

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

27. februar 2002 *

I sag T-79/00,

Rewe Zentral AG, Köln (Tyskland), ved advokat M. Kinkeldey,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM), først ved V. Melgar og P. von Kapff, derefter ved V. Melgar og G. Schneider, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse af 27. januar 2000 fra Tredje Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 275/1999-3) vedrørende registrering af ordet LITE som EF-varemærke,

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Mengozzi, og dommerne V. Tiili og R.M. Moura Ramos,
justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. april 2000,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. juni 2000,

og efter mundtlig forhandling den 5. juli 2001,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Sagsøgeren indgav den 29. marts 1996 i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), med

senere ændringer, en EF-varemærkeansøgning vedrørende et ordmærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«). Den 1. april 1996 blev fastsat som dato for indgivelsen.

2 Der er ansøgt om registrering af ordet LITE.

3 De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 5, 29, 30, 32, 33 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 for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:

»Klasse 5: Diætetiske næringsmidler og tilberedte næringsmidler, diætetiske hjælpemidler til sundhedspleje, særlig vitaminer, mineraler og opbyggende kosttilskudspræparater; næringsmidler til spædbørn.

Klasse 29: Kød, fisk, fjerkræ og vildt, blød- og skaldyr (forarbejdet), førnævnte varer også tilberedte; pølse-, kød-, fjerkræ- og fiskevarer, kaviar; kød-, fiske-, fjerkræ- og vildtsalater; kød-, fjerkræ-, vildt- og fiskepostej, kødekstrakter; frugt, grøntsager og bælgfrugter (forarbejdede); frugt- og grøntsagspulp; delikatessesalater af grøntsags- eller bladsalater; kartoffelprodukter af enhver art, nemlig pommes frites, kroetter, brasekartofler, forkogte kartofler, kartoffelkager, kartoffelboller, røsti, revne kartoffelkager, chips, kartoffelpinde; færdigretter og delvist forberedte retter, nemlig supper (inklusive pulver supper), gryderetter, tørrede færdigretter og færdigretter indeholdende væske hovedsageligt bestående af en eller flere af neden-

stående varer; kød, fisk, grøntsager, tilberedt frugt, ost, pastavarer, ris; kød-, frugt- og grøntsagsgeléer, mælk og mælkeprodukter, særlig konsummælk, tykmælk, kærnemælk, yoghurt, frugtyoghurt, yoghurt med chokolade eller kakaotilsætninger, ikke-alkoholholdige mælkeblandingsdrikke, kefir, fløde, kvark, retter indeholdende frugt og krydret kvark, desserter, hovedsageligt bestående af mælk og smagsstoffer med gelatine og/eller stivelse som bindemiddel, smør, smørfedt, ost, ostetilberedninger; frugtdesserter; spiselige olier og spisefedt; saltede og usaltede nødder og andre snackvarer, indeholdt i klasse 29; samtlige førnævnte varer (så vidt muligt) også dybfrosne eller konserverede, steriliserede eller homogeniserede.

Klasse 30: Pizzaer; saucer, inklusive salatdressinger, frugtsaucer, ketchup, peberrod, kapers; kaffe, te, kakao; chokolade, chokoladevarer, kakaoholdige pulverdrikke; marcipan, nougat, marcipan- og nougatprodukter; smørepålæg, hovedsageligt fremstillet af sukker, kakao, nougat, mælk, og/eller fedt; pralinéer, også fyldte; sukker, sukkervarer, karameller, særlig af karamel, pebermynte, frugt- og tyggekararameller, suttekarameller, tyggegummi (ikke-medicinsk); ris, tapioka, kaffeerstatning; mel og næringsmidler af korn, fuldkorn uden skal, nemlig ris, hvede, havre, byg, rug, hirse, majs og boghvede, førnævnte varer også i form af blandinger og andre tilberedninger, særlig hvedekliid, hvedekim, majs mel, majssemulje, hørfrø, mysli og myslibarer (hovedsageligt bestående af kornflager, tørrede frugter, nødder), kornprodukter, popcorn; brød, rundstykker, konditori- og konfektvarer; pasta- og fuldkornspastavarer, særlig nudler; spiseis, iscreme; honning, sirup; gær, bagepulver; salt; sennep; eddike, herunder vineddike; krydderier, krydderblandinger, peberkorn; saltet bagværk, chips fremstillet af korn, snackvarer, indeholdt i klasse 30; chokoladedrikke, buddinger; samtlige førnævnte varer (så vidt muligt) også dybfrosne eller konserverede, steriliserede eller homogeniserede.

Klasse 32: Øl; mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft, saft og andre præparater til fremstilling af drikke; valledrikke, drikkepulver.

Klasse 33: Alkoholholdige drikke, særlig vin, mousserende vin, spirituosa, likør.

Klasse 42: Restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke, værelsesudlejning«.

4 Den 26. maj 1998 meddelte undersøgeren sagsøgeren, at ordet LITE ikke forekom ham at kunne registreres, da det manglede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, for de pågældende varer og tjenesteydelser. Sagsøgeren fremkom med sine bemærkninger ved skrivelse af 24. juli 1998. Ved afgørelse af 29. marts 1999 afviste undersøgeren ansøgningen i henhold til artikel 38 i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, der fandtes i hans meddelelse af 26. maj 1998. Undersøgerens afgørelse byggede navnlig på en semantisk analyse af det pågældende tegn, hvorefter tegnet fonetisk svarer til det almindelige engelske ord »light«. Ifølge undersøgeren er ordet LITE af denne grund direkte beskrivende for de varer og tjenesteydelser, der er angivet i ansøgningen, og det mangler derfor fornødent særpræg.

5 Den 20. maj 1999 påklagede sagsøgeren i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94 undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

6 Ved afgørelse af 27. januar 2000, der blev meddelt sagsøgeren den 4. februar 2000, bekræftede appelkammeret undersøgerens afvisning, undtagen for så vidt angår tjenesteydelsen »værelsesudlejning«, med den begrundelse, at ordet LITE manglede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 7,

stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, og at det udelukkende var beskrivende i den forstand, hvori udtrykket anvendes i samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c) (herefter »den anfægtede afgørelse«).

- 7 Appellkammeret gjorde nærmere bestemt først følgende betragtninger gældende. Almene hensyn kræver, at rent beskrivende angivelser holdes til rådighed, for så vidt konkurrenterne har en saglig interesse i frit at anvende denne slags angivelser. Beskrivende tegn er alene udelukket fra beskyttelse, for så vidt deres monopolisering er i modstrid med et sagligt behov i offentligheden, især hensynet til, at konkurrenterne frit kan anvende tegnene. Dette konkrete rådighedsbehov skal være til stede for de varer og tjenesteydelser, for hvilke varemærket er ansøgt registreret. Endelig er det alene de tegn og angivelser, der er rent beskrivende, der ikke kan beskyttes (den anfægtede afgørelses punkt 13-16). Appellkammeret anførte herefter, at det omtvistede ord udelukkende bestod af udtrykket LITE, der henviser til en af de væsentligste egenskaber ved de pågældende varer, nemlig at det drejer sig om lette varer. LITE er nemlig en generel betegnelse for fødevarer, hvori de uønskede ingredienser er delvist fjernet for at appellere til ernæringsbevidste forbrugere. Appellkammeret udledte heraf, at det omtvistede ord udgør en væsentlig beskrivende angivelse for de pågældende varer og den pågældende tjenesteydelse, i det mindste i den engelsktalende del af Fællesskabet. Endvidere skal sagsøgerens konkurrenter ifølge appellkammeret have en ubegrænset ret til at anvende udtrykket LITE. Appellkammeret fandt endelig, at det omtvistede ord ligeledes mangler det minimum af særpræg, der kræves, idet det i omsætningen blot forstås som en almindelig henvisning til varernes særlige beskaffenhed.

Parternes påstande

- 8 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

10 Sagsøgeren har påberåbt sig tre anbringender om tilsidesættelse af henholdsvis retten til kontradiktion, af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 og af samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b).

Tilsidesættelsen af retten til kontradiktion

Parternes argumenter

11 Sagsøgeren har bemærket, at appelkammeret ikke opfordrede sagsøgeren til at fremkomme med sine bemærkninger til registreringshindringen i artikel 7, stk. 1,

litra c), i forordning nr. 40/94, og at selskabet derfor ikke har kunnet udtale sig om et eventuelt generelt behov for, at ordet LITE holdes til rådighed.

- 12 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at dette anbringende er ubegrundet, idet begrundelserne for en afvisning i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), er fuldstændigt sammenfaldende med begrundelserne for en afvisning i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c). Harmoniseringskontoret har endvidere understreget, at der er en grundlæggende retlig og faktisk forskel mellem omstændighederne i denne sag og i den sag, der gav anledning til Rettens dom af 16. februar 2000 (sag T-122/99, Procter & Gamble mod KHIM (formen på et stykke sæbe), Sml. II, s. 265, præmis 39-42).

Rettens bemærkninger

- 13 Det skal først anføres, at princippet om beskyttelse af retten til kontradiktion er fastslået i artikel 73 i forordning nr. 40/94, hvorefter Harmoniseringskontorets afgørelser kun må støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om.
- 14 Endvidere udgør overholdelsen af retten til kontradiktion et generelt princip i fællesskabsretten, hvorefter adressaterne for offentlige myndigheders beslutninger, der som i denne sag føleligt berører disse adressaters interesser, i rette tid skal 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).
- 15 Det fremgår endelig af Rettens praksis, at appelkamrene tilsidesætter sagsøgerens ret til kontradiktion, såfremt de ikke giver sagsøgeren mulighed for at fremsætte bemærkninger til de absolutte registreringshindringer, som de ex officio lægger til grund (dommen vedrørende formen på et stykke sæbe, præmis 47).

- 16 I denne sag er det ubestridt, at den anfægtede afgørelse bygger på de to absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94, nemlig ordet LITE's manglende fornødne særpræg og dets udelukkende beskrivende art, mens undersøgerens afgørelse alene byggede på en af disse registreringshindringer, nemlig det pågældende ords manglende fornødne særpræg.
- 17 Endvidere gjorde appelkammeret i den anfægtede afgørelse gældende, at almene hensyn kræver, at beskrivende angivelser generelt holdes til rådighed, konkret ordet LITE (jf. ovenfor, præmis 7). Dette argument, der udelukkende vedrører artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, blev imidlertid ikke nævnt i undersøgerens afgørelse.
- 18 Selv om det erkendes, at de omstændigheder, der kan begrunde de absolutte registreringshindringer, der omhandles i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94, kan overlappe hinanden, står det dog fast, at disse hindringer har hvert sit anvendelsesområde (jf. i denne retning Rettens dom af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (EuroHealth), Sml. II, s. 1645, præmis 48).
- 19 Appelkammeret har således tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion, idet det ex officio lagde registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 til grund under henvisning til et krav om, at beskrivende angivelser generelt holdes til rådighed, konkret ordet LITE, uden at give sagsøgeren mulighed for at udtale sig om anvendelsen af denne registreringshindring og om den begrundelse, der blev påberåbt til støtte herfor.
- 20 Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion skal i dette omfang tages til følge.

- 21 Da appelkammeret har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion for så vidt angår den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, skal der ikke foretages en realitetsprøvelse af denne hindring. Det er imidlertid nødvendigt at efterprøve, om appelkammeret med rette fandt, at ordet LITE manglede fornødent særpræg.

Tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94

- 22 Sagsøgeren har mindet om Harmoniseringskontorets praksis, hvorefter fornødent særpræg kan være til stede i selv en yderst begrænset grad, og et varemærkes selv meget begrænsede egnethed til at angive varernes oprindelse er tilstrækkelig til at overvinde registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 23 Ifølge sagsøgeren skal et varemærkes særpræg bedømmes i forhold til hver vare, der konkret er angivet i ansøgningen, idet der skal tages hensyn til den omhandlede forbrugertype og varens art. Sagsøgeren er i denne sag af den opfattelse, at forbrugerne vil anse varemærket LITE for at være en angivelse af den forretningsmæssige oprindelse.
- 24 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at tegnet LITE mangler fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 af de samme årsager som dem vedrørende samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), da disse to absolutte registreringshindringer ifølge Harmoniseringskontoret overlapper hinanden.

Retten bemærkninger

- 25 Ifølge artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er det udelukket at registrere »varemærker, som mangler fornødent særpræg«. Endvidere bestemmer artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.
- 26 De af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 omfattede tegn er tegn, der er uegnede til at udføre 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.
- 27 Et varemærkes fornødne særpræg skal bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, der er ansøgt om registrering for (jf. Retten dom af 26.10.2000, sag T-345/99, Harbinger mod KHIM (TRUSTEDLINK), Sml. II, s. 3525, præmis 32), dels i forhold til opfattelsen hos den tilsigtede omsætningskreds, der udgøres af forbrugerne af disse varer eller tjenesteydelser.
- 28 Det fremgår endelig af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at det er tilstrækkeligt med et minimum af særpræg for, at registreringshindringen i denne artikel ikke finder anvendelse.

- 29 I denne sag fandt appelkammeret, at det ansøgte varemærke manglede det minimum af særpræg, der kræves, idet det på det pågældende marked alene kunne forstås som en almindelig angivelse af de pågældende varers særlige beskaffenhed og ikke som en angivelse af disse varers forretningsmæssige oprindelse. Appelkammeret gjorde endvidere gældende, at det ansøgte varemærke heller ikke udviste opfindsomhed, da det manglede supplerende identifikationselementer.
- 30 For så vidt angår denne sidstnævnte bedømmelse skal det anføres, at det fremgår af Rettens praksis, at manglende fornødent særpræg ikke kan udledes af, at der ikke er et bemærkelsesværdigt islæt (Rettens dom af 5.4.2001, sag T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft mod KHIM (EASYBANK), Sml. II, s. 1259, præmis 39) eller et minimumspræg af opfindsomhed (Rettens domme af 31.1.2001, sag T-135/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Action), Sml. II, s. 379, præmis 31, og sag T-136/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Comedy), Sml. II, s. 397, præmis 31). Et EF-varemærke kræver nemlig ikke nødvendigvis en nyskabelse og bygger ikke på et originalt eller opfindsomt element, men på dets egnethed til at individualisere varer eller tjenesteydelser på markedet i forhold til varer eller tjenesteydelser af samme art, som konkurrenterne udbyder.
- 31 Det skal derfor i denne sag afgøres, om ordet LITE giver den tilsigtede omsætningskreds mulighed for at individualisere det pågældende varer og den pågældende tjenesteydelse i forhold til varer og tjenesteydelser af en anden forretningsmæssig oprindelse.
- 32 Den tilsigtede omsætningskreds skal anses for at være en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26, og EuroHealth-dommen, præmis 27). De pågældende varer og den pågældende tjenesteydelse er efter deres art (de fødevarer og den restaurationsvirksomhed, der er omtalt ovenfor i præmis 3) rettet mod alle forbrugere og således mod forbrugere, der ikke er specialister. Endvidere er den

tilsigtede omsætningskreds, som den absolutte registreringshindring skal bedømmes i forhold til, den engelsktalende forbruger.

- 33 Det skal herefter fastslås, at ordet LITE på nuværende tidspunkt er en artsbetegnelse, der er sædvanlig eller almindeligt brugt inden for den pågældende vare- eller tjenesteydelsessektor. LITE er nemlig et ord, der er skabt ud fra en fonetisk omskrivning af det engelske ord »light«. Ifølge definitionen i den engelske ordbog »*The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, 1993*« er udtrykket LITE en variant af det engelske ord »light« og anvendes i dag fortrinsvis i forretningsmæssige sammenhænge. På engelsk udtales »light« og LITE dog ens.
- 34 Det skal ligeledes anføres, at de varer og den tjenesteydelse, som ordet LITE's fornødne særpræg skal bedømmes i forhold til, for de førstes vedkommende omfatter et betydeligt antal næringsmidler (faste fødestoffer og drikkevarer), der kan grupperes i kategorien fødevarer, og for den andens vedkommende er en ydelse med forberedelse og salg af fødevarer og færdigretter.
- 35 Det skal i denne forbindelse fastslås, at ordet LITE er almindeligt brugt i den engelsktalende del af Den Europæiske Union som et gængs udtryk i fødevarer- og restaurationssektoren til at identificere eller karakterisere fødevarers beskaffenhed.
- 36 Således som det fremgår af den anfægtede afgørelse, fandt appelkammeret med rette, at udtrykket LITE blot oplyser den tilsigtede omsætningskreds om en

egenskab ved de pågældende varer og den pågældende tjenesteydelse, nemlig fødevarernes, færdigretternes og restaurationsvirksomhedens lette art. Som anført af Harmoniseringskontoret i svarskriftet anses LITE-næringsmidler og -fødevarer i den tilsigtede omsætningskreds for at være kaloriefattige på grund af en nedsættelse af fedt- eller sukkerindholdet, LITE-drikkevarer for at have et lavt alkohol- eller sukkerindhold og LITE-restaurationsvirksomheden for at tilbyde retter eller måltider, der har disse kendetegn.

- 37 Det skal på baggrund af disse forhold fastslås, at ordet LITE i fødevarerektoren alene har den betydning, der er beskrevet i ovenstående præmis. Den tilsigtede omsætningskreds vil, når den stilles over for de pågældende varer og den pågældende tjenesteydelse, udelukkende give ordet LITE den åbenlyse betydning, der ovenfor er redegjort for, uden at overveje, om der er en anden betydning af ordet som varemærke.
- 38 Det skal derfor anføres, at ordet LITE ikke giver den pågældende omsætningskreds mulighed for at adskille de pågældende varer og den pågældende tjenesteydelse fra dem, der er af en anden forretningsmæssig oprindelse, når den skal foretage sit valg.
- 39 Det følger af ovenstående betragtninger, at appelkammeret med rette fandt, at ordet LITE manglede fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94.
- 40 Det skal bemærkes, at det af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94 fremgår, at det er tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer finder anvendelse, for at tegnet ikke kan registreres som EF-varemærke (Rettens dom

af 26.10.2000, sag T-360/99, Community Concepts mod KHIM (Investorworld), Sml. II, s. 3545, præmis 26).

- 41 Appelkammeret begik således ikke en fejl, da det fandt, at den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 fandt anvendelse i denne sag, hvorfor anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion er uden relevans.
- 42 Det følger heraf, at sagsøgte skal frifindes.

Sagens omkostninger

- 43 I medfør af procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.
- 44 Selv om sagsøgte skal frifindes i denne sag, finder Retten, at procesreglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit, skal finde anvendelse, således at det bestemmes, at hver part bærer sine egne omkostninger, da sagsøgeres ret til kontradiktion er blevet tilsidesat.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**

- 2) **Hver part bærer sine egne omkostninger.**

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. februar 2002.

H. Jung

Justitssekretær

P. Mengozzi

Afdelingsformand