RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

2. juli 2009 *

I sag T-414/07,

Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), Strasbourg (Frankrig), ved avocats P. Greffe, M. Chaminade og L. Paudrat,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved O. Montalto og R. Bianchi, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 6. september 2007 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og

* Processprog: fransk.

Design) (sag R 290/2007-1), vedrørende afslag på en ansøgning om registrering som EF-varemærke af et tegn, som gengiver en hånd, der holder et kort med tre trekanter,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne V. Vadapalas (refererende dommer) og L. Truchot,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 19. november 2007,

under henvisning til svarskriftet indleveret til Rettens Justitskontor den 4. februar 2008,

efter retsmødet den 10. oktober 2008,

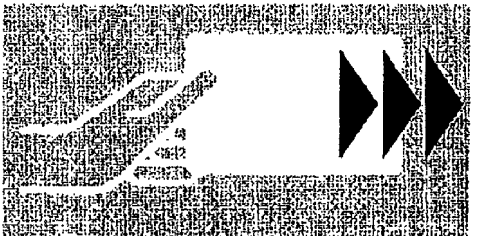
afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 10. juli 2006 indgav sagsøgeren, Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret [erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)], en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Det varemærke, der er søgt registreret, er det nedenfor gengivne figurmærke:



3 De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 9, 35-38 og 42 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer for hver klasse til følgende beskrivelse:

— Klasse 9: »Apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd og billeder, elektroniske kalendere, salgsautomater, pengeautomater, billetautomater, automater til kontoopgørelser og kontoudtog, betalingsautomater, hæveautomater, kameraer (filmkameraer), videokameraer, smartkort eller mikroprocessorkort, magnetiske kort, magnetiske identitetskort eller mikroprocessorkort til identificering, magnetiske betalingskort eller mikroprocessorbetalingskort, -kreditkort, -hævekort, cd-rommer, stregkodelæsere, cd'er (audio-video), optiske cd'er, detektorer til falske sedler og mønter, floppy disks, magnetiske databærere, optiske databærere, videoskærme, databehandlingsapparater, apparater til intern kommunikation, grænseflader (databehandlingsudstyr), læseapparater (databehandlingsudstyr), software (optagne programmer), software til bogføring og overførsel af betalinger, monitorer (computerprogrammer), computere, periferisk computerudstyr, optagne computerprogrammer, optagne systemanvendelsesprogrammer (til computere), radiotelefonapparater, radio- og fjernsynsmodtagere, telefonapparater, mobiltelefoner, fjernsynsapparater, møntstyrede mekanismer til fjernsynsapparater, tidsregistreringsapparater, sendere (telekommunikation), centrale databehandlingsenheder (processorer), edb-programmer og -udstyr, der gør det muligt at tilbyde alle tjenesteydelser vedrørende bankvirksomhed, finansieringsinstitutter og forsikringsvirksomhed via nettet, software til beskyttet onlinebetaling via elektroniske kommunikationsnet, apparater og instrumenter til elektronisk betaling, edb-udstyr til elektronisk betaling, software til elektroniske betalingstransaktioner, elektroniske betalingskort, elektriske og elektroniske anordninger til forvaltning af finansielle transaktioner«

— Klasse 35: »Tegning af avisabonnement for andre, bistand ved forretningsledelse, rådgivning vedrørende forretningsledelse og -organisation, professionel rådgivning vedrørende forretningsvirksomhed, syn og skøn i forretningsanliggender, information vedrørende forretningsvirksomhed, forretningsoplysninger, vurdering i forretningsanliggender, omkostningsanalyser, udsendelse af reklamer, udskrivning

af meddelelser, regnskabsførelse, rådgivning vedrørende personaleledelse, reklameudsendelser, elektronisk reklamepost, udsendelse af reklamer via elektroniske kommunikationsnet online, mægling og transaktioner via elektroniske kommunikationsnet online, information, rådgivning, administration og salgsvirksomhed til implementering af beskyttet betaling for elektronisk handel via internet, udfærdigelse af selvangivelser, demonstration af varer, udsendelse af reklamemateriale (flyveblade, prospekter, trykvarer, vareprøver), markedsanalyser, organisering af udstillinger med kommercielle eller reklamemæssige formål, indsamling af data i et centralt arkiv, systematisering af data i et centralt arkiv, administration af datastyrede arkiver, bogføring, regnskabsførelse, marketingundersøgelser, økonomiske prognoser, projekter (hjælp i forbindelse med forretningsledelse), offentliggørelse af reklametekster, reklamevirksomhed pr. post, radioreklamer, fjernsynsreklamer, udarbejdelse af kontoopgørelser, telefonsvarevirksomhed (for fraværende abonnenter), sekretariatsvirksomhed, udarbejdelse af statistiske oplysninger, tekstbehandlingsvirksomhed, revision, organisering af konkurrencer (reklame- eller salgsfremmende virksomhed), salgsfremmende foranstaltninger og reklamefremstød med henblik på kunde- og personalepleje, afgivelse og modtagelse af bestilling af varer og tjenesteydelser via internet, intranet og ekstranet, administrativ forvaltning af betalingssystemer, salgsautomater, betalingsautomater og hæveautomater«

— Klasse 36: »Ejendomsmæglervirksomhed, forsikringer, ulykkesforsikringer, factoring, bankvirksomhed, finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed, kreditbureauer, inkassobureauer, bankanalyser, finansielle analyser, monetære analyser, forsikringsvirksomhed, leasing, vurdering af fast ejendom, udstedelse af værdikuponer, sparekasser, stiftelse, investering og placering af kapital, kreditkortservice, hævekortservice, betalingskortservice, kautionering, veksling af penge, verifikation af checks, udstedelse af rejsechecks, opbevaring af værdier, vekslecentralvirksomhed (valutaveksling), rådgivning vedrørende forsikringsforhold, rådgivning vedrørende bankforhold, finansiel rådgivningsvirksomhed, forsikringsmæglervirksomhed, ejendomsmæglervirksomhed, mæglervirksomhed vedrørende værdipapirer, kredit, deponering af værdigenstande, deponering af værdigenstande i pengeskabe, sparekasser, vurderinger og finansiel vurdering (forsikring, banker, ejendomsmæglervirksomhed), kuratorvirksomhed, finansiering, finansiel information, skatterådgivning, vurdering af skatteforhold, stiftelse, investering og placering af kapital, elektronisk overførsel af penge, finansiel information og bankvirksomhed, opkrævning af husleje, tegning af sygeforsikringer, søforsikringer, hypotekbankvirksomhed, finansielle transaktioner, bankvirksomhed, finansiel sponsorvirksomhed, lån (finansiel virksomhed), finansielle transaktioner, livsforsikring, forvaltning af konti, forvaltning af formuer, onlineinformation om finans- og bankanliggender, interaktive computerstyrede finansielle og bank-

mæssige oplysninger, elektronisk betalingsservice, elektroniske overførsel af værdipapirer, pengemidler, kapital, aktier, valuta og andre værdipapirer af enhver art, onlinebetaling via et elektronisk kommunikationsnet, børsmæglervirksomhed og transaktioner via et elektronisk kommunikationsnetværk online«

— Klasse 37: »Installations-, vedligeholdelses- og reparationsvirksomhed«

— Klasse 38: »Telekommunikationsvirksomhed, informationsbureauer (nyheder) bl.a. inden for banksektoren, kommunikation via computerterminaler, radiofonisk kommunikation, telefonisk kommunikation, fjernsynskommunikation, telegramekspedition, transmission af telegrammer, fjernsynsudsendelser, radioudsendelser, fjernsynsudsendelser, information vedrørende telekommunikation, udlejning af telekommunikationsapparater, udlejning af apparater til udsending af meddelelser, udlejning af telefoner, elektroniske meddelelser, transmission af meddelelser, transmission af meddelelser og billeder formidlet via computer, kommunikation via biltelefoner, transmission via satellit, telefonservice, transmission af informationer via internettet, intranet og ekstranet, interaktiv computerbaseret transmission af informationer, transmission af informationer fra en computerdatabank, internationale offentlige tjenester til transmission af data mellem netværksforbundne computersystemer, transmission af onlineinformation, transmission og modtagelse af informationer, meddelelser, billeder og lyde via faste eller mobile telefoner, computere, mikrocomputere eller videosystemer, telekommunikationstjenester via elektronisk post og via videotekst, telekommunikationsvirksomhed, der tilbyder alle tjenesteydelser vedrørende bankvirksomhed, finansieringsinstitutter og forsikringsvirksomhed via nettet, levering af adgang til finansielle databaser, udlejning af adgangstid til databaseservere (edb-tjenester), leasing af adgangstid til en computer til databehandling«

— Klasse 42: »Juridisk bistand, analyser med henblik på indførelse af computersystemer, virksomhed i forbindelse med voldgift, rekonstituering af databaser, juridisk bistand, tekniske projektstudier, ingeniørvirksomhed (skønsforretninger),

udlejning af computersoftware, udlejning af computere, design og udvikling af software, bl.a. til betalingssystemer, opdatering og vedligeholdelse af computersoftware, bl.a. til betalingssystemer, programmering af computere, værgemål (formynderskab), forvaltning af immaterielle ejendomsrettigheder, deponering og forvaltning af mærker, tegninger og modeller, bestilling, reservation og registrering af domænenavne, administration af domænenavne, juridisk bistand online, juridiske oplysninger via edb, udarbejdelse og udvikling af elektroniske og beskyttede betalingssystemer til finansielle transaktioner via internet eller computernet af enhver art, computerprogrammering i forbindelse med adgang til styringssystemer til salgsautomater, betalingsautomater og hæveautomater«.

4 På grundlag af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] afslog undersøgeren ved afgørelse af 18. december 2006 alene denne registreringsansøgning for følgende varer og tjenesteydelser (herefter »de omhandlede varer og tjenesteydelser«):

— Klasse 9: »Salgsautomater, pengeautomater, billetautomater, automater til kontoopgørelser og kontoudtog, betalingsautomater, hæveautomater, smartkort eller mikroprocessorkort, magnetiske kort, magnetiske identitetskort eller mikroprocessorkort til identificering, magnetiske betalingskort eller mikroprocessorbetalingskort, -kreditkort, -hævekort, magnetiske databærere, databehandlingsapparater, apparater til intern kommunikation, grænseflader (databehandlingsudstyr), læseapparater (databehandlingsudstyr), software (optagne programmer), software til bogføring og overførsel af betalinger, monitorer (computerprogrammer), computere, periferisk computerudstyr, optagne computerprogrammer, optagne systemanvendelsesprogrammer (til computere), centrale databehandlingsenheder (processorer), edb-programmer og -udstyr, der gør det muligt at tilbyde alle tjenesteydelser vedrørende bankvirksomhed, finansieringsinstitutter og forsikringsvirksomhed via nettet, software til beskyttet onlinebetaling via elektroniske kommunikationsnet, apparater og instrumenter til elektronisk betaling, edb-udstyr til elektronisk betaling, software til elektroniske betalingstransaktioner, elektroniske betalingskort, elektriske og elektroniske anordninger til forvaltning af finansielle transaktioner«

— Klasse 35: »Administrativ forvaltning af betalingssystemer, salgsautomater, betalingsautomater og hæveautomater«

— Klasse 36: »Bankvirksomhed, finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed, kreditbureauer, forsikringsvirksomhed, kreditkortservice, hævekortservice, betalingskortservice, veksling af penge, opbevaring af værdier, vekslecentralvirksomhed (valutaveksling), rådgivning vedrørende bankforhold, finansiel rådgivningsvirksomhed, kredit, deponering af værdigenstande, sparekasser, finansiel information, stiftelse, investering og placering af kapital, elektronisk overførsel af penge, finansiel information og bankvirksomhed, finansielle transaktioner, bankvirksomhed, lån (finansiel virksomhed), finansielle transaktioner, forvaltning af konti, forvaltning af formuer, onlineinformation om finans- og bankanliggender, interaktive computerstyrede finansielle og bankmæssige oplysninger, elektronisk betalingsservice, elektroniske overførsel af værdipapirer, pengemidler, kapital, aktier, valuta og andre værdipapirer af enhver art, onlinebetaling via et elektronisk kommunikationsnet, børsmæglervirksomhed og transaktioner via et elektronisk kommunikationsnetværk online«

— Klasse 38: »Telekommunikationsvirksomhed, kommunikation via computerterminaler, elektroniske meddelelser, transmission af meddelelser, transmission af meddelelser og billeder formidlet via computer, transmission af informationer via internettet, intranet og ekstranet, interaktiv computerbaseret transmission af informationer, transmission af informationer fra en computerdatabank, internationale offentlige tjenester til transmission af data mellem netværksforbundne computersystemer, transmission af onlineinformation, transmission og modtagelse af informationer, meddelelser, billeder og lyde via computere, mikrocomputere eller videosystemer, telekommunikationstjenester via elektronisk post og via videotekst, telekommunikationsvirksomhed, der tilbyder alle tjenesteydelser vedrørende bankvirksomhed, finansieringsinstitutter og forsikringsvirksomhed via nettet, levering af adgang til finansielle databaser, udlejning af adgangstid til databaseservere (edb-tjenester), leasing af adgangstid til en computer til databehandling«

— klasse 42: »Udarbejdelse og udvikling af elektroniske og beskyttede betalingssystemer til finansielle transaktioner via internet eller computernet af enhver art, computerprogrammering i forbindelse med adgang til styringssystemer til salgsautomater, betalingsautomater og hæveautomater«.

5 Den 15. februar 2007 indgav sagsøgeren i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 [nu artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009] en klage til Harmoniseringskontoret over undersøgerens afgørelse.

6 Ved afgørelse af 6. september 2007 (herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Harmoniseringskontorets Første Appelkammer i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] afslag på klagen med den begrundelse, at det ansøgte tegn ikke havde fornødent særpræg hvad angik de omhandlede varer og tjenesteydelser. Ifølge appelkammeret vil dette varemærke af den relevante kundekreds opfattes som en brugsanvisning, en fremgangsmåde eller en måde at foretage en transaktion på, der involverer brugen af et bankkort eller lignende.

Parternes påstande

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Det pålægges Harmoniseringskontoret at foretage registrering af det ansøgte varemærke.

8 Sagsøgeren har under retsmødet suppleret sine påstande ved at anmode om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Formaliteten vedrørende sagsøgerens anden påstand

10 Med sin anden påstand har sagsøgeren anmodet Retten om at pålægge Harmoniseringskontoret at foretage registrering af det ansøgte varemærke. I denne forbindelse

skal det bemærkes, at ifølge artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 65, stk. 6, i forordning nr. 207/2009] skal Harmoniseringskontoret træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af Fællesskabets retsinstansers afgørelse. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret et pålæg. Det påhviler dette at drage konsekvenserne af denne doms konklusion og præmisser (jf. i denne retning Rettens dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 33, og af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 12). Følgelig kan sagsøgerens anden påstand ikke antages til realitetsbehandling.

Realiteten

11 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål påberåbt sig et eneste anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009].

Parternes argumenter

12 Sagsøgeren har gjort gældende, at ingen af bestanddelene i det varemærke, der er søgt registreret — dvs. den stiliserede gengivelse af en hånd, den hvide rektangulære figur, som holdes af hånden, og tre trekanter på række — hverken isoleret eller samlet set gør det muligt at udlede, at dette varemærke udgør angivelsen af en »brugsanvisning«, en »fremgangsmåde« eller en måde at foretage »en transaktion, der involverer brugen af et bankkort« på, sådan som appelkammeret hævdede i den anfægtede afgørelse.

13 Sagsøgeren har for det første bestridt rigtigheden af appelkammerets vurdering af, at den hvide rektangulære figur, som holdes af den på det omhandlede tegn viste hånd, er et bankkort.

14 Sagsøgeren mener således ikke, at det er rigtigt at hævde, at det ansøgte varemærke mangler fornødent særpræg i forhold til en del af varerne og tjenesteydelserne i klasse 9, 35 og 42, i det omfang disse varer og tjenesteydelser nødvendigvis er knyttet til brugen af elektroniske betalingskort og til gennemførelsen af transaktioner ved hjælp af disse kort, samt i forhold til tjenesteydelserne i klasse 36 og 38, fordi dette varemærke skulle bære det budskab, at forbrugerne kan gennemføre disse transaktioner ved hjælp af elektroniske og magnetiske kort.

15 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at kombinationen af en hånd, som holder en lys rektangulær figur, udgør en bestanddel med særpræg i forhold til visse af de omhandlede varer og tjenesteydelser, hvilket skyldes den stiliserede gengivelse, placeringen og opbygningen af hånden og den rektangulære figur.

16 Ifølge sagsøgeren har appelkammeret bevæget sig ud over de bestanddele, det ansøgte varemærke består af, og de omhandlede varers og tjenesteydelsers specifikationer med henblik på at forsøge at skabe en forbindelse mellem visse bestanddele i det ansøgte varemærke og de omhandlede varer og tjenesteydelser. Endvidere mener sagsøgeren, at appelkammeret har ignoreret kombinationen med tre trekanter, som udgør en af det ansøgte varemærkes dominerende bestanddele med særpræg. I forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser er denne bestanddel imidlertid usædvanlig og vilkårlig og gør det muligt at adskille sagsøgerens varer og tjenesteydelser fra konkurrenternes.

17 For det første mener sagsøgeren, at bestanddelene i det ansøgte varemærke — både hver for sig og samlet set — helt igennem har særpræg i forhold til følgende varer og tjenesteydelser:

— Klasse 9: »Magnetiske databærere, databehandlingsapparater, apparater til intern kommunikation, grænseflader (databehandlingsudstyr), læseapparater (databehandlingsudstyr), software (optagne programmer), monitorer (computerprogrammer), computere, periferisk computerudstyr, optagne computerprogrammer, optagne systemanvendelsesprogrammer (til computere), centrale databehandlingsenheder (processorer), software til beskyttet onlinebetaling via elektroniske kommunikationsnet, apparater og instrumenter til elektronisk betaling, edb-udstyr til elektronisk betaling, software til elektroniske betalingstransaktioner«

— Klasse 36: »Kreditbureauer, forsikringsvirksomhed, kredit, sparekasser, stiftelse, investering og placering af kapital, lån (finansiel virksomhed), forvaltning af konti, forvaltning af formuer, elektronisk betalingsservice, onlinebetaling via et elektronisk kommunikationsnet«

— Klasse 38: »Telekommunikationsvirksomhed, kommunikation via computerterminaler, elektroniske meddelelser, transmission af meddelelser, transmission af meddelelser og billeder formidlet via computer, transmission af informationer via internettet, intranet og ekstranet, interaktiv computerbaseret transmission af informationer, transmission af informationer fra en computerdatabank, internationale offentlige tjenester til transmission af data mellem netværksforbundne computersystemer, transmission af onlineinformation, transmission og modtagelse af informationer, meddelelser, billeder og lyde via computere, mikrocomputere eller videosystemer, telekommunikationstjenester via elektronisk post og via videotekst, udlejning af adgangstid til databaseservere (edb-tjenester), leasing af adgangstid til en computer til databehandling«

— Klasse 42: »Udarbejdelse og udvikling af elektroniske og beskyttede betalingssystemer til finansielle transaktioner via internet eller computernet af enhver art«.

18 Bestanddelene, som gengiver en stiliseret hånd, en lys rektangulær figur, som holdes af hånden, og tre trekanter på række — der også samlet set ville udgøre en vilkårlig kombination med særpræg — har hver for sig særpræg i forhold til de ovennævnte varer og tjenesteydelser, hvilket gør det muligt at fastslå, at der ikke eksisterer noget friholdelsesbehov for kombinationen af disse bestanddele i forhold til disse varer og tjenesteydelser.

19 Der er således intet, der gør det muligt at konkludere, at det omhandlede varemærke sædvanligvis anvendes i handelen i forhold til sådanne varer og tjenesteydelser.

20 For det andet mener sagsøgeren, at det varemærke, der søges registreret, set som helhed har særpræg i forhold til følgende varer og tjenesteydelser:

— Klasse 9: »Salgsautomater, pengeautomater, billetautomater, automater til kontoopgørelser og kontoudtog, betalingsautomater, hæveautomater, smartkort eller mikroprocessorkort, magnetiske kort, magnetiske identitetskort eller mikroprocessorkort til identificering, magnetiske betalingskort eller mikroprocessorbetalingskort, -kreditkort, -hævekort, software til bogføring og overførsel af betalinger, edb-programmer og -udstyr, der gør det muligt at tilbyde alle tjenesteydelser vedrørende bankvirksomhed, finansieringsinstitutter og forsik-

ringsvirksomhed via nettet, elektroniske betalingskort, elektriske og elektroniske anordninger til forvaltning af finansielle transaktioner«

— Klasse 35: »Administrativ forvaltning af betalingssystemer, salgsautomater, betalingsautomater og hæveautomater«

— Klasse 36: »Bankvirksomhed, finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed, kreditkortservice, hævekortservice, betalingskortservice, veksling af penge, opbevaring af værdier, vekslecentralvirksomhed (valutaveksling), rådgivning vedrørende bankforhold, finansiel rådgivningsvirksomhed, deponering af værdigenstande, finansiel information, elektronisk overførsel af penge, finansiel information og bankvirksomhed, finansielle transaktioner, bankvirksomhed, finansielle transaktioner, onlineinformation om finans- og bankanliggender, interaktive computerstyrede finansielle og bankmæssige oplysninger, elektroniske overførsel af værdipapirer, pengemidler, kapital, aktier, valuta og andre værdipapirer af enhver art, børsmæglervirksomhed og transaktioner via et elektronisk kommunikationsnetværk online«

— Klasse 38: »Telekommunikationsvirksomhed, der tilbyder alle tjenesteydelser vedrørende bankvirksomhed, finansieringsinstitutter og forsikringsvirksomhed via nettet, levering af adgang til finansielle databaser«

— Klasse 42: »Computerprogrammering i forbindelse med adgang til styringssystemer til salgsautomater, betalingsautomater og hæveautomater«.

21 Sagsøgeren har bemærket, at uanset at visse bestanddele, der udgør det ansøgte varemærke, eventuelt kunne give associationer til det område, som de ovennævnte varer og tjenesteydelser tilhører, skal det fastslås, at gengivelsen af tre trekanter på

række har særpræg og er vilkårligt i forhold til disse varer og tjenesteydelser set under ét. Ifølge sagsøgeren eksisterer der således ikke noget friholdelsesbehov for denne bestanddel i forhold til disse varer og tjenesteydelser.

22 Desuden er der intet, der gør det muligt at konkludere, at denne bestanddel sædvanligvis anvendes i handelen i forhold til sådanne varer og tjenesteydelser. De tre trekanter på række i kombination med de andre bestanddele, det omhandlede varemærke består af, har således særpræg i forhold til disse varer og tjenesteydelser.

23 Sagsøgeren har for det tredje bemærket, at de tre trekanter på række i mørke farver, pegende mod højre, hvoraf to er gengivet ovenpå den rektangulære figur, udgør en af de dominerende bestanddele med særpræg i forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser set under ét.

24 De tre sorte trekanter, hvis grafik er usædvanlig og vilkårlig i forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser, er nemlig visuelt dominerende og tilfører varemærket som helhed et helt særligt præg, som gør det muligt for forbrugerne at have det i erindringen og skelne det fra konkurrenternes varemærker.

25 Sagsøgeren har gjort gældende, at intet gør det muligt at konkludere, at det omhandlede varemærke sædvanligvis anvendes i handelen i forhold til de omhandlede varer og tjenesteydelser. Varemærket gør det ifølge sagsøgeren muligt for den relevante kundekreds uden risiko for forveksling at adskille varemærkeindehaverens varer og tjenesteydelser fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse.

26 Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden har bevist, at der inden indgivelsen af registreringsansøgningen var gjort intensiv brug af et logo, der bestod af tre trekanter, der pegede mod højre. Sagsøgeren fremlagde nemlig et eksemplar af et brevhoved, to fakturaer og uddrag fra sin hjemmeside. Ifølge sagsøgeren vil kundekredsen nødvendigvis knytte en forbindelse mellem virksomheden og det ansøgte varemærke, som gengiver dette logo i sin helhed.

27 Sagsøgeren har også gjort gældende, at det fornødne særpræg, som det ansøgte varemærke har i sig selv, er godtgjort, i det omfang det ansøgte varemærke inden indgivelsen af registreringsansøgningen blev brugt intensivt. Banker, som sagsøgeren er knyttet til, har gjort brug af varemærket på deres pengeautomater, hvilket bevises ved et foto taget i Thionville (Frankrig) i 2005 og et dokument fra juni 2006 med titlen »Euro Automatic Cash-Supports and use on GABs CEE-SE-IDF-SMB«, som sagsøgeren har fremlagt under sagen for Harmoniseringskontoret. Sagsøgeren har følgelig gjort gældende, at en sådan brug er af en art, som giver det ansøgte varemærke ekstra særpræg, og at den relevante kundekreds' kendskab til dette varemærke kan styrke dets særpræg yderligere.

28 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at Harmoniseringskontoret allerede har accepteret registreringen af varemærker, som ligner det ansøgte varemærke.

29 Harmoniseringskontoret mener ikke, at de af sagsøgeren fremførte argumenter er velbegrundede.

Rettens bemærkninger

30 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] er varemærker, »som mangler fornødent særpræg«, udelukket fra registrering.

31 Hvorvidt et varemærke har fornødent særpræg, skal ifølge fast retspraksis dels bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er søgt registreret, dels i forhold til opfattelsen af varemærket hos den relevante kundekreds, der består af en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger af de pågældende varer eller tjenesteydelser (Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-456/01 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 5089, præmis 35, og af 22.6.2006, sag C-25/05 P, Storck mod KHIM, Sml. I, s. 5719, præmis 25).

32 Det bemærkes, at de af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] omfattede varemærker navnlig er de varemærker, der set med den relevante kundekreds' øjne er almindeligt anvendt i handelen til at præsentere de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller i forhold til hvilke der i det mindste findes konkrete forhold, der gør det muligt at konkludere, at de kan anvendes på denne måde. De af denne bestemmelse omfattede tegn kan endvidere ikke udfylde varemærkets grundlæggende funktion, nemlig at identificere varens eller tjenesteydelsens oprindelse, således at forbrugeren, der køber den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved et senere køb kan vælge den samme, hvis det var en positiv erfaring, eller vælge en anden, hvis det var en negativ erfaring (Rettens dom af 3.12.2003, sag T-305/02, Nestlé Waters France mod KHIM (en flaskes form), Sml. II, s. 5207, præmis 28, 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 23 og 24, og af 24.11.2004, sag T-393/02, Henkel mod KHIM (en hvid og gennemsigtig flakons form), Sml. II, s. 4115, præmis 30).

33 Sagsøgeren har ikke bestridt appelkammerets konklusion hvad angår den relevante kundekreds. Efterprøvelsen af appelkammerets vurdering af det ansøgte varemærkes fornødne særpræg vil følgelig ske ved at tage hensyn til den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede europæiske gennemsnitsforbruger, som der henvises til i den anfægtede afgørelses punkt 15.

34 Sagsøgeren har ikke bestridt, at det ansøgte varemærke svarer til en grafisk gengivelse, som består af en stiliseret gengivelse af en hånd, af en lys rektangulær figur, som holdes af hånden, og af tre trekanter på række i mørke farver, pegende mod højre, hvoraf to er gengivet ovenpå den rektangulære figur.

35 For så vidt angår bedømmelsen af det ansøgte varemærkes fornødne særpræg, som sagsøgeren påstår, at varemærket har på grund af en stiliseret gengivelse af dets bestanddele, skal det efterprøves, om varemærket, henset til det helhedsindtryk, som kombinationen af dets form, farver og mønster fremkalder, af den relevante kundekreds kan opfattes som en angivelse af dets handelsmæssige oprindelse.

36 I denne forbindelse skal sagsøgerens argument om, at det ansøgte varemærkes forskellige bestanddele skal adskilles og deres fornødne særpræg vurderes hver for sig, indledningsvis forkastes. Efterprøvelsen af det ansøgte varemærkes fornødne særpræg skal nemlig ske i forhold til det helhedsindtryk, det fremkalder, og ikke i forhold til hver bestanddel, det består af, hver for sig (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.9.2005, sag C-37/03 P, BioID mod KHIM, Sml. I, s. 7975, præmis 29, og af 8.5.2008, sag C-304/06 P, Eurohypo mod KHIM, Sml. I, s. 3297, præmis 41).

37 Således som appelkammeret med rette har påpeget, vil gengivelsen af en hånd, der holder en rektangulær figur, som fremtræder som et kort, sammen med tre trekanter pegende i samme retning, henset til de omhandlede varer og tjenesteydelser, af den relevante kundekreds opfattes som en brugsanvisning, der tilsigter at angive fremgangsmåden for at bruge et kort med henblik på at foretage en transaktion, og ikke som en angivelse af de omhandlede varer og tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse. Gennemsnitsforbrugeren stilles nemlig dagligt over for denne form for brugsanvisning på forskellige steder såsom i banker, i supermarkeder, på banegårde, i lufthavne, på parkeringspladser og i telefonbokse.

38 Det skal fastslås, at sagsøgeren ikke har fremført noget argument, der gør det muligt at drage denne vurdering i tvivl. Uanset at sagsøgeren har bestridt den omstændighed, at den rektangulære figur i lys farve kan opfattes som et magnetkort eller et pinkort, skal det fastslås, at den kontekst, hvori figuren indgår — nemlig hånden, som holder figuren, de tre trekanter samt de omhandlede varer og tjenesteydelser — ikke efterlader nogen tvivl om den relevante kundekreds' opfattelse af dette tegn.

39 Tilsvarende skal det bemærkes, at kombinationen med tre sorte trekanter ikke, fordi de indgår i det omhandlede tegn, har fornødent særpræg som påstået af sagsøgeren, hvilket skyldes, at kombinationen af den relevante kundekreds opfattes som bestående af retningsangivende pile, der fungerer som brugsanvisning, nemlig en angivelse af, hvor magnetkortet skal indsættes i automaten. Disse trekanter har således ikke noget særpræg i forhold til nogen af klasserne for de omhandlede varer og tjenesteydelser. Det er således ufornødent at efterprøve de andre bestanddele i det ansøgte varemærke hver for sig.

40 Det skal desuden fastslås, at appelkammeret med rette anså, at dets konklusion om, at det ansøgte varemærke ikke havde fornødent særpræg, gjaldt — som nærmere godtgjort i den anfægtede afgørelses punkt 19-22 — i forhold til alle de omhandlede varer og tjenesteydelser, hvilke vedrører brug af elektroniske betalingskort og gennemførelsen af transaktioner, som indebærer brugen af sådanne kort, såsom elektroniske betalinger med et magnetkort (klasse 9), administrativ forvaltning af salgsautomater (klasse 35), elektroniske betalingssystemer via internet (klasse 42), markedsføringen af magnetiske betalingskort og til transaktioner, hvor disse kort bruges (klasse 36), samt telekommunikation og transmission af elektronisk information, der tjener som en slags meddelelse, hvorved disse tjenesteydelser kan modtages ved hjælp af brugen af et magnetkort (klasse 38).

41 I denne forbindelse skal det navnlig fastslås, at sagsøgeren ikke har påvist, at appelkammeret har begået en fejl, da det i den anfægtede afgørelses punkt 19-22 gav udtryk for den opfattelse, at det ansøgte varemærke, henset til de omhandlede varer og tjenesteydelser, af den relevante kundekreds ville blive opfattet som værende direkte og med nødvendighed knyttet til gennemførelsen af elektroniske betalingstransaktioner ved hjælp af et magnetisk kort.

42 På baggrund af det ovenstående skal det fastslås, at appelkammeret hvad angår det helhedsindtryk, som kombinationen af de forskellige bestanddele, som det ansøgte tegn består af, giver, med rette mente, at tegnet ikke gjorde det muligt for den relevante kundekreds at identificere de omhandlede varers og tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse, når denne skal foretage sit valg i købssituationen.

43 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at det ansøgte varemærkes særpræg er blevet styrket, dels ved den brug der som sagsøgerens logo påført dennes brevhoved, fakturaer og hjemmeside er gjort af bestanddelen, der gengiver tre trekanter på række, der peger mod højre, dels ved den brug, som en bankkoncern, som sagsøgeren er en del af, forud for indgivelsen af ansøgningen om at registrere varemærket gjorde af det ansøgte varemærke navnlig på automatiske pengeautomater, først på CIC-bankens automater og derefter på hele koncernens automater.

44 I denne forbindelse skal det indledningsvis fastslås, at sagsøgeren ikke har påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009], hvorefter de absolutte registreringshindringer, som er omhandlet i nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d), [nu artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d), i forordning nr. 207/2009] ikke er til hinder for registreringen af et varemærke, hvis varemærket som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det søges registreret. Det skal dog understreges, at sagsøgeren ikke med henblik på at unddrage sig den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] kan gøre gældende, at det ansøgte varemærke er blevet tilført »ekstra« særpræg, eller at særpræget er blevet styrket gennem den brug,

der er gjort af varemærket. Eftersom det ansøgte varemærke ikke i sig selv har fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009], kan dette tegn kun registreres, hvis betingelserne i artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009] er opfyldt.

45 I det omfang sagsøgeren i det højeste påstår, at det ansøgte varemærke i sig selv har en tilstrækkelig grad af fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] som følge af brugen dels af logoet, der består af tre trekanter, som indgår i varemærket, dels af selve det ansøgte varemærke, skal denne indsigelse følgelig forkastes.

46 For så vidt som sagsøgeren alligevel har villet påstå, at det ansøgte varemærke bør registreres i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009], skal opmærksomheden henledes på, at det af retspraksis vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 3, i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), hvis retlige indhold i det væsentlige er identisk med indholdet af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009], fremgår, at det, for at varemærket har fået fornødent særpræg ved brug, kræves, at i det mindste en betydelig andel af den relevante kundekreds på grund af mærket identificerer varen eller tjenesteydelsen som hidrørende fra en bestemt virksomhed (jf. i denne retning Domstolens dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, præmis 52, og af 18.6.2002, sag C-299/99, Philips, Sml. I, s. 5475, præmis 61; jf. også hvad angår forordning nr. 40/94 Rettens dom af 29.4.2004, sag T-399/02, Eurocermex mod KHIM (en ølflaskes form), Sml. II, s. 1391, præmis 42, og af 14.6.2007, sag T-207/06, Europig mod KHIM (EUROPIG), Sml. II, s. 1961, præmis 55).

47 Med henblik på at vurdere, om varemærket har fået fornødent særpræg ved brug, kan der bl.a. tages hensyn til varemærkets markedsandel, intensiteten, den geografiske udstrækning og varigheden af brugen af dette varemærke, størrelsen af de investeringer, som virksomheden har foretaget for at fremme varemærket, den andel af de relevante omsætningskredse, der identificerer varen som hidrørende fra en bestemt virksomhed på grund af varemærket, samt erklæringer fra industri- og handelskamre eller andre faglige sammenslutninger. Hvis det på grundlag af disse forhold kan konkluderes, at de relevante omsætningskredse, eller i hvert fald en væsentlig del heraf, på grund af varemærket identificerer varen som hidrørende fra en bestemt virksomhed, skal det fastslås, at den i artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009] opstillede betingelse er opfyldt (jf. analogt Windsurfing Chiemsee-dommen, nævnt ovenfor, præmis 51 og 52, og Philips-dommen, nævnt ovenfor, præmis 60 og 61, samt Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BBS), Sml. II, s. 411, præmis 50).

48 I det foreliggende tilfælde skal det for det første fastslås, at logoet, som sagsøgeren har henvist til, ikke er sammenfaldende med det ansøgte varemærke, men udgør én af de bestanddele, som varemærket består af. Som appelkammeret med rette har anført i den anfægtede afgørelses punkt 27, kan det ansøgte tegn — selv ikke hvis det antages, at dette logo på grund af dets brug har fået fornødent særpræg — ikke profitere af dette særpræg, eftersom tegnet består af andre bestanddele, som er afgørende for det helhedsindtryk, det fremkalder.

49 For det andet skal det fastslås, at de beviser for brugen af det ansøgte varemærke, som sagsøgeren har fremlagt under sagen for Harmoniseringskontoret, er åbenbart utilstrækkelige til at godtgøre et fornødent særpræg opnået ved brug, når henses til de i præmis 47 og 48 ovenfor nævnte krav i artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009]. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at i mangel på relevante beviser vedrørende markedsandele, samt intensiteten og den geografiske udstrækning af brugen af det ansøgte varemærke gør alene den omstændighed, at en bankkoncern har gjort brug af varemærket på dennes pengeautomater, det på ingen måde muligt at konkludere, at en væsentlig del af den relevante kundekreds vil associere de omhandlede varer og tjenesteydelser, som det ansøgte varemærke angiveligt anvendes på, med sagsøgeren eller med den koncern, sagsøgeren er en del af.

50 Følgelig kan sagsøgerens argumentation hverken godtgøre en styrkelse af det ansøgte varemærkes fornødne særpræg eller bevise, at det har opnået fornødent særpræg ved brug i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009].

51 Hvad angår argumenterne vedrørende tidligere registreringer, som Harmoniseringskontoret har foretaget, der tilsigter at gøre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet gældende, skal det fastslås, at det af fast retspraksis følger, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende skal bedømmes på grundlag af forordning nr. 40/94 [nu forordning nr. 207/2009], således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes afgørelsespraksis (dommen i sagen BioID mod KHIM, nævnt ovenfor, præmis 47, og Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 66).

52 Det følger heraf, at det eneste anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] er uden grundlag, og at Harmoniseringskontoret derfor bør frifindes.

Sagens omkostninger

53 Ifølge Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

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

2) Européenne de traitement de l'information (Euro-Information) betaler sagens omkostninger.

Meij Vadapalas Truchot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 2. juli 2009.

Underskrifter