RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

3. maj 2006 *

I sag T-439/04,

Eurohypo AG, Eschborn (Tyskland) ved avocats M. Kloth og C. Rohnke, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. von Mühlendahl og J. Weberndörfer, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 6. august 2004 af Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 829/2002-4), vedrørende registrering af EF-ordmærket EUROHYPO,

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 5. november 2004,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. februar 2005,

efter retsmødet den 26. oktober 2005,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1 Den 30. april 2002 indgav Deutsche Hypothekenbank Frankfurt-Hamburg AG, senere Eurohypo 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 EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Det varemærke, der er søgt registreret, er ordmærket EUROHYPO.

3 De tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 36 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 til følgende beskrivelse:

»Finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering, finansielle analyser; investeringer; forsikringer«

4 Ved afgørelse af 30. august 2002 afslog undersøgeren ansøgningen i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), samt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

5 Den 30. september 2002 påklagede sagsøgeren undersøgerens afgørelse. Begrundelsen for klagen fremgik af et skriftligt indlæg, der blev indleveret den 30. december 2002.

6 Ved afgørelse truffet af Fjerde Appelkammer den 6. august 2004 (herefter »den anfægtede afgørelse«) blev der givet delvist medhold i klagen, og undersøgerens afgørelse blev annulleret for så vidt angår tjenesteydelserne »finansielle analyser; investeringer; forsikringer«. Klagen blev derimod afvist for så vidt angår de andre tjenesteydelser fra klasse 36, nemlig »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering«. Appelkammeret vurderede i det væsentlige, at ordmærket EUROHYPO var beskrivende for de sidstnævnte tjenesteydelser, under henvisning til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Det tilføjede, at dette i hvert fald gjorde sig gældende i alle tysksprogede lande, hvilket i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 er tilstrækkelig

begrundelse for at afslå registrering. Appelkammeret fandt desuden, at bestanddelene »euro« og »hypo« indeholdt en umiddelbar forståelig angivelse af de fem nævnte tjenesteydelsers egenskaber, og at sammenstillingen af de to bestanddele i et enkelt ord ikke gjorde varemærket mindre beskrivende.

Parternes påstande

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som klagen heri blev afvist.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

9 Sagsøgeren har til støtte for sagen gjort to anbringender gældende, nemlig tilsidesættelse af artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94, og af forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).

Om det første anbringende, tilsidesættelse af artikel 74, stk. 1, første punktum i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

10 Ifølge sagsøgeren indebærer artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94, hvorefter »Harmoniseringskontoret [...] ex officio [prøver] de faktiske omstændigheder«, at undersøgelsen af de faktiske omstændigheder skal være tilstrækkelig grundig til, at Harmoniseringskontoret med sikkerhed kan fastslå, om begrundelserne i artikel 7 i forordning nr. 40/94 hindrer registrering af varemærket. Harmoniseringskontoret har ingen skønsbeføjelse på området, og afgørelsen om registrering træffes i henhold til en bunden kompetence. Når der således ikke foreligger registreringshindringer, har ansøgeren krav på registrering, hvilket følger af den omstændighed, at den intellektuelle ejendomsret, som også varemærkeretten er omfattet af, er en grundlæggende rettighed som bekræftet ved artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1) (herefter »chartret«).

11 I den foreliggende sag har appelkammeret blot lagt dets opfattelse af det ansøgte varemærkes to grundlæggende bestanddele til grund, nemlig »euro« og »hypo«, og denne gennemgang var ikke udtømmende, hvorfor den ikke gjorde det muligt at foretage en korrekt bedømmelse af offentlighedens opfattelse af ordmærket EUROHYPO.

12 Hertil kommer, at den anfægtede afgørelse er begrænset til konstateringer vedrørende de adskilte bestanddele »euro« og »hypo«, men den indeholder ingen faktisk konstatering af, om den samlede betegnelse »eurohypo« er beskrivende. Ifølge sagsøgeren kunne appelkammeret ved hjælp af en søgning på internettet have konstateret, at der ikke er eksempler på, at denne samlede betegnelse er anvendt som en beskrivende betegnelse, men at alle forekomsterne af betegnelsen henviser til sagsøgerens virksomhed. Sagsøgeren har som bilag til stævningen vedlagt de første 100 resultater fra søgningen »eurohypo« ud af de 10 000, der blev fundet på

internettet, som bevis for, at tegnet ikke er anvendt som en beskrivelse af de omhandlede finansielle tjenesteydelser.

13 Desuden har Harmoniseringskontoret heller ikke godtgjort, at den berørte kundekreds ikke opfatter varemærket EUROHYPO som en oprindelsesbetegnelse.

14 Ifølge Harmoniseringskontoret fremgår det på ingen måde af artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94, hvordan de faktiske omstændigheder skal efterprøves af kontoret. I forbindelse med ordmærker skal Harmoniseringskontoret hense til offentlighedens eller den tilsigtede kundekreds' almindelige opfattelse af udtrykket, uden at det er fornødent at foretage en mere grundig gennemgang af, om muligheden for at registrere varemærket kan udelukkes, henset til den almindelige opfattelse af det pågældende udtryk. Det er åbenbart, at denne fremgangsmåde blev fulgt i den foreliggende sag.

15 I øvrigt er den intellektuelle ejendomsret som omhandlet i chartret ikke en absolut rettighed, og registreringshindringerne i artikel 7 i forordning nr. 40/94 udgør begrænsninger af denne rettighed.

Rettens bemærkninger

16 Sagsøgeren har i det væsentlige hævdet, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94, hvorefter »Harmoniseringskontoret [...] ex officio [prøver] de faktiske omstændigheder«, da appelkammerets undersøgelse af de faktiske omstændigheder ikke var udtømmende.

17 Ifølge retspraksis skal den kompetente varemærkemyndigheds undersøgelse være streng og fuldstændig for at undgå, at der sker uretmæssige registreringer af varemærker. Det må således af hensyn til retssikkerheden og af hensyn til en god forvaltning sikres, at varemærker, hvis brug med held vil kunne anfægtes for domstolene, ikke registreres (jf. hvad angår Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) Domstolens dom af 6.5.2003, sag C-104/01, Libertel, Sml. I, s. 3793, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

18 Imidlertid er det ikke i artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94 præciseret, hvordan Harmoniseringskontoret skal foretage undersøgelsen af de faktiske omstændigheder.

19 I øvrigt skal muligheden for at registrere et tegn som EF-varemærke alene bedømmes ud fra den relevante fællesskabslovgivning, som fortolket af fællesskabets retsinstanser. Det er følgelig tilstrækkeligt, at appelkammeret har anvendt kriteriet om, hvorvidt varemærket er beskrivende, således som dette er fortolket i retspraksis, til at træffe sin afgørelse, uden at det skal retfærdiggøre afgørelsen ved fremlæggelse af beviser (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-289/02, Telepharmacy Solutions mod KHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS), Sml. II, s. 2851, præmis 54, og af 22.6.2005, sag T-19/04, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), Sml. II, s. 2383, præmis 34).

20 I den foreliggende sag har appelkammeret analyseret betydningen af bestanddelene »euro« og »hypo« for den tyske forbruger samt den mulige betydning af det samlede udtryk »eurohypo« (punkt 13-16 i den anfægtede afgørelse). Konstateringen af, at der ikke er henvist til yderligere undersøgelser i begrundelsen for den anfægtede afgørelse, såsom en oversigt over resultatet af en søgning på hjemmesider på internettet, er ikke tilstrækkeligt bevis for, at appelkammeret har erstattet den relevante kundekreds' fortolkning af det omhandlede udtryk med sin egen. Den omstændighed, at appelkammeret, der var tilstrækkeligt overbevist om, at bestanddelene »euro« og »hypo« og udtrykket »eurohypo« er beskrivende, og

herefter konkluderede, at der foreligger en registreringshindring, ikke valgte at foretage yderligere undersøgelser, er ikke i strid med artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94.

21 Desuden bemærkes, at for så vidt angår den intellektuelle ejendomsrets grundlæggende karakter, hvilket ifølge sagsøgeren følger af artikel 17, stk. 2, i chartret, hvorefter »[i]ntellektuel ejendomsret er beskyttet«, må det fastslås, at denne rettighed ikke er absolut, og at EF-varemærket bl.a. er begrænset i medfør af artikel 4, sammenholdt med artikel 7 og 8 i forordning nr. 40/94.

22 Hertil kommer, at det vedrørende resultaterne af en internetsøgning, som sagsøgeren har indleveret som bilag til stævningen, skal bemærkes, at det ikke er Rettens opgave at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af beviser, der først fremlægges for Retten. Faktiske omstændigheder, der gøres gældende for Retten uden først at være forelagt en af Harmoniseringskontorets instanser, skal der ses bort fra (jf. i denne retning Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Sml. II, s. 411, præmis 61 og 62, der efter appel blev stadfæstet ved Domstolens kendelse af 5.10.2004, sag C-192/03 P, Alcon mod KHIM, Sml. I, s. 8993, Rettens dom af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (kølergitter), Sml. II, s. 701, præmis 18, af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 67, af 4.11.2003, sag T-85/02, Díaz mod KHIM — Granjas Castelló (CASTILLO), Sml. II, s. 4835, præmis 46, og af 1.2.2005, sag T-57/03, SPAG mod KHIM — Dann og Backer (HOOLIGAN), Sml. II, s. 287, præmis 20).

23 Endelig vedrører sagsøgerens argumenter vedrørende appelkammerets bedømmelse af den berørte kundekreds' opfattelse af, om ordmærket EUROHYPO er beskrivende eller har særpræg, spørgsmålet, om den anfægtede afgørelse er velbegrundet. Følgelig må disse argumenter analyseres i forbindelse med gennemgangen af det andet anbringende.

24 Som følge af ovenstående overvejelser må det første anbringende forkastes.

Om det andet anbringende, tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

25 Sagsøgeren har indledningsvist bemærket, at appelkammeret udelukkende har lagt artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 til grund for afgørelsen om afslag.

26 Ifølge sagsøgeren har appelkammeret med rette fastslået, at bestanddelene »euro« og »hypo« kan fremkalde associationer til den europæiske valuta og til ordet »Hypothek«, men har ignoreret de to bestanddeles andre mulige betydninger. Således betegner »euro« ikke kun Den Europæiske Unions valuta, men er også en forkortelse af begrebet »Europe«, som i navnet på flyet »Euro-fighter« eller navnet på et af sagsøgerens selskaber »Eurohypo Europäische Hypothekenbank der Deutschen Bank AG«. Bestanddelen »hypo« er ikke nødvendigvis tilknyttet begrebet »Hypothek«, men stammer fra græsk, hvilket bevidnes af de tyske ord »Hypothese«, »Hypotenuse«, »Hypochonder« eller »Hypozentrum«. I øvrigt er den mest almindelige form for realkreditbyrde, der påhviler en fast ejendom, »Grundschuld« (ejerpant). Forkortelsen »hypo« er i modsætning til andre forkortelser som »Disco« for »Discothek« eller »Auto« for »Automobil« ikke sædvanlig for den tyske offentlighed.

27 Sagsøgeren har desuden hævdet, at ordmærket EUROHYPO, set i sin helhed, ikke er en beskrivelse af de tjenesteydelser, som registreringsafslaget vedrører. Ordmærket EUROHYPO anvendes ikke normalt i det tyske sprog til at beskrive finansielle tjenesteydelser, og den i præmis 12 nævnte internetsøgning viser, hvordan den beskrivende brug af dette ord er usædvanlig.

28 De principper, der fremgår af Domstolens dom af 20. september 2001, Procter & Gamble mod KHIM (sag C-383/99 P, Sml. I, s. 6251, herefter »BABY-DRY-dommen«), finder fuldt ud anvendelse i den foreliggende sag, da udtrykket »eurohypo« udgør en »leksikal opfindelse« og ikke en sædvanlig betegnelse for de omhandlede finansielle tjenesteydelser. Hertil kommer, at mangelen på en bindestreg mellem bestanddelene »euro« og »hypo« understreger den skriftlige sammenslutning af de to bestanddele, der udgør en helt speciel ordkombination.

29 Den omstændighed, at mange andre banker anvender bestanddelen »hypo« i selskabets navn, viser, at kombinationerne af udtryk, der indeholder bestanddelen »hypo«, fungerer som en betegnelse for den handelsmæssige oprindelse, navnlig på området for de omhandlede finansielle tjenesteydelser. Ordmærket EUROHYPO har derfor den nødvendige evne til at kunne opfattes som en angivelse af disse tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse.

30 Sagsøgeren har endvidere understreget, at for at bedømme, om et varemærke har fornødent særpræg, bør brugen heraf undersøges. Som følge af den intensive brug af tegnet EUROHYPO på området for de omhandlede tjenesteydelser og dets hyppige anvendelse i medierne, er den relevante kundekreds vant til brugen af tegnet, der derfor har fået det særpræg, der er fornødent for at blive registreret som varemærke. Sagsøgeren har til illustration af den intensive brug af udtrykket »eurohypo« som bilag til stævningen, ud over de i præmis 12 ovenfor nævnte processkrifter vedlagt koncernens årsberetning fra 2003, en rapport om hypotekbankerne samt oplysninger fra selskabets internetside.

31 I øvrigt bekræftes muligheden for at registrere ordmærket EUROHYPO af, at det schweiziske ordmærke nr. 03932/2002 EUROHYPO og det internationale ordmærke nr. 638974 EUROHYPO er registreret, hvis beskyttelse omfatter Tyskland, Østrig og Schweiz, hvilket svarer til hele det tyske sprogområde.

32 Ifølge Harmoniseringskontoret har appelkammeret ganske rigtigt begrundet afslaget på om anmodningen om varemærket EUROHYPO for de omhandlede tjenesteydelser med hjemmel i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94, da begge disse bestemmelser udtrykkeligt var anført i den anfægtede afgørelse, og da anvendelsen heraf tillige fremgår af afgørelsens indhold. Desuden behandler sagsøgeren de to registreringshindringer adskilt i stævningen.

33 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at offentligheden opfatter bestanddelen »euro« som Den Europæiske Unions valuta, og at denne bestanddel vedbliver at være deskriptiv, selv hvis man opfatter den i retning af »Europa«, da den angiver et område, hvorpå tjenesterne ydes. På samme måde opfattes bestanddelen »hypo« af offentligheden som en forkortelse af ordet »hypotek«. Enhver anden betydning af bestanddelen »hypo«, som sagsøgeren har fremført, er uden relevans, da den ingen forbindelse har med de omhandlede finansielle tjenesteydelser. Den tvetydighed af udtrykkene »euro« og »hypo«, som sagsøgeren har påpeget, har heller ingen betydning.

34 Som bevis for, at bestanddelen »hypo« er en almindelig forkortelse, har Harmoniseringskontoret vedlagt et bilag til svarskriftet, der indeholder resultaterne af en internetsøgning, der lovligt kan indgå i sagen, da sagsøgeren allerede, på baggrund af de overvejelser, der fremgår af den anfægtede afgørelse, rådede over de nødvendige oplysninger med henblik på at forstå den anfægtede afgørelse og med henblik på at anfægte dens lovlighed ved Retten (Rettens dom af 9.10.2002, sag T-173/00, KWS Saat mod KHIM (orange nuance), Sml. II, s. 3843, præmis 56 ff., og af 31.3.2004, sag T-216/02, Fieldturf mod KHIM (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), Sml. II, s. 1023, præmis 41).

35 Appelkammeret har også med rette konstateret, at sammensætningen af de to bestanddele »euro« og »hypo« ikke gør det samlede udtryk mindre beskrivende. Det beskriver de omhandlede tjenesteydelser for gennemsnitsforbrugeren som et tilbud om finansiering eller forvaltning af realkreditlån, udbetalt i den europæiske monetære zones valuta.

36 I øvrigt har Harmoniseringskontoret præciseret, at de faktiske omstændigheder i BABY-DRY-dommen adskiller sig meget fra den foreliggende sag, da denne sag omhandlede en usædvanlig ordsammensætning. Derimod er retspraksis på området for registreringsansøgninger vedrørende varemærker, der er sammensat af præfikset »euro«, særlig relevant, og den stadfæster Harmoniseringskontorets praksis, hvorefter bestanddelen »euro« betragtes som beskrivende, uden særpræg (Rettens dom af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (EuroHealth), Sml. II, s. 1645, præmis 27).

37 Harmoniseringskontoret har påpeget, at et ordmærke, som er beskrivende for egenskaberne ved de pågældende varer eller tjenesteydelser i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, af denne grund nødvendigvis mangler det fornødne særpræg med hensyn til de samme varer eller tjenesteydelser, som omhandlet i forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) (jf. TELEPHARMACY SOLUTIONS-dommen, præmis 24).

38 Hvad angår varemærkets særpræg er tegnet EUROHYPO i sin helhed ikke egnet til, i den relevante kundekreds' bevidsthed, at adskille sagsøgerens tjenesteydelser fra andre virksomheders, da det udgør en almindelig orddannelse bestående af to beskrivende angivelser, og da det mangler fantasifuldt islæt.

39 Hvad angår den intensive brug af varemærket har Harmoniseringskontoret anført, at selv om sagsøgeren således gør gældende, at mærket har fået fornødent særpræg som følge af brug i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94, er argumentet ikke blevet gjort gældende rettidigt, der blev kun fremsat en generel bemærkning om sagsøgerens stilling på markedet under proceduren for Harmoniseringskontoret, uden dette dog blev godtgjort. Retten kan ikke tage de mange dokumenter i betragtning, der blev fremlagt for første gang i forbindelse med søgsmålet, med henblik på at godtgøre den intensive brug af varemærket.

40 Endelig har sagsøgeren hverken for undersøgeren eller for appelkammeret gjort de ældre, nationale registreringer gældende. I øvrigt har Harmoniseringskontoret bemærket, at EF-varemærkeretten udgør selvstændige bestemmelser, og at de nationale registreringer i bedste fald angiver, at der ikke foreligger registreringshindringer på de pågældende områder.

Rettens bemærkninger

41 Det bemærkes, at i modsætning til, hvad Harmoniseringskontoret har påstået, følger det af den anfægtede afgørelses punkt 12 ff., at afgørelsen om afslag på ansøgningen om registrering af ordmærket EUROHYPO for tjenesteydelserne »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering« udelukkende omhandler artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Den analyse i punkt 13-16, der ligger til grund for afgørelsen om afslag, vedrører dog ordmærket EUROHYPO's beskrivende karakter.

42 Ifølge fast retspraksis er hver af de registreringshindringer, der er opregnet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, uafhængige af hinanden og kræver en særskilt efterprøvelse. Desuden skal de nævnte registreringshindringer fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger til grund for hver enkelt af dem. Den almene interesse skal afspejle forskellige overvejelser, alt efter hvilken registreringshindring der er tale om (jf. Domstolens dom af 16.9.2004, sag C-329/02 P, SAT.1 mod KHIM, Sml. I, s. 8317, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

43 Der er dog en åbenbar overlapning mellem de respektive anvendelsesområder for registreringshindringerne i den nævnte bestemmelses litra b)-d) (jf. TELEPHARMACY SOLUTIONS-dommen, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

44 Det følger også af Domstolens og Rettens praksis, at et ordmærke, som er beskrivende for egenskaberne ved de omhandlede varer eller tjenesteydelser i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, af denne grund nødvendigvis mangler det fornødne særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) (Domstolens domme af 12.2.2004, sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1699, præmis 19, og sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 86, og TELEPHARMACY SOLUTIONS-dommen, præmis 24).

45 I den foreliggende sag indebærer bedømmelsen af den anfægtede afgørelses lovlighed en efterprøvelse af, om appelkammeret har godtgjort, at ordmærket EUROHYPO er beskrivende for tjenesteydelserne »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering« fra klasse 36. Hvis dette er tilfældet, følger afslaget på registrering både af en korrekt anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 og en korrekt anvendelse af samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), og den anfægtede afgørelse må stadfæstes. Hvis det omhandlede tegn derimod ikke er beskrivende for de tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, skal det efterprøves, om appelkammeret har fremført andre begrundelser for, at det ansøgte tegn mangler fornødent særpræg.

46 Det er fast retspraksis, at bedømmelsen af et tegns beskrivende karakter kun kan foretages i forhold til dels de pågældende varer eller tjenesteydelser, dels i forhold til, hvordan den tilsigtede kundekreds opfatter tegnet (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-356/00, DaimlerChrysler mod KHIM (CARCARD), Sml. II, s. 1963, præmis 25).

47 I den foreliggende sag stammer alle de tjenesteydelser, som afslaget på registrering vedrører, fra det finansielle område, og defineres som »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering«.

48 Hvad angår den tilsigtede kundekreds er appelkammeret af den opfattelse, at der sigtes til gennemsnitsforbrugeren. Da de omhandlede tjenesteydelser er finansielle tjenesteydelser bestemt for alle forbrugere, må denne analyse bekræftes, hvilket i øvrigt ikke bestrides af sagsøgeren. Da den absolutte registreringshindring kun er blevet gjort gældende i forbindelse med et af de talte sprog i Den Europæiske Union, nemlig tysk, må det fastslås, at den relevante kundekreds, i forhold til hvilken varemærkets beskrivende karakter skal bedømmes, er den gennemsnitlige, tysksprogede forbruger.

49 Appelkammeret har analyseret betydningen af bestanddelene »euro« og »hypo« for den relevante kundekreds i den anfægtede afgørelses punkt 13 og har for hver af disse bestanddele konkluderet, at de var beskrivende for de omhandlede tjenesteydelser.

50 I den forbindelse bemærkes, at et ordmærke er beskrivende, hvis det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 32, og PAPERLAB-dommen, præmis 34).

51 Retten skal for det første fastslå, at appelkammeret med rette har anført, at den berørte kundekreds opfatter bestanddelen »euro« i finansielle sammenhænge som den valuta, der benyttes i Den Europæiske Union, og som en beskrivelse af denne monetære zone. Bestanddelen betegner således, i det mindste med en af sine mulige betydninger, en egenskab ved de pågældende finansielle tjenesteydelser. Den omstændighed, at bestanddelen »euro«, som sagsøgeren har hævdet, også kan forstås som en forkortelse af ordet »Europa«, har ingen betydning herfor.

52 Desuden har appelkammeret med rette antaget, at i forbindelse med finansielle tjenesteydelser forstås bestanddelen »hypo« af gennemsnitsforbrugeren som en forkortelse af udtrykket »hypotek«. Dette anfægtes ikke af, at udtrykket, som sagsøgeren påstår, kan have andre betydninger inden for det medicinske område

eller på oldgræsk. Da underpant er en klassisk sikkerhedsstillelse i finansiel sammenhæng, bl.a. på området for ejendomshandel, kunne appelkammeret gyldigt antage, at bestanddelen »hypo« i en af dens mulige betydninger i forhold til den tysksprogede gennemsnitsforbruger betegner en egenskab ved de pågældende finansielle tjenesteydelser. I den forbindelse er sagsøgerens argument, hvorefter den mest almindelige form for realkreditbyrde, der påhviler en fast ejendom, er »Grundschuld«, ikke relevant, da det ikke udelukker, at bestanddelen »hypo«, for den tysksprogede gennemsnitsforbruger, henviser til et underpant.

53 I den forbindelse må de processkrifter, der indeholder resultaterne fra den søgning, som Harmoniseringskontoret har foretaget på internettet, og som er vedlagt som bilag til svarskriftet, dog afvises. Som anført i præmis 22 ovenfor angående resultaterne af en internetsøgning, som sagsøgeren vedlagde som bilag til stævningen, skal faktiske omstændigheder, der gøres gældende for Retten uden først at være forelagt en af Harmoniseringskontorets instanser, udelades. I forbindelse hermed skal Harmoniseringskontorets argument om, at ovennævnte bevismateriale kan antages til realitetsbehandling, da sagsøgeren allerede, under henvisning til de overvejelser, der fremgår af den anfægtede afgørelse, rådede over de nødvendige oplysninger med henblik på at forstå den anfægtede afgørelse, og med henblik på at anfægte dens lovlighed ved Retten, ikke tages til følge. Orange nuance-dommen og LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS-dommen, som Harmoniseringskontoret har påberåbt sig, vedrører nemlig spørgsmålet, om den omstændighed, at et appelkammer har undladt at fremsende resultaterne fra en internetsøgning, der omtales i dets afgørelse, udgør en tilsidesættelse af artikel 73 i forordning nr. 40/94. Afgørelsen i disse domme kan dog ikke overføres til det foreliggende tilfælde, da Harmoniseringskontoret her har fremlagt et bevismateriale for Retten, som ikke er taget i betragtning af appelkammeret.

54 Da ordmærket EUROHYPO er et sammensat ord, skal det yderligere bedømmes, om den beskrivende karakter af de bestanddele, det består af, også gør sig gældende for selve det sammensatte ord. Det fremgår nemlig af retspraksis, at et varemærke, der består af et ord, sammensat af bestanddele, der hver for sig er beskrivende for egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering, i sig selv er beskrivende for disse varer eller tjenesteydelsers egenskaber, medmindre der er en tydelig afvigelse mellem ordet og den blotte sum af de

bestanddele, det er sammensat af. Dette forudsætter enten, at ordet på grund af kombinationens usædvanlige karakter i forhold til de nævnte varer eller tjenesteydelser skaber et indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de angivelser, der meddeles ved de bestanddele, som ordet er sammensat af, således at det er mere end summen af de nævnte bestanddele, eller at ordet er blevet en del af den daglige sprogbrug og heri har fået sin egen betydning, således at det nu er selvstændigt i forhold til de bestanddele, som det er sammensat af. I sidstnævnte tilfælde skal det derfor undersøges, om ordet, der har fået sin egen betydning, ikke selv er beskrivende (jf. analogt Koninklijke KPN Nederland-dommen, præmis 104).

55 I den foreliggende sag er ordmærket EUROHYPO på den ene side en enkel kombination af to beskrivende bestanddele, der ikke skaber et indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de bestanddele, det er sammensat af, således at det er mere end summen af de nævnte bestanddele. På den anden side har sagsøgeren ikke godtgjort, at dette sammensatte ord er blevet en del af den daglige sprogbrug, og heri har fået sin egen betydning. Sagsøgeren har derimod hævdet, at ordmærket EUROHYPO ikke er blevet en del af den daglige, tyske sprogbrug til beskrivelse af finansielle tjenesteydelser.

56 Desuden kan afgørelsen i BABY-DRY-dommen, i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, ikke overføres til det foreliggende tilfælde. Ordkombinationen i denne sag udgjorde en leksikal opfindelse med en usædvanlig struktur, hvilket ikke er tilfældet for ordmærket EUROHYPO.

57 Appelkammeret har derfor lovligt fastslået, at ordmærket EUROHYPO er beskrivende for »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering« fra klasse 36 og derfor mangler fornødent særpræg. Heraf følger, at det i overensstemmelse med det i præmis 45

ovenfor anførte ikke er fornødent at efterprøve, om appelkammeret har fremført andre begrundelser for, at det ansøgte tegn mangler fornødent særpræg.

58 For så vidt angår klagepunktet vedrørende den intensive brug af varemærket har sagsøgeren under retsmødet bekræftet, at dette blev fremført for første gang for Retten, hvorfor klagepunktet og de processkrifter, der er indgivet til støtte herfor (jf. præmis 30 ovenfor), ikke kan antages til realitetsbehandling, hvilket følger af procesreglementets artikel 135, stk. 4, hvorefter der ikke i parternes processkrifter må foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret. Argumenterne vedrørende nationale registreringer af ordmærket EUROHYPO i Tyskland, Østrig og Schweiz, som også blev fremsat for første gang for Retten, kan med samme begrundelse heller ikke antages til realitetsbehandling. Desuden er EF-varemærkesystemet et selvstændigt system, der består af en helhed af regler og forfølger formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47).

59 Det følger af ovenstående overvejelser, at sagsøgerens andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 må forkastes.

60 På denne baggrund må Harmoniseringskontoret frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

61 Ifølge 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 pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

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

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Jaeger Tiili Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. maj 2006.

E. Coulon M. Jaeger

Justitssekretær Afdelingsformand