FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

den 3 maj 2006 *

I mål T-439/04,

Eurohypo AG, Eschborn (Tyskland), företrätt av advokaterna M. Kloth och C. Rohnke, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. von Mühlendahl och J. Weberndörfer, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 6 augusti 2004 (ärende R 829/2002-4), om registrering av ordkännetecknet EUROHYPO som gemenskapsvarumärke,

* Rättegångsspråk: tyska

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 5 november 2004,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 februari 2005,

efter förhandlingen den 26 oktober 2005,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Deutsche Hypothekenbank Frankfurt-Hamburg AG, nu Eurohypo AG, ingav den 30 april 2002 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad 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 ändrad lydelse.

2 Registreringsansökan avsåg ordkännetecknet EUROHYPO.

3 De tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klass 36 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:

"finansiella affärer, monetära affärer, fastighetsaffärer, finansiella tjänster, finansieringar, finansiella analyser, investeringar, försäkringar".

4 Genom beslut av den 30 augusti 2002 avslog granskaren ansökan på grundval av artikel 7.1 b, 7.1 c och 7.2 i förordning nr 40/94.

5 Sökanden överklagade granskarens beslut den 30 september 2002 och angav grunderna för sitt överklagande i en inlaga som ingavs den 30 december 2002.

6 Genom beslut av den 6 augusti 2004 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet) biföll den fjärde överklagandenämnden delvis överklagandet och upphävde granskarens beslut vad beträffar tjänsterna "finansiella analyser, investeringar, försäkringar". Däremot avslogs överklagandet vad beträffar övriga tjänster i klass 36, det vill säga "finansiella affärer, monetära affärer, fastighetsaffärer, finansiella tjänster, finansieringar". Överklagandenämnden ansåg i huvudsak att ordkännetecknet EUROHYPO var beskrivande vad avser sistnämnda tjänster med hänvisning till artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Den tillade att denna bedömning under alla omständigheter var relevant med avseende på tyskspråkiga länder och att detta enligt artikel 7.2 i förordning nr 40/94 var ett tillräckligt skäl för att inte registrera kännetecknet i fråga. Överklagandenämnden ansåg dessutom att beståndsdelarna euro och hypo

innebar en uppgift som kunde förstås omedelbart avseende vad som kännetecknar de fem ovannämnda tjänsterna och att den omständigheten att de två beståndsdelarna satts samman i ett enda ord inte innebar att varumärket var mindre beskrivande.

Parternas argument

7 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, i den mån det innebar avslag på ansökan,

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

8 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

9 Sökanden har till stöd för sin talan åberopat två grunder avseende att artikel 74.1 första satsen i förordning nr 40/94 och artikel 7.1 b i samma förordning har åsidosatts.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 74.1 första satsen i förordning nr 40/94

Parternas argument

10 I artikel 74.1 första satsen i förordning nr 40/94 föreskrivs att "[harmoniseringsbyrån] skall ... utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena". Enligt sökanden innebär denna artikel att prövningen av sakförhållandena skall vara så ingående att harmoniseringsbyrån med säkerhet kan fastställa huruvida det föreligger sådana hinder för registrering av varumärket som anges i artikel 7 i förordning nr 40/94. Harmoniseringsbyrån har härvid inte något utrymme för skönsmässig bedömning och registreringsbeslutet fattas mot bakgrund av en viss fastställd behörighet. När det inte föreligger några registreringshinder har sökanden således rätt att få varumärket registrerat som en följd av att rätten till immateriell egendom, i vilken varumärkesrätten innefattas, utgör en grundläggande rättighet enligt artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1) (nedan kallad stadgan).

11 I förevarande fall grundade överklagandenämnden sitt beslut uteslutande på den egna uppfattningen av de två beståndsdelar som det sökta varumärket utgörs av, nämligen euro och hypo, och dess prövning var inte uttömmande. Det var således inte möjligt för överklagandenämnden att göra en riktig bedömning av hur allmänheten uppfattar ordkännetecknet EUROHYPO.

12 Dessutom gjordes det i det ifrågasatta beslutet endast en bedömning av beståndsdelarna euro och hypo var och en för sig och inte någon bedömning i sak beträffande huruvida beteckningen eurohypo som helhet betraktad var beskrivande. Sökanden har anfört att om överklagandenämnden hade gjort en sökning på Internet, skulle den ha konstaterat att det inte förekommer några träffar på denna beteckning såsom beskrivande angivelse, utan att samtliga träffar på denna beteckning hänvisar till sökandens företag. I en bilaga till sin ansökan har sökanden

angett de 100 första träffarna avseende ordet eurohypo av de 10 000 träffarna på Internet, i syfte att visa att detta kännetecken inte används för att beskriva de ifrågavarande finansiella tjänsterna.

13 Dessutom visade överklagandenämnden inte heller att omsättningskretsen inte uppfattar varumärket EUROHYPO som en ursprungsangivelse.

14 Enligt harmoniseringsbyrån anges det i artikel 74.1 första satsen i förordning nr 40/94 inte på vilket sätt sakförhållandena skall prövas. Vad beträffar ordmärken skall harmoniseringsbyrån beakta hur allmänheten eller den del av allmänheten som varumärket riktar sig till normalt sett uppfattar ordet. Det är härvid inte nödvändigt att göra en mer ingående prövning avseende huruvida det kan uteslutas att varumärket kan registreras mot bakgrund av hur ordet i fråga normalt sett uppfattas. Det står klart att så skulle ha varit fallet i förevarande fall.

15 Dessutom är rätten till immateriell egendom som följer av stadgan inte en absolut rättighet och de registreringshinder som anges i artikel 7 i förordning nr 40/94 utgör begränsningar av denna rättighet.

Förstainstansrättens bedömning

16 Sökanden har i huvudsak påstått att det ifrågasatta beslutet innebär ett åsidosättande av artikel 74.1 första satsen i förordning nr 40/94, vari det föreskrivs att "[v]id förfarande inför [harmoniseringsbyrån] skall denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena", eftersom överklagandenämndens prövning inte var uttömmande.

17 Enligt rättspraxis skall den prövning som genomförs av den behöriga varumärkesmyndigheten vara strikt och fullständig för att förhindra att varumärken registreras på ett otillbörligt sätt. Den behöriga myndigheten skall med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och god förvaltningssed säkerställa att varumärken som med framgång kan komma att ifrågasättas vid domstol inte registreras (se, vad avser rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar [EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178], domstolens dom av den 6 maj 2003 i mål C-104/01, Libertel, REG 2003, s. I-3793, punkt 59, och där angiven rättspraxis).

18 I artikel 74.1 första satsen i förordning nr 40/94 anges det emellertid inte på vilket sätt harmoniseringsbyrån skall pröva sakförhållandena.

19 Vidare skall frågan huruvida ett kännetecken kan registreras som gemenskapsvarumärke enbart bedömas på grundval av relevanta gemenskapsbestämmelser, såsom de tolkats av gemenskapsdomstolarna. För att överklagandenämnden skall kunna fatta sitt beslut räcker det således att nämnden tillämpar kriteriet om beskrivande karaktär såsom det har tolkats i rättspraxis, och den behöver inte motivera sitt beslut genom att lägga fram bevisning (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-289/02, Telepharmacy Solutions mot harmoniseringsbyrån (TELEPHARMACY SOLUTIONS), REG 2004, s. II-2851, punkt 54, och av den 22 juni 2005 i mål T-19/04, Metso Paper Automation mot harmoniseringsbyrån (PAPERLAB), REG 2005, s. II-2383, punkt 34).

20 I förevarande fall har överklagandenämnden gjort en bedömning av vad beståndsdelarna euro och hypo betyder för tyska konsumenter och av olika möjliga betydelser av det sammansatta ordet eurohypo (punkterna 13–16 i det ifrågasatta beslutet). Det är inte tillräckligt att det i skälen i det ifrågasatta beslutet inte har hänvisats till ytterligare efterforskningar, såsom en redogörelse för resultatet av en sökning på Internet, för att fastställa att överklagandenämnden har ersatt omsättningskretsens tolkning av ordet i fråga med sin egen tolkning. Den omständigheten att överklagandenämnden, då den var tillräckligt övertygad om att beståndsdelarna euro och hypo samt ordet eurohypo var beskrivande för att dra

slutsatsen att det förelåg registreringshinder, valde att inte göra några ytterligare efterforskningar står inte i strid med artikel 74.1 första satsen i förordning nr 40/94.

21 Beträffande den grundläggande karaktären hos rätten till immateriell egendom, såsom denna rättighet enligt sökanden framgår av artikel 17.2 i stadgan, där det föreskrivs att "[i]mmateriell egendom skall vara skyddad", är det vidare tillräckligt att konstatera att denna rättighet inte är absolut och att gemenskapsvarumärket begränsas bland annat genom artikel 4 jämförd med artiklarna 7 och 8 i förordning nr 40/94.

22 Vad vidare beträffar resultaten av den sökning på Internet som sökanden har redovisat i bilagan till sin ansökan, skall det erinras om att förstainstansrättens uppgift inte är att pröva de faktiska omständigheterna på nytt mot bakgrund av bevisning som för första gången har förebringats vid denna. Sakförhållanden som gjorts gällande vid förstainstansrätten utan att tidigare ha åberopats vid någon av harmoniseringsbyråns instanser kan nämligen inte prövas (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-237/01, Alcon mot harmoniseringsbyrån — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), REG 2003, s. II-411, punkterna 61 och 62, som fastställts efter överklagande genom domstolens beslut av den 5 oktober 2004 i mål C-192/03 P, Alcon mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-8993, förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i mål T-128/01, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (Kylargaller), REG 2003, s. II-701, punkt 18; av den 3 juli 2003 i mål T-129/01, Alejandro mot harmoniseringsbyrån — Anheuser-Busch (BUDMEN), REG 2003, s. II-2251, punkt 67; av den 4 november 2003 i mål T-85/02, Díaz mot harmoniseringsbyrån — Granjas Castelló (CASTILLO), REG 2003, s. II-4835, punkt 46, och av den 1 februari 2005 i mål T-57/03, SPAG mot harmoniseringsbyrån — Dann och Backer (HOOLIGAN), REG 2005, s. II-287, punkt 20).

23 Sökandens argument beträffande överklagandenämndens bedömning av omsättningskretsens uppfattning, med avseende på huruvida ordkännetecknet EUROHYPO är beskrivande eller har särskiljningsförmåga, utgör ett ifrågasättande av skälen i det ifrågasatta beslutet. Dessa argument skall således bedömas i samband med prövningen av den andra grunden.

24 Av det ovanstående följer att talan inte kan bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94

Parternas argument

25 Sökanden har inledningsvis påpekat att överklagandenämnden uteslutande grundade sitt beslut om avslag på artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

26 Enligt sökanden fann överklagandenämnden med rätta att beståndsdelarna euro och hypo skulle kunna föranleda associationer med den europeiska valutan och med ordet "Hypothek" (hypotek), men gjorde en felaktig bedömning med avseende på andra möjliga betydelser av dessa två beståndsdelar. Ordet "euro" avser nämligen inte endast Europeiska unionens valuta utan är även en förkortning av ordet "Europa", såsom i namnet på flygplanet "Euro-fighter" eller firman för ett av sökandens bolag "Eurohypo Europäische Hypothekenbank der Deutschen Bank AG". Beståndsdelen hypo har inte nödvändigtvis ett samband med ordet "Hypothek", utan härrör från grekiskan, vilket de tyska orden "Hypothese" (hypotes), "Hypotenuse" (hypotenusa), "Hypochonder" (hypokonder) eller "Hypozentrum" (hypocentrum) vittnar om. För övrigt är "Grundschuld" (underpant) en vanligare form av belastning med skulder med avseende på fast egendom. Förkortningen hypo är, till skillnad från andra förkortningar såsom "Disco" för "Discothek" (diskotek) eller "Auto" för "Automobil" (automobil), inte vanlig för den tyska allmänheten.

27 Sökanden har dessutom påstått att ordkännetecknet EUROHYPO, som helhet betraktad, inte utgör en beskrivning av de tjänster med avseende på vilka registrering inte beviljades. Ordkännetecknet EUROHYPO används vanligtvis inte i det tyska språket för att beskriva finansiella tjänster och den sökning på Internet som omnämnts ovan i punkt 12 visar hur ovanligt det är att detta ord används i beskrivande syfte.

28 De principer som följer av domstolens dom av den 20 september 2001 i mål C-383/99 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (REG 2001, s. I-6251) (nedan kallad domen i målet BABY-DRY), är tillämpliga till fullo i förevarande mål, eftersom ordet eurohypo utgör ett "lexikaliskt påfund" och inte en vanlig beteckning för de finansiella tjänsterna i fråga. Dessutom framhävs den grafiska sammansmältningen av beståndsdelarna euro och hypo för att bilda en mycket speciell ordkombination av att det saknas bindestreck mellan de två beståndsdelarna.

29 Den omständigheten att många andra banker använder beståndsdelen hypo i sin firma tyder på att ordkombinationer som innehåller beståndsdelen hypo har till syfte att ange det kommersiella ursprunget, särskilt på området för de ifrågavarande finansiella tjänsterna. Ordkännetecknet EUROHYPO är således sådant att det uppfattas som en angivelse om dessa tjänsters kommersiella ursprung.

30 Sökanden har även framhållit att ett varumärkes användning skall undersökas för att bedöma om det har särskiljningsförmåga. Eftersom kännetecknet EUROHYPO har använts intensivt på området för de ifrågavarande tjänsterna och eftersom det har förekommit mycket ofta i media, är omsättningskretsen van vid att detta kännetecken används. Kännetecknet har således förvärvat erforderlig särskiljningsförmåga för att registreras som varumärke. För att visa att ordet eurohypo används intensivt, har sökanden såsom bilaga till sin ansökan, förutom de handlingar som angetts ovan i punkt 12, ingett årsredovisningen för år 2003 för sin koncern, en rapport avseende hypoteksbanker samt information från sin hemsida på Internet.

31 Dessutom bekräftas att ordkännetecknet EUROHYPO kan registreras genom registreringen av det schweiziska ordmärket nr 03932/2002 EUROHYPO och det internationella ordmärket nr 638974 EUROHYPO som åtnjuter skydd i Tyskland, Österrike och Schweiz, vilket motsvarar hela det tyska språkområdet.

32 Enligt harmoniseringsbyrån avslog överklagandenämnden ansökan om registrering av varumärket EUROHYPO för de ifrågavarande tjänsterna på grundval av bestämmelserna i artikel 7.1 b och 7.1 c i förordning nr 40/94. Dessa två bestämmelser anges nämligen uttryckligen i det ifrågasatta beslutet och det framgår av beslutets lydelse att de tillämpats. I ansökan har sökanden för övrigt behandlat de två registreringshindren var för sig.

33 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att allmänheten uppfattar beståndsdelen euro som Europeiska unionens valuta och att denna beståndsdel får anses vara beskrivande även om den uppfattas i betydelsen "Europa", eftersom den ger en uppgift om på vilket område tjänsterna tillhandahålls. På samma sätt uppfattar allmänheten beståndsdelen hypo som en förkortning av ordet hypotek. Alla andra betydelser av beståndsdelen hypo som gjorts gällande av sökanden saknar relevans, eftersom de inte har något samband med de berörda finansiella tjänsterna. Även den omständigheten att orden euro och hypo är tvetydiga, vilket sökanden har påstått, saknar betydelse.

34 För att visa att beståndsdelen hypo är en vanligt förekommande förkortning har harmoniseringsbyrån såsom bilaga till svarsinlagan ingett resultaten av en sökning på Internet, vilka kan tas upp till sakprövning, eftersom sökanden redan mot bakgrund av de överväganden som återfinns i det ifrågasatta beslutet förfogat över de upplysningar som är nödvändiga för att förstå nämnda beslut och för att kunna bestrida dess lagenlighet inför gemenskapsdomstolarna (förstainstansrättens dom av den 9 oktober 2002 i mål T-173/00, KWS Saat mot harmoniseringsbyrån (Nyans av färgen orange), REG 2002, s. II-3843, punkt 56 och följande punkter, och av den 31 mars 2004 i mål T-216/04, Fieldturf mot harmoniseringsbyrån (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), REG 2004, s. II-1023, punkt 41).

35 Överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning även när den fastställde att den omständigheten att de två beståndsdelarna euro och hypo satts samman inte innebär att beteckningen som helhet betraktad blir mindre beskrivande. Genomsnittskonsumenten uppfattar den, i förhållande till de berörda tjänsterna, som en beskrivning av ett erbjudande om finansiering eller förvaltning av hypotekslån som erhållits i den Europeiska monetära unionens valuta.

36 Harmoniseringsbyrån har vidare preciserat att omständigheterna i domen i målet BABY-DRY i hög grad skiljer sig från omständigheterna i förevarande mål, eftersom det i det målet var fråga om en ovanlig sammansättning av ord. Däremot är den rättspraxis som avser ansökningar om registrering av varumärken innehållande prefixet euro särskilt relevant. Härigenom bekräftas harmoniseringsbyråns praxis att beståndsdelen euro är beskrivande och saknar särskiljningsförmåga (förstainstansrättens dom av den 7 juni 2001 i mål T-359/99, DKV mot harmoniseringsbyrån (EuroHealth), REG 2001, s. II-1645, punkt 27).

37 Harmoniseringsbyrån har erinrat om att ett ordmärke som är beskrivande med avseende på egenskaperna hos berörda varor eller tjänster i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 av denna anledning nödvändigtvis saknar särskiljningsförmåga i förhållande till samma varor eller tjänster, i den mening som avses i artikel 7.1 b i samma förordning (domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet TELEPHARMACY SOLUTIONS, punkt 24).

38 Vad beträffar frågan huruvida varumärket har särskiljningsförmåga, är kännetecknet EUROHYPO som helhet betraktad inte sådant att det enligt omsättningskretsens uppfattning kan skilja sökandens tjänster från andra företags, eftersom det utgör en vanlig sammansättning av ord som består av två beskrivande uppgifter och som saknar något större inslag av fantasi.

39 Vad beträffar den intensiva användningen av varumärket, har harmoniseringsbyrån påpekat att om sökanden härigenom har avsett att åberopa den särskiljningsförmåga som förvärvats till följd av användning i enlighet med artikel 7.3 i förordning nr 40/94, skall det påpekas att detta argument inte har framförts i rätt tid. Under förfarandet vid harmoniseringsbyrån omnämndes endast sökandens ställning på marknaden i allmänna ordalag och ingen omständighet framfördes för att styrka denna. Förstainstansrätten kan inte beakta de många handlingar som för första gången har ingivits till rätten i syfte att visa den intensiva användningen av varumärket.

40 Slutligen åberopade sökanden inte de äldre nationella registreringarna vare sig inför granskaren eller vid överklagandenämnden. Vidare har harmoniseringsbyrån erinrat om att de gemenskapsrättsliga varumärkesbestämmelserna utgör ett självständigt regelverk och att de nationella registreringarna på sin höjd utgör indikationer på att registreringshinder inte föreligger på de berörda territorierna.

Förstainstansrättens bedömning

41 Förstainstansrätten påpekar att det, till skillnad från vad harmoniseringsbyrån har påstått, framgår av punkt 12 och följande punkter i det ifrågasatta beslutet att beslutet om avslag på ansökan om registrering av ordkännetecknet EUROHYPO för tjänsterna "finansiella affärer, monetära affärer, fastighetsaffärer, finansiella tjänster, finansieringar" endast avser artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Bedömningen i punkterna 13–16 som bildar underlag för nämnda avslagsbeslut avser emellertid den beskrivande karaktären hos ordkännetecknet EUROHYPO.

42 Av fast rättspraxis följer att vart och ett av de registreringshinder som anges i artikel 7.1 i förordning nr 40/94 skall tillämpas oberoende av varandra och prövas separat. Dessa registreringshinder skall dessutom tolkas mot bakgrund av det allmänintresse som ligger bakom vart och ett av dem. Det allmänintresse som beaktas vid prövningen skall återspegla olika hänsynstaganden beroende på vilket registreringshinder det gäller (se domstolens dom av den 16 september 2004 i mål C-329/02 P, SAT.1 mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-8317, punkt 25, och där angiven rättspraxis).

43 Det är emellertid uppenbart att de respektive tillämpningsområdena för registreringshindren i artikel 7.1 b–d i förordning nr 40/94 överlappar varandra (se domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet TELEPHARMACY SOLUTIONS, punkt 23, och där angiven rättspraxis).

44 Av fast rättspraxis från domstolen och förstainstansrätten följer även att ett ordmärke som är beskrivande för egenskaperna hos berörda varor eller tjänster i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 av denna anledning nödvändigtvis saknar särskiljningsförmåga i förhållande till samma varor eller tjänster i den mening som avses i artikel 7.1 b i samma förordning (domstolens domar av den 12 februari 2004 i mål C-265/00, Campina Melkunie, REG 2004, s. I-1699, punkt 19, och i mål C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, REG 2004, s. I-1619, punkt 86, samt domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet TELEPHARMACY SOLUTIONS, punkt 24).

45 I förevarande fall skall det vid prövningen av huruvida det ifrågasatta beslutet är lagenligt undersökas om överklagandenämnden har visat att ordkännetecknet EUROHYPO är beskrivande med avseende på tjänsterna "finansiella affärer, monetära affärer, fastighetsaffärer, finansiella tjänster, finansieringar" som omfattas av klass 36. Om så är fallet innebär beslutet att inte registrera kännetecknet att artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 tillämpats korrekt, samtidigt som artikel 7.1 c i samma förordning tillämpats korrekt, och det ifrågasatta beslutet skall fastställas. Om det ifrågavarande kännetecknet däremot inte är beskrivande med avseende på de tjänster som avses i registreringsansökan, skall det undersökas om överklagandenämnden har angett andra skäl till varför den har funnit att det sökta kännetecknet saknar särskiljningsförmåga.

46 Det följer av fast rättspraxis att frågan huruvida ett kännetecken är beskrivande enbart skall bedömas i förhållande till de berörda varorna eller tjänsterna och i förhållande till hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknet (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-356/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (CARCARD), REG 2002, s. II-1963, punkt 25).

47 I förevarande fall hänför sig de tjänster för vilka registrering inte har beviljats till finansområdet, och har definierats som "finansiella affärer, monetära affärer, fastighetsaffärer, finansiella tjänster, finansieringar".

48 Överklagandenämnden fann att omsättningskretsen utgjordes av genomsnittskonsumenterna. Eftersom tjänsterna i fråga är finansiella tjänster som är avsedda för samtliga konsumenter, skall denna bedömning anses vara riktig, vilket sökanden för övrigt inte har bestritt. Eftersom absoluta registreringshinder endast har gjorts gällande i förhållande till ett av de språk som talas i Europeiska unionen, nämligen tyska, finner förstainstansrätten att den omsättningskrets i förhållande till vilken varumärkets beskrivande karaktär skall bedömas utgörs av den tyskspråkiga genomsnittskonsumenten.

49 Överklagandenämnden gjorde i punkt 13 i det ifrågasatta beslutet en bedömning av den betydelse beståndsdelarna euro och hypo har för omsättningskretsen och fastställde att var och en av beståndsdelarna för sig var beskrivande för tjänsterna i fråga.

50 Det skall härvid erinras om att ett ordkännetecken är beskrivande om åtminstone en av dess potentiella betydelser avser en egenskap hos de berörda varorna eller tjänsterna (domstolens dom av den 23 oktober 2003 i mål C-191/01 P, harmoniseringsbyrån mot Wrigley, REG 2003, s. I-12447, punkt 32, och domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet PAPERLAB, punkt 34).

51 Förstainstansrätten konstaterar att överklagandenämnden hade fog för att ange att omsättningskretsen, på finansområdet, uppfattar beståndsdelen euro som Europeiska unionens valuta och som en beskrivning av detta monetära område. Åtminstone en av denna beståndsdels potentiella betydelser avser således en egenskap hos de ifrågavarande finansiella tjänsterna. Den omständigheten att beståndsdelen euro, som sökanden har påstått, även kan uppfattas som en förkortning av ordet Europa påverkar inte denna bedömning.

52 Överklagandenämnden hade vidare fog för att fastställa att genomsnittskonsumenten i samband med finansiella tjänster uppfattar beståndsdelen hypo som en förkortning av ordet hypotek. Denna bedömning påverkas inte av den omständigheten att detta ord, såsom sökanden har påstått, kan ha andra innebörder

på det medicinska området eller på gammalgrekiska. Eftersom hypotek är en klassisk säkerhet på finansområdet och bland annat på fastighetsområdet, gjorde överklagandenämnden en riktig bedömning när den fastställde att enligt den tyskspråkige genomsnittskonsumentens uppfattning avsåg en av beståndsdelen hypos potentiella betydelser en egenskap hos de ifrågavarande finansiella tjänsterna. Sökandens argument att ordet "Grundschuld" är en vanligare form av belastning med skulder med avseende på fast egendom saknar härvid betydelse, eftersom detta inte utesluter att den tyskspråkige genomsnittskonsumenten förknippar beståndsdelen hypo med hypotek.

53 Förstainstansrätten konstaterar härvid att de handlingar som innehåller resultaten från sökningen på Internet och som ingetts av harmoniseringsbyrån som en bilaga till svarsinlagan emellertid inte kan tillåtas som skriftlig bevisning. Såsom har påpekats ovan i punkt 22 beträffande resultaten av den sökning på Internet som sökanden har angett i bilagan till sin ansökan, kan sakförhållanden som gjorts gällande vid förstainstansrätten utan att tidigare ha åberopats vid någon av harmoniseringsbyråns instanser inte prövas. I detta avseende kan harmoniseringsbyråns argument att denna bevisning kan tillåtas inte godtas, eftersom sökanden redan mot bakgrund av övervägandena i det ifrågasatta beslutet förfogat över de upplysningar som är nödvändiga för att förstå nämnda beslut och för att kunna bestrida dess lagenlighet inför förstainstansrätten. Domarna i målen Nyans av färgen orange och LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS, vilka harmoniseringsbyrån åberopat, avsåg nämligen frågan huruvida den omständigheten att en överklagandenämnd underlåtit att meddela en part resultaten av en sökning på Internet som omnämnts i dess beslut innebar att artikel 73 i förordning nr 40/94 hade åsidosatts. Den slutsats som dragits i dessa domar kan således inte överföras till förevarande mål, eftersom harmoniseringsbyrån i förevarande mål förebringat bevisning vid förstainstansrätten som inte har beaktats av överklagandenämnden.

54 Eftersom ordkännetecknet EUROHYPO är ett sammansatt ord skall det vidare, efter att ha konstaterats att dess beståndsdelar är beskrivande, bedömas huruvida även det sammansatta ordet i sig är beskrivande. Det följer nämligen av fast rättspraxis att när ett varumärke utgörs av ett ord som består av delar som var för sig är beskrivande för egenskaperna hos varor eller tjänster för vilka varumärket har sökts registrerat är även det ordet i sig beskrivande för egenskaperna hos dessa varor eller tjänster, om det inte finns en uppfattbar skillnad mellan ordet och en enkel summering av de

delar som ordet består av. En förutsättning för att en sådan skillnad skall anses föreligga är antingen att ordet på grund av sammansättningens ovanliga karaktär i förhållande till nämnda varor eller tjänster ger ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som skapas av de samlade uppgifterna i beståndsdelarna, så att ordet blir en större enhet än summan av nämnda delar, eller att det blivit en del av det dagliga språkbruket och därvid erhållit en egen betydelse på så sätt att ordet hädanefter är självständigt i förhållande till de delar som det består av. I det senare fallet skall det kontrolleras huruvida det ord som erhållit en egen betydelse i sig inte har beskrivande karaktär (se, analogt, domen i det ovan i punkt 44 nämnda målet Koninklijke KPN Nederland, punkt 104).

55 I förevarande mål är ordkännetecknet EUROHYPO endast en sammansättning av två beskrivande beståndsdelar och ger inte ett intryck som är tillräckligt avlägset från intrycket av de delar som det består av, så att det sammansatta ordet blir en större enhet än summan av nämnda delar. Vidare har sökanden inte visat att detta sammansatta ord har blivit en del av det dagliga språkbruket och därvid erhållit en egen betydelse. Sökanden har i stället påstått att ordkännetecknet EUROHYPO inte har blivit en del av det dagliga tyska språkbruket för att beskriva finansiella tjänster.

56 Vidare kan, till skillnad från vad sökanden har anfört, den slutsats som dragits i domen i målet BABY-DRY inte överföras till förevarande mål. Det uttryck som var i fråga i det målet var ett lexikaliskt påfund med ovanlig struktur, vilket inte är fallet beträffande ordkännetecknet EUROHYPO.

57 Överklagandenämnden gjorde följaktligen en riktig bedömning när den fastslog att ordkännetecknet EUROHYPO var beskrivande för tjänsterna "finansiella affärer, monetära affärer, fastighetsaffärer, finansiella tjänster, finansieringar" som omfattas av klass 36 och därför saknade särskiljningsförmåga. Härav följer i enlighet med vad

som har angetts ovan i punkt 45 att det saknas anledning att pröva huruvida överklagandenämnden angav andra skäl till varför den fann att det sökta kännetecknet saknade särskiljningsförmåga.

58 Sökanden bekräftade vid förhandlingen att anmärkningen avseende den intensiva användningen av varumärket åberopats för första gången vid förstainstansrätten och anmärkningen kan därför inte prövas. De handlingar som ingetts till stöd för denna (se ovan punkt 30) kan således inte tillåtas som bevisning, i enlighet med artikel 135.4 i rättegångsreglerna, där det anges att parternas inlagor inte kan ändra föremålet för tvisten i överklagandenämnden. Av samma skäl kan inte heller de argument prövas i sak som framförts avseende de nationella registreringarna av ordkännetecknet EUROHYPO i Tyskland, Österrike och Schweiz, vilka också framförts för första gången vid förstainstansrätten. Dessutom är gemenskapsordningen för varumärken ett självständigt system som består av en samling regler och målsättningar som är specifika för detta system, varvid denna ordning skall tillämpas utan hänsyn till de nationella systemen (förstainstansrättens dom av den 5 december 2000 i mål T-32/00, Messe München mot harmoniseringsbyrån (Electronica), REG 2000, s. II-3829, punkt 47).

59 Av det ovanstående följer att talan inte kan bifallas på sökandens andra grund avseende åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

60 Talan skall följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

61 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att

sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Jaeger Tiili Czúcz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 maj 2006.

E. Coulon M. Jaeger

Justitiesekreterare Ordförande