån har tappat målet, eftersom det angripna beslutet ogiltigförklarats, och skall därför förpliktas att ersätta sökandens rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) **Det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 7 juni 2005 (ärende R 1035/2004-2) ogiltigförklaras.**

- 2) **Harmoniseringsbyrån skall bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnad.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 februari 2007.

E. Coulon

M. Jaeger

Justitiesekreterare

Ordförande