ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

3 mei 2006 *

In zaak T-439/04,

Eurohypo AG, gevestigd te Eschborn (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Kloth en C. Rohnke, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. von Mühlendahl en J. Weberndörfer als gemachtigden,

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vierde kamer van beroep van het BHIM van 6 augustus 2004 (zaak R 829/2002-4) inzake de inschrijving van het woordteken EUROHYPO als gemeenschapsmerk,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, V. Tiili en O. Czúcz, rechters, griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien het op 5 november 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 23 februari 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 26 oktober 2005,

het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

1 Op 30 april 2002 heeft de Deutsche Hypothekenbank Frankfurt-Hamburg AG, thans Eurohypo AG, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken EUROHYPO.

3 De diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren tot klasse 36 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Ze zijn omschreven als volgt:

„Financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen, financiële diensten, financieringen, financiële analyse, beleggingen, verzekeringen".

4 Bij beslissing van 30 augustus 2002 heeft de onderzoekster de aanvraag afgewezen op grond van de artikelen 7, lid 1, sub b en c, en 7, lid 2, van verordening nr. 40/94.

5 Op 30 september 2002 heeft verzoekster beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoekster en op 30 december 2002 heeft zij een schriftelijke uiteenzetting van de gronden van haar beroep ingediend.

6 Bij beslissing van 6 augustus 2004 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de vierde kamer van beroep het beroep ten dele toegewezen en de beslissing van de onderzoekster vernietigd wat de diensten „financiële analyse, beleggingen, verzekeringen" betreft. Het beroep is daarentegen verworpen wat de overige diensten van klasse 36 betreft, namelijk „financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen, financiële diensten, financieringen". De kamer van beroep heeft, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat het woordteken EUROHYPO deze laatste diensten beschrijft in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. Zij heeft daaraan toegevoegd dat dit in ieder geval zo was in de Duitstalige landen en dat dit overeenkomstig artikel 7, lid 2, van verordening nr. 40/94 een afdoende grond voor weigering van bescherming vormde. Voorts

vormen de elementen „euro" en „hypo" volgens haar een onmiddellijk begrijpbare aanduiding van de kenmerken van de vijf bovengenoemde diensten en maakt de samenvoeging van de twee elementen tot één woord het merk niet minder beschrijvend.

De conclusies van de partijen

7 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen voorzover haar beroep daarbij wordt verworpen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

8 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

9 Verzoekster voert twee middelen aan: schending van artikel 74, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 40/94 en schending van artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening.

Het eerste middel: schending van artikel 74, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 40/94

De argumenten van de partijen

10 Artikel 74, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 40/94, dat bepaalt dat „[t]ijdens de procedure [...] het [BHIM] ambtshalve de feiten [onderzoekt]", impliceert volgens verzoekster dat de feiten voldoende grondig moeten worden onderzocht opdat het BHIM met zekerheid kan bepalen of de in artikel 7 van verordening nr. 40/94 bedoelde weigeringsgronden zich verzetten tegen inschrijving van het merk. Het BHIM heeft ter zake geen discretionaire bevoegdheid en de beslissing tot inschrijving is een gebonden bevoegdheid. Wanneer er geen weigeringsgronden zijn, heeft de aanvrager bijgevolg recht op inschrijving, aangezien de intellectuele eigendom, waaronder het merkrecht, een grondrecht is dat is erkend in artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd op 7 december 2000 te Nice (PB C 364, blz. 1) (hierna: „Handvest").

11 In casu is de kamer van beroep uitsluitend uitgegaan van haar eigen opvatting van de twee bestanddelen van het aangevraagde merk, „euro" en „hypo", en was dit onderzoek niet volledig, zodat het niet mogelijk was, correct te beoordelen op welke wijze het publiek het woordteken EUROHYPO waarneemt.

12 Bovendien bevat de bestreden beslissing alleen vaststellingen betreffende de afzonderlijke elementen „euro" en „hypo", doch geen feitelijke vaststellingen betreffende de beschrijvende aard van de volledige benaming „eurohypo". Indien de kamer van beroep het internet had geraadpleegd, zou zij volgens verzoekster hebben vastgesteld dat deze volledige benaming nooit wordt gebruikt als een beschrijving, doch steeds als een verwijzing naar haar onderneming. Als bijlage bij

haar verzoekschrift heeft zij de eerste 100 zoekresultaten van de 10 000 treffers op internet voor de term „eurohypo" overgelegd ten bewijze dat dit teken niet wordt gebruikt om de betrokken financiële diensten te beschrijven.

13 Het BHIM heeft trouwens ook niet bewezen dat het betrokken publiek in het merk EUROHYPO geen herkomstaanduiding ziet.

14 Volgens het BHIM preciseert artikel 74, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 40/94 niet op welke wijze de feiten dienen te worden onderzocht. In het geval van woordmerken moet het BHIM rekening houden met de wijze waarop de term gewoonlijk wordt opgevat door het publiek of een deel van het publiek waarvoor het merk is bestemd, zonder dat de feiten grondiger behoeven te worden onderzocht wanneer het merk niet voor inschrijving in aanmerking komt gelet op de wijze waarop de betrokken term gewoonlijk wordt opgevat. Dit was in casu overduidelijk het geval.

15 Bovendien is het in het Handvest erkende recht op intellectuele eigendom geen absoluut recht, doch wordt dit recht beperkt door de weigeringsgronden van artikel 7 van verordening nr. 40/94.

Beoordeling door het Gerecht

16 Verzoekster stelt, zakelijk weergegeven, dat de bestreden beslissing artikel 74, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 40/94, dat bepaalt dat „[t]ijdens de procedure [...] het [BHIM] ambtshalve de feiten [onderzoekt]", schendt doordat de kamer van beroep de feiten niet volledig heeft onderzocht.

17 Volgens de rechtspraak moet het onderzoek door de bevoegde merkenrechtelijke autoriteit streng en volledig zijn, teneinde te voorkomen dat merken ten onrechte worden ingeschreven. Zo moet er om redenen van rechtszekerheid en goed bestuur voor worden gewaakt dat merken worden ingeschreven waarvan het gebruik met succes voor de rechter zou kunnen worden aangevochten [zie, aangaande de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), arrest Hof van 6 mei 2003, Libertel, C-104/01, Jurispr. blz. I-3793, punt 59, en de aangehaalde rechtspraak].

18 Artikel 74, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 40/94 preciseert echter niet op welke wijze het BHIM de feiten moet onderzoeken.

19 Of een teken als gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven, moet bovendien uitsluitend worden beoordeeld op basis van de relevante gemeenschapsregeling zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechter. Het is bijgevolg voldoende dat de kamer van beroep voor haar beslissing het criterium van het beschrijvend karakter zoals uitgelegd in de rechtspraak heeft toegepast; zij behoeft haar oordeel niet door middel van bewijs te onderbouwen [arresten Gerecht van 8 juli 2004, Telepharmacy Solutions/BHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS), T-289/02, Jurispr. blz. II-2851, punt 54, en 22 juni 2005, Metso Paper Automation/BHIM (PAPERLAB), T-19/04, Jurispr. blz. II-2383, punt 34].

20 In casu heeft de kamer van beroep onderzocht welke betekenis de elementen „euro" en „hypo" voor de Duitse consument hebben, en welke betekenissen de samengestelde term „eurohypo" kan hebben (punten 13-16 van de bestreden beslissing). De vaststelling dat in de motivering van de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar extra opzoekingen, zoals een overzicht van de resultaten van internetopzoekingen, volstaat niet als bewijs dat de kamer van beroep haar eigen uitlegging van de betrokken term in de plaats heeft gesteld van die van het relevante publiek. De kamer van beroep, die er voldoende van overtuigd was dat de

beschrijvende aard van de elementen „euro" en „hypo" een grond voor weigering van inschrijving vormde, heeft door af te zien van extra opzoekingen niet in strijd met artikel 74, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 40/94 gehandeld.

21 Aangaande verzoeksters argument dat het recht van intellectuele eigendom een grondrecht is, zoals — naar zij stelt — blijkt uit artikel 17, lid 2, van het Handvest, dat bepaalt dat „[i]ntellectuele eigendom [...] beschermd [is]", behoeft slechts te worden vastgesteld dat dit recht niet absoluut is en dat het gemeenschapsmerk met name bestaat binnen de in artikel 4, junctis de artikelen 7 en 8, van verordening nr. 40/94 gestelde grenzen.

22 Wat de door verzoekster als bijlage bij haar verzoekschrift overgelegde resultaten van internetopzoekingen betreft, zij eraan herinnerd dat het niet de taak van het Gerecht is, de feiten opnieuw te onderzoeken tegen de achtergrond van bewijsmateriaal dat hem voor het eerst wordt overgelegd. Feitelijke gegevens die voor het Gerecht worden aangevoerd zonder voordien voor een van de instanties van het BHIM te zijn aangedragen, moeten immers buiten beschouwing worden gelaten [zie in die zin arrest Gerecht van 5 maart 2003, Alcon/BHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Jurispr. blz. II-411, punten 61 en 62, op hogere voorziening bevestigd bij beschikking Hof van 5 oktober 2004, Alcon/BHIM, C-192/03 P, Jurispr. blz. I-8993; arresten Gerecht van 6 maart 2003, Daimler-Chrysler/BHIM (Grille van voertuig), T-128/01, Jurispr. blz. II-701, punt 18; 3 juli 2003, Alejandro/BHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Jurispr. blz. II-2251, punt 67; 4 november 2003, Díaz/BHIM — Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Jurispr. blz. II-4835, punt 46, en 1 februari 2005, SPAG/BHIM — Dann en Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Jurispr. blz. II-287, punt 20].

23 Ten slotte betreffen verzoeksters argumenten inzake de beoordeling door de kamer van beroep van de opinie van het betrokken publiek over het punt of het woordteken EUROHYPO beschrijvend dan wel onderscheidend is, de gegrondheid van de motivering van de bestreden beslissing. Deze argumenten dienen dus in het kader van het onderzoek van het tweede middel te worden behandeld.

24 Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel moet worden afgewezen.

Het tweede middel: schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94

De argumenten van de partijen

25 Verzoekster merkt vooraf op dat de kamer van beroep het beroep uitsluitend op grond van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 heeft verworpen.

26 Volgens haar heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat de elementen „euro" en „hypo" kunnen worden geassocieerd met de Europese munt en met het woord „Hypothek" (hypotheek), doch geen rekening gehouden met de andere mogelijke betekenissen van deze twee elementen. De term „euro" slaat niet uitsluitend op de munteenheid van de Europese Unie, maar is ook de afkorting van de term „Europa", zoals in de naam van het vliegtuig „Euro-fighter" of in de firmanaam van een van verzoeksters vennootschappen, „Eurohypo Europäische Hypothekenbank der Deutschen Bank AG". Het element „hypo" houdt niet noodzakelijk verband met de term „Hypothek", maar stamt uit het Grieks, zoals in de Duitse woorden „Hypothese" (hypothese), „Hypotenuse" (hypotenusa), „Hypochonder" (hypochonder) of „Hypozentrum" (hypocentrum). De meest gebruikelijke vorm van een zakelijke zekerheid op een onroerend goed is de „Grundschuld". De afkorting „hypo" is voor het Duitse publiek niet gebruikelijk, anders dan andere afkortingen zoals „Disco" voor „Discothek" (discotheek) of „Auto" voor „Automobil" (automobiel).

27 Verder stelt verzoekster dat het woordteken EUROHYPO, in zijn geheel beschouwd, de diensten waarvoor inschrijving is geweigerd, niet beschrijft. Het woordteken EUROHYPO is geen gangbare Duitse beschrijving van financiële diensten en uit de resultaten van de in punt 12 hierboven vermelde internetopzoekingen blijkt dat dit woord niet courant wordt gebruikt in een beschrijvende betekenis.

28 De in het arrest van het Hof van 20 september 2001, Procter & Gamble/BHIM (C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251; hierna: „arrest BABY-DRY"), geformuleerde beginselen, zijn in casu geheel van toepassing, want de term „eurohypo" is een „lexicale vondst" en geen gebruikelijke benaming voor de betrokken financiële diensten. Bovendien versterkt het ontbreken van een streepje tussen de elementen „euro" en „hypo" de grafische samensmelting van beide elementen, zodat een geheel aparte woordcombinatie ontstaat.

29 Dat tal van andere banken het element „hypo" gebruiken in hun firmanaam, wijst erop dat woordcombinaties met het element „hypo" dienen ter aanduiding van de commerciële herkomst, inzonderheid in de sector van de betrokken financiële diensten. Het woordteken EUROHYPO is dus geschikt om te worden opgevat als een aanduiding van de commerciële herkomst van deze diensten.

30 Verzoekster benadrukt verder dat bij de beoordeling of een merk onderscheidend vermogen bezit, moet worden onderzocht welk gebruik ervan wordt gemaakt. Doordat het teken EUROHYPO intensief wordt gebruikt in de sector van de betrokken diensten en in de media sterk aanwezig is, is het betrokken publiek vertrouwd met het gebruik van dit teken, dat dus het voor inschrijving als merk noodzakelijke onderscheidend vermogen heeft verkregen. Ter illustratie van het intensieve gebruik van de term „eurohypo" voegt verzoekster als bijlage bij haar verzoekschrift, naast de in punt 12 hierboven genoemde stukken, het activiteitenverslag van haar groep voor 2003, een verslag over de hypotheekbanken alsmede informatie van haar internetsite.

31 Dat het woordteken EUROHYPO voor inschrijving in aanmerking komt, wordt bovendien bevestigd door de inschrijving van het Zwitserse woordmerk nr. 03932/2002 EUROHYPO en van het internationale woordmerk nr. 638974 EUROHYPO, dat ook is beschermd in Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland, hetgeen samenvalt met het volledige Duitse taalgebied.

32 Volgens het BHIM heeft de kamer van beroep de aanvraag tot inschrijving van het merk EUROHYPO voor de betrokken diensten wel degelijk op grond van artikel 7, lid 1, sub b en c, van verordening nr. 40/94 afgewezen, aangezien deze twee bepalingen in de bestreden beslissing uitdrukkelijk worden vermeld en ook uit de inhoud van de beslissing blijkt dat ze van toepassing zijn. Bovendien behandelt verzoekster in haar verzoekschrift de twee weigeringsgronden afzonderlijk.

33 Het BHIM stelt dat het publiek het element „euro" waarneemt als de munteenheid van de Europese Unie, en dat dit element beschrijvend blijft, ook al wordt de betekenis „Europa" eraan toegekend, want het vormt een aanduiding van het grondgebied waarop de diensten worden verleend. Ook het element „hypo" wordt door het publiek waargenomen als de afkorting van het woord „hypotheek". De door verzoekster aangevoerde andere betekenissen van het element „hypo" zijn niet relevant, want ze houden geen verband met de betrokken financiële diensten. De door verzoekster gestelde meerduidigheid van de termen „euro" en „hypo" is evenmin van belang.

34 Ten bewijze dat het element „hypo" een gebruikelijke afkorting is, legt het BHIM als bijlage bij zijn memorie van antwoord de resultaten van een internetopzoeking over. Deze gegevens zijn volgens het BHIM ontvankelijk, aangezien verzoekster, gelet op de overwegingen van de bestreden beslissing, reeds over alle gegevens beschikte die nodig waren om de bestreden beslissing te begrijpen en om de wettigheid ervan te betwisten voor het Gerecht [arresten Gerecht van 9 oktober 2002, KWS Saat/BHIM (Tint oranje), T-173/00, Jurispr. blz. II-3843, punten 56 e.v., en 31 maart 2004, Fieldturf/BHIM (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), T-216/02, Jurispr. blz. II-1023, punt 41].

35 De kamer van beroep heeft ook terecht vastgesteld dat de samensmelting van de twee elementen „euro" en „hypo" het geheel niet minder beschrijvend maakt. Voor de gemiddelde consument gaat het, met betrekking tot de bedoelde diensten, om een beschrijving van een aanbod voor de financiering of het beheer van hypothecaire leningen in de munteenheid van de Europese monetaire ruimte.

36 Verder preciseert het BHIM dat de feiten van het arrest BABY-DRY sterk verschilden van die van het onderhavige geding, aangezien het in die zaak ging om een ongebruikelijke woordcombinatie. De rechtspraak betreffende aanvragen tot inschrijving van samengestelde merken met het voorvoegsel „euro" is daarentegen zeer relevant en bevestigt de praktijk van het BHIM om het element „euro" te beschouwen als een beschrijvend en niet als een onderscheidend bestanddeel [arrest Gerecht van 7 juni 2001, DKV/BHIM (EuroHealth), T-359/99, Jurispr. blz. II-1645, punt 27].

37 Het BHIM herinnert eraan dat een woordmerk dat kenmerken van de betrokken waren of diensten beschrijft in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, daardoor noodzakelijkerwijs elk onderscheidend vermogen voor deze waren of diensten mist in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening (arrest TELEPHARMACY SOLUTIONS, punt 19 supra, punt 24).

38 Wat het onderscheidend vermogen van het merk betreft, is het teken EUROHYPO in zijn geheel beschouwd niet geschikt om uit het oogpunt van het betrokken publiek verzoeksters diensten te onderscheiden van die van andere ondernemingen, aangezien het gaat om een gewone woordcombinatie van twee beschrijvende aanwijzingen zonder verbeeldingselement.

39 Wat het intensieve gebruik van het merk betreft, merkt het BHIM op dat, zo verzoekster zich hiermee wil beroepen op door het gebruik verkregen onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94, dit argument niet tijdig is aangevoerd, aangezien tijdens de procedure voor het BHIM slechts algemeen is verwezen naar verzoeksters marktpositie zonder dat bewijzen zijn overgelegd. De talrijke documenten die voor het eerst in de onderhavige beroepsprocedure zijn overgelegd ten bewijze van het intensieve gebruik van het merk, kunnen door het Gerecht niet in aanmerking worden genomen.

40 Wat ten slotte de oudere nationale inschrijvingen betreft, heeft verzoekster voor de onderzoekster noch voor de kamer van beroep zich op het bestaan van die inschrijvingen beroepen. Bovendien herinnert het BHIM eraan dat het communautaire merkenrecht een autonome regeling vormt, en dat de nationale inschrijvingen hooguit een aanwijzing zijn dat op de betrokken grondgebieden geen weigeringsgronden bestonden.

Beoordeling door het Gerecht

41 Anders dan het BHIM stelt, blijkt uit de punten 12 en volgende van de bestreden beslissing dat de weigering van inschrijving van het woordteken EUROHYPO voor de diensten „financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen, financiële diensten, financieringen" uitsluitend berust op artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. De in de punten 13 tot en met 16 verrichte analyse waarop deze weigering is gegrond, betreft evenwel de beschrijvende aard van het woordteken EUROHYPO.

42 Volgens vaste rechtspraak zijn de in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 40/94 vermelde weigeringsgronden onafhankelijk van elkaar en vereisen zij een afzonderlijk onderzoek. Bovendien moeten deze weigeringsgronden worden uitgelegd tegen de achtergrond van het algemeen belang dat aan elk van hen ten grondslag ligt. Het algemeen belang dat in aanmerking wordt genomen, moet andere overwegingen weerspiegelen naar gelang van de betrokken weigeringsgrond (zie arrest Hof van 16 september 2004, SAT.1/BHIM, C-329/02 P, Jurispr. blz. I-8317, punt 25, en de aangehaalde rechtspraak).

43 Er bestaat echter een duidelijke overlapping tussen de respectieve werkingssfeer van de in deze bepaling sub b tot en met d genoemde gronden (zie arrest TELEPHARMACY SOLUTIONS, punt 19 supra, punt 23, en de aangehaalde rechtspraak).

44 Uit de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht volgt ook dat een woordmerk dat kenmerken van de betrokken waren of diensten beschrijft in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, daardoor noodzakelijkerwijs elk onderscheidend vermogen voor deze waren of diensten mist in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening (arresten Hof van 12 februari 2004, Campina Melkunie, C-265/00, Jurispr. blz. I-1699, punt 19, en Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Jurispr. blz. I-1619, punt 86; arrest TELEPHARMACY SOLUTIONS, punt 19 supra, punt 24).

45 In casu moet voor de toetsing van de wettigheid van de bestreden beslissing worden nagegaan of de kamer van beroep heeft aangetoond dat het woordteken EUROHYPO de diensten van klasse 36 „financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen, financiële diensten, financieringen" beschrijft. Indien dit het geval is, is bij de weigering van inschrijving zowel artikel 7, lid 1, sub b, als artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 correct toegepast, en moet de bestreden beslissing worden bevestigd. Indien het betrokken teken de in de inschrijvingsaanvraag opgegeven diensten daarentegen niet beschrijft, moet worden nagegaan of de kamer van beroep andere gronden heeft aangevoerd om te oordelen dat het aangevraagde teken elk onderscheidend vermogen mist.

46 Volgens vaste rechtspraak kan het beschrijvend karakter van een teken slechts worden beoordeeld met betrekking tot de betrokken waren of diensten en uitgaande van de wijze waarop het door het doelpubliek wordt opgevat [arrest Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (CARCARD), T-356/00, Jurispr. blz. II-1963, punt 25].

47 In casu zijn alle diensten waarvoor inschrijving is geweigerd, financiële diensten en beantwoorden zij aan de volgende omschrijving: „financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen, financiële diensten, financieringen".

48 Wat het doelpubliek betreft, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat dit bestaat uit de gemiddelde consument. Aangezien de betrokken diensten voor alle consumenten bestemde financiële diensten zijn, dient dit oordeel, dat verzoekster overigens niet betwist, te worden bevestigd. Daar de absolute weigeringsgrond voor slechts één van de talen van de Europese Unie — te weten het Duits — is aangevoerd, moet worden aangenomen dat het relevante publiek uit wiens oogpunt moet worden beoordeeld of het merk beschrijvend is, bestaat uit de gemiddelde Duitstalige consument.

49 De kamer van beroep heeft in punt 13 van de bestreden beslissing onderzocht welke betekenis de elementen „euro" en „hypo" voor het betrokken publiek hebben, en geconcludeerd dat elk element de betrokken diensten beschrijft.

50 In dit verband zij eraan herinnerd dat een woordteken beschrijvend is indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt (arrest Hof van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley, C-191/01 P, Jurispr. blz. I-12447, punt 32, en arrest PAPERLAB, punt 19 supra, punt 34).

51 In de eerste plaats stelt het Gerecht vast dat de kamer van beroep terecht heeft opgemerkt dat het betrokken publiek het element „euro" in de financiële sector waarneemt als de gangbare munt van de Europese Unie en als een beschrijving van deze monetaire ruimte. Dit element beschrijft dus, in minstens één van de potentiële betekenissen ervan, een kenmerk van de betrokken financiële diensten. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat het element „euro", zoals verzoekster stelt, ook kan worden opgevat als de afkorting van het woord „Europa".

52 Verder heeft de kamer van beroep terecht opgemerkt dat met betrekking tot financiële diensten het element „hypo" door de gemiddelde consument wordt opgevat als een afkorting van de term „hypotheek". Deze conclusie wordt niet op losse schroeven gezet door de omstandigheid dat, zoals verzoekster stelt, deze term

ook andere betekenissen kan hebben in de medische sector of in het Oud-Grieks. Aangezien de hypotheek in de financiële sector, inzonderheid in de onroerendgoedbranche, een traditionele zekerheid is, kon de kamer van beroep op goede gronden oordelen dat het element „hypo" in een van de potentiële betekenissen ervan voor de gemiddelde Duitstalige consument een kenmerk van de betrokken financiële diensten aanduidt. Verzoeksters argument dat de meest gebruikelijke vorm van een zakelijke zekerheid op een onroerend goed de „Grundschuld" is, faalt, want dit sluit niet uit dat de gemiddelde Duitstalige consument het element „hypo" in verband brengt met een hypotheek.

53 In deze context dienen de stukken met de resultaten van internetopzoekingen die het BHIM als bijlage bij zijn memorie van antwoord heeft overgelegd, evenwel niet-ontvankelijk te worden verklaard. Zoals in punt 22 hierboven is opgemerkt met betrekking tot de door verzoekster als bijlage bij haar verzoekschrift overgelegde resultaten van een internetopzoeking, moeten feitelijke gegevens die voor het Gerecht worden aangevoerd zonder voordien voor een van de instanties van het BHIM te zijn aangedragen, buiten beschouwing worden gelaten. In dit verband dient afwijzend te worden beslist op het argument van het BHIM dat deze bewijselementen ontvankelijk zijn omdat verzoekster, gelet op de overwegingen van de bestreden beslissing, reeds beschikte over alle gegevens die nodig waren om de bestreden beslissing te begrijpen en om de wettigheid ervan te betwisten voor het Gerecht. In de arresten Tint oranje en LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS, waarop het BHIM zich beroept, ging het immers om de vraag of het feit dat een kamer van beroep heeft nagelaten aan een partij de resultaten van een in haar beslissing vermelde internetopzoeking mee te delen, een schending van artikel 73 van verordening nr. 40/94 oplevert. De in deze arresten geboden oplossing kan dus niet worden toegepast, want in casu legt het BHIM voor het Gerecht bewijzen over die door de kamer van beroep niet in aanmerking zijn genomen.

54 Aangezien het woordteken EUROHYPO een samengesteld woord is, moet nog worden beoordeeld of het samengestelde woord zelf — net als de elementen van dat teken waarvan is vastgesteld dat ze de betrokken diensten beschrijven — een beschrijving vormt. Volgens de rechtspraak is een merk bestaande uit een woord waarvan elk element beschrijvend is voor kenmerken van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, immers zelf beschrijvend voor kenmerken van deze waren of diensten, tenzij het woord merkbaar verschilt van de loutere som

van de bestanddelen ervan. Daarvoor moet het woord ofwel door de voor deze waren of diensten ongebruikelijke combinatie een indruk wekken die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de eenvoudige samenvoeging van de benamingen van de bestanddelen, zodat dit woord meer is dan de som van zijn bestanddelen, ofwel zijn gaan behoren tot het normale spraakgebruik en aldaar een eigen betekenis hebben gekregen, zodat het voortaan losstaat van zijn bestanddelen. In dit laatste geval dient dan te worden onderzocht of het woord dat een eigen betekenis heeft gekregen, niet zelf beschrijvend is (zie, mutatis mutandis, arrest Koninklijke KPN Nederland, punt 44 supra, punt 104).

55 In casu is het woordteken EUROHYPO niet meer dan een samenstelling van twee beschrijvende elementen, die geen indruk wekt die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van een eenvoudige samenvoeging van zijn bestanddelen, zodat het woord niet meer is dan de som van zijn bestanddelen. Bovendien heeft verzoekster niet aangetoond dat dit samengestelde woord tot het normale spraakgebruik is gaan behoren en aldaar een eigen betekenis heeft gekregen. Zij stelt integendeel dat het woordteken EUROHYPO als beschrijving van de financiële diensten niet tot het gangbare Duitse taalgebruik behoort.

56 Verder kan de in het arrest BABY-DRY geboden oplossing evenmin op het onderhavige geding worden toegepast, anders dan verzoekster stelt. De in die zaak in geding zijnde woordcombinatie was een lexicale vondst met een ongebruikelijke structuur, hetgeen niet kan worden gezegd van het woordteken EUROHYPO.

57 De kamer van beroep heeft dus op goede gronden geoordeeld dat het woordteken EUROHYPO de diensten „financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen, financiële diensten en financieringen" van klasse 36 beschrijft en daardoor elk onderscheidend vermogen mist. Overeenkomstig hetgeen is uiteengezet in punt 45 hierboven, behoeft dus niet te worden onderzocht of de

kamer van beroep andere gronden heeft aangevoerd om te oordelen dat het aangevraagde teken elk onderscheidend vermogen mist.

58 De grief die verzoekster aan het intensieve gebruik van het merk heeft ontleend en waarvan zij ter terechtzitting heeft bevestigd dat hij voor het eerst voor het Gerecht is aangevoerd, moet, net als de tot staving ervan overgelegde stukken (zie punt 30 hierboven), niet-ontvankelijk worden verklaard overeenkomstig artikel 135, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering, dat bepaalt dat de memories van de partijen geen wijziging kunnen brengen in het onderwerp van het geschil voor de kamer van beroep. De eveneens voor het eerst voor het Gerecht aangevoerde argumenten betreffende de nationale inschrijvingen van het woordteken EURO-HYPO in Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland moeten om dezelfde reden niet-ontvankelijk worden verklaard. Bovendien is het communautaire merkensysteem een autonoom systeem, dat uit een samenstel van eigen voorschriften bestaat en eigen doelstellingen nastreeft, en waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook [arrest Gerecht van 5 december 2000, Messe München/BHIM (electronica), T-32/00, Jurispr. blz. II-3829, punt 47].

59 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters tweede middel, te weten schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, moet worden afgewezen.

60 Derhalve dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

61 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien

verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten van deze laatste.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.

Jaeger Tiili Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 mei 2006.

De griffier

E. Coulon

De president van de Derde kamer

M. Jaeger