FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK

fremsat den 8. november 2007 [1]

I — Indledning

1. Den foreliggende appel, der er iværksat til prøvelse af dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 3. maj 2006, Eurohypo mod KHIM (sag T-439/04) [2], rejser dels spørgsmålet om udstrækningen af pligten for Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) til ex officio at prøve de faktiske omstændigheder i forbindelse med registrering af et EF-varemærke, dels spørgsmålet om rækkevidden og følgerne af overlapningen mellem artikel 7, stk. 1, litra b) og litra c), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker [3] (herefter »forordningen«).

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Sml. II, s. 6161, herefter »den appellerede dom«.
3 — EFT 1994 L 11, s. 1.

II — Relevante retsforskrifter

2. Forordningens artikel 7, stk. 1, bestemmer:

»1. Udelukket fra registrering er:

[…]

b) varemærker, som mangler fornødent særpræg

c) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling

eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse […]«

3. Stk. 2 i den nævnte artikel 7 præciserer, at »stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

4. Forordningens artikel 73 bestemmer, at »Harmoniseringskontorets afgørelser skal begrundes. De må kun støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om«.

5. Forordningens artikel 74, stk. 1, anfører, at »under sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder […]«.

III — Appellens baggrund

6. Den 30. april 2002 ansøgte Deutsche Hypothekenbank Frankfurt-Hamburg AG, nu Eurohypo AG (herefter »appellanten«), om registrering af EF-varemærket »EUROHYPO« for følgende tjenesteydelser i klasse 36 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret: »finansiel virksomhed; valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser; finansiering; finansielle analyser; investeringer; forsikringer«.

7. Ved afgørelse af 30. august 2002 afslog undersøgeren ansøgningen i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2.

8. Den 30. september 2002 påklagede appellanten denne afgørelse.

9. Ved afgørelse af 6. august 2004 gav Femte Appelkammer medhold i klagen for så vidt angik tjenesteydelserne »finansielle analyser; investeringer; forsikringer«. Klagen blev derimod afvist for så vidt angik de andre tjenesteydelser i klasse 36, dvs. »finansiel virksomhed; valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser; finansiering«. Appelkammeret var i det væsentlige af den opfattelse, at ordmærket EUROHYPO var beskrivende for disse sidstnævnte tjenesteydelser under henvisning til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b). Appelkammeret tilføjede, at dette i hvert fald gjorde sig gældende i alle

tysksprogede lande, og at dette under henvisning til forordningens artikel 7, stk. 2, var en tilstrækkelig begrundelse for at afslå registrering. Appelkammeret var herudover af den opfattelse, at bestanddelene »euro« og »hypo« indeholdt en umiddelbar forståelig angivelse af de fem nævnte tjenesteydelsers egenskaber, og at sammenstillingen af de to bestanddele i et enkelt ord ikke gjorde varemærket mindre beskrivende.

10. Den 5. november 2004 anlagde appellanten sag ved Retten med påstand om annullation af denne afgørelse. Appellanten påberåbte sig to anbringender til støtte for sine påstande, dels en tilsidesættelse af princippet om ex officio-prøvelse i forordningens artikel 74, stk. 1, første punktum, dels en tilsidesættelse af forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).

11. Retten frifandt Harmoniseringskontoret ved den appellerede dom.

12. Vedrørende det første anbringende fandt Retten, at det var tilstrækkeligt, at appelkammeret havde anvendt kriteriet om, hvorvidt varemærket er beskrivende, således som dette er fortolket i retspraksis, til at træffe sin afgørelse, uden at det skulle retfærdiggøre afgørelsen ved fremlæggelse af beviser (præmis 19). Ifølge Retten var afgørelsen fra appelkammeret, der var tilstrækkeligt overbevist om, at bestanddelene »euro« og »hypo« og udtrykket »eurohypo« var beskrivende, hvorfor de ikke kunne registreres, og som derfor valgte ikke at foretage yderligere undersøgelser, ikke i strid med forordningens artikel 74, stk. 1, første punktum (præmis 20).

13. Vedrørende det andet anbringende henviste Retten først til retspraksis, hvorefter et ordmærke, som er beskrivende for egenskaberne ved de omhandlede varer eller tjenesteydelser i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), af denne grund nødvendigvis mangler det fornødne særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) (præmis 44). Retten fastslog dernæst, at appelkammeret med rette havde anført, at den berørte kundekreds opfattede bestanddelen »euro« i finansielle sammenhænge som den valuta, der benyttes i Den Europæiske Union, og som en beskrivelse af denne monetære zone (præmis 51), at appelkammeret i øvrigt med rette havde antaget, at i forbindelse med finansielle tjenesteydelser blev bestanddelen »hypo« af gennemsnitsforbrugeren forstået som en forkortelse for udtrykket »hypotek« (præmis 52), at ordmærket EUROHYPO er en kombination af to beskrivende bestanddele, der ikke skaber et indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de nævnte bestanddele (præmis 55), og at løsningen i BABY-DRY-dommen (Rettens dom af

8.7.1999, sag T-163/98, Procter & Gamble mod KHIM (BABY-DRY), Sml. II, s. 2383) ikke kunne overføres til tegnet EUROHYPO (præmis 56).

14. Appellanten har i appelskriftet nedlagt påstand om, at denne dom ophæves, og at Fjerde Appelkammers afgørelse annulleres. Appellanten har i øvrigt nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15. Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Indlæggene for Domstolen

16. Appellanten har til støtte for appellen påberåbt sig to anbringender om tilsidesættelse af forordningens artikel 74, stk. 1, første punktum, på den ene side og artikel 7, stk. 1, litra b), på den anden side.

A — *Det første anbringende*

17. Appellanten har gjort gældende, at forordningens artikel 74, stk. 1, første punktum, indebærer, at der skal foretages grundige analyser for med sikkerhed at fastslå, om der foreligger absolutte registreringshindringer. Ifølge appellanten indeholder hverken dommen eller indstævntes forudgående afgørelser faktiske konstateringer vedrørende den påståede beskrivende karakter af tegnet EUROHYPO set i sin helhed. Indstævnte har kun påberåbt sig resultater af undersøgelser, der henviser til eventuelle beskrivende anvendelser af bestanddelene »euro« og »hypo«, og indstævnte har blot uden hverken bevis eller kildeangivelse anført, at ordet som helhed er lige så beskrivende som summen af dets bestanddele. Appellanten har tilføjet, at det fremgår af visse dokumenter, at Harmoniseringskontoret foretog undersøgelser for at finde bevis for en eventuel beskrivende brug, og at det »bevidst skjulte« resultaterne af denne undersøgelse for Retten. Harmoniseringskontoret har herved forvansket de faktiske omstændigheder. Rettens konstatering vedrørende den påståede beskrivende betydning af det samlede udtryk »eurohypo« hvilede dermed på et forkert faktisk grundlag og skal derfor korrigeres af Domstolen.

18. Harmoniseringskontoret har anerkendt, at det har pligt til at begrunde et afslag på registrering. Dette begrundelseskrav skal imidlertid ikke forveksles med en pligt til at føre bevis. Ifølge Harmoniseringskontoret kan det efter bedste overbevisning bedømme,

om det anser en faktisk omstændighed for fastslået eller ikke. Harmoniseringskontoret har redegjort for, at det fremgår af Rettens praksis, at Kontoret kan støtte sin analyse på kendsgerninger, der følger af almen praktisk erfaring ved markedsføring af forbrugsgoder, hvilke kendsgerninger enhver har kendskab til, og navnlig forbrugerne af disse varer har kendskab til. I et sådant tilfælde indebærer dette en konkretisering af Harmoniseringskontorets pligt til at redegøre for de faktiske forhold, og ikke at Harmoniseringskontoret har pligt til at føre bevis, hvorfor det ikke er forpligtet til at fremlægge eksempler på en sådan praktisk erfaring.

19. Harmoniseringskontoret har tilføjet, at undersøgelsen af den beskrivende karakter sker gennem en umiddelbar undersøgelse af den formodede opfattelse hos gennemsnitsforbrugeren af de varer og tjenesteydelser, som det ansøgte varemærke dækker. Den reelle beskrivende anvendelse af tegnets bestanddele eller af tegnet i sin helhed kan bestemt være et tegn på, at der ikke er fornødent særpræg, men aldrig en betingelse for at nå til denne konstatering. Hvis et faktisk forhold ikke er relevant for den juridiske analyse, kan appelkammeret derfor ikke kritiseres for ikke at have omtalt det.

B — *Det andet anbringende*

20. Appellanten har for det første anført, at Retten udelukkende analyserede den beskrivende karakter af bestanddelene »euro« og »hypo« hver for sig og kun foretog en subsidiær undersøgelse af varemærkets helhedsindtryk. Appellanten har foretaget en sammenligning mellem nærværende sag og den sag, der gav anledning til Rettens dom af 2. juli 2002, SAT.1 mod KHIM (SAT.2) sag T-323/00 [4], som blev ophævet ved Domstolens dom af 16. september 2004, sag C-329/02 P, SAT.1 mod KHIM [5]. Appellanten har redegjort for, at Retten i begge sager kun subsidiært undersøgte helhedsindtrykket ved kombinationen af ord, og Retten udelukkede, at aspekter, såsom tilstedeværelsen af et fantasifuldt element, havde relevans som forhold, der skulle tages i betragtning i forbindelse med en sådan undersøgelse. Denne begrundelse var afgørende for Domstolens ophævelse af dommen i sag T-323/00, og det kan ikke være anderledes i denne sag.

21. Appellanten har ligeledes draget en parallel til dom af 20. september 2001, Procter & Gamble mod KHIM (sag C-383/99 P) [6]. I denne dom lagde Domstolen ikke vægt på den usædvanlige ordrækkefølge »BABY-DRY« (i stedet for DRY-BABY), men på det forhold, at denne kombination af ord udgjorde en usædvanlig betegnelse for bleer til babyer. Det samme gælder for EUROHYPO for de afviste finansielle tjenesteydelser. I begge tilfælde kan kundekredsen forstå de to varemærkers individuelle bestanddele. Endvidere er de individuelle

4 — Sml. II, s. 2839.
5 — Sml. I, s. 8317.
6 — Sml. I, s. 6251.

bestanddele i betegnelsen »BABY-DRY« sat endnu mere i relief på grund af bindestregen end i EUROHYPO. Den grafiske fusion mellem de to bestanddele, hvorved der dannes en kombination af de enkelte ord, er i dette sidstnævnte ord meget mere markeret.

22. Harmoniseringskontoret har anført, at Retten i præmis 54 ff. i den appellerede dom vurderede varemærkets helhedsindtryk og antog, ligesom appelkammeret, at kombinationen af to beskrivende bestanddele ikke skaber et indtryk, der går ud over summen af bestanddelene. Hvad angår spørgsmålet, om resultatet af vurderingen af varemærket i sin helhed er materielt berettiget, er der tale om et spørgsmål, som ikke kan efterprøves i appelinstansen.

23. Harmoniseringskontoret har ligeledes anført, at Retten konkluderede, at opbygningen af kombinationen af ord ikke er usædvanlig, og at tilfældet derfor ikke kan sammenlignes med tegnet »BABY-DRY«.

24. Appellanten er for det andet af den opfattelse, at Rettens dom hviler på anvendelsen af et kriterium, hvorefter et varemærke, der er sammensat af beskrivende bestanddele, kan anses for egnet til registrering, hvis de sammensatte ord er blevet en del af daglig sprogbrug og heri har fået sin egen betydning. Dette kriterium er imidlertid relevant i forbindelse med forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), vedrørende et eventuelt friholdelsesbehov, men finder ikke anvendelse ved fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra b), for at fastslå fornødent særpræg, nemlig evnen til af kundekredsen at blive opfattet som en angivelse af den forretningsmæssige oprindelse. Retten fortolkede forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), forkert, da den anvendte dette kriterium, der udelukkende er relevant for forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), som begrundelse for udelukkelsen.

25. Appellanten har tilføjet, at Retten begik en fejl ved anvendelsen af dette kriterium, idet den i dommens præmis 55 anførte, at appellanten ikke havde godtgjort, at det omtvistede sammensatte ord havde fået sin egen betydning, og at det af denne årsag ikke havde fornødent særpræg. Ifølge appellanten opfylder det samlede tegn EUROHYPO kriteriet om sin egen betydning. Selv om det antages, at de individuelle bestanddele »euro« og »hypo« faktisk opfattes som en beskrivende angivelse af den europæiske valuta og hypotek, har udtrykket »eurohypo« større chance for at blive forstået af den tyske kundekreds som en forkortelse for »Europäische Hypothekenbank« (»europæisk hypotekbank«) — hvis det ikke blot er som en angivelse af appellanten som oprindelsesvirksomheden — og dermed i en betydning, der går ud over summen af valutaen »euro« og begrebet »hypo«. Dette er i øvrigt bevist

gennem mange andre bankers praksis, hvor firmanavnet indeholder bestanddelen »hypo«, og gennem stiftelseshistorien for appellanten, som blev skabt ved en fusion, nemlig med »Eurohypo AG Europäische Hypothekenbank der Deutschen Bank«, for at blive »Deutsche Hypothekenbank Frankfurt-Hamburg AG«.

26. Appellanten har endelig anført, at mens den almene interesse, der ligger bag forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), henviser til behovet for ikke uberettiget at begrænse de tegn, der står til rådighed for andre erhvervsdrivende, som markedsfører varer eller tjenesteydelser som de, for hvilke der er ansøgt om registrering, hviler den almene interesse i forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), på afgørende vis på behovet for, at tegnet frit kan anvendes af alle. Retten fortolkede således artikel 7, stk. 1, litra b), forkert, da den i forbigående undersøgte registreringshindringen i litra c), i forbindelse med undersøgelsen af litra b), uden at sondre mellem den almene interesses forskellige art. Appellanten har i denne henseende henvist til præmis 36 i dommen i sagen SAT.1 mod KHIM [7].

27. Ifølge Harmoniseringskontoret er anvendelsesområdet for bestemmelserne i forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) og c), overlappende. Et beskrivende tegn er således normalt omfattet af begge bestemmelsers anvendelsesområde. Det giver derfor sig selv, at de regler, der i retspraksis anvendes på forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), vedrørende konstateringen af et sammensat ords beskrivende karakter, ligeledes finder anvendelse ved analysen af et beskrivende udtryk i forbindelse med forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), i det omfang undersøgelseskriteriet for de to bestemmelser er den berørte kundekreds' opfattelse. Appellanten har ikke godtgjort, hvorfor den forskellige almene interesse, der ligger bag hver af bestemmelserne, skal indebære en forskellig fortolkning af det beskrivende udtryk i forhold til bestemmelsen. Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at spørgsmålet, om forbrugeren opfatter et udtryk som beskrivende, netop ikke afhænger af beskyttelsesformålet med den bestemmelse, der skal anvendes. Appellanten synes i øvrigt at dele dette synspunkt, eftersom appellanten vil overføre retspraksis i BABY-DRY-dommen, der vedrørte forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), på den foreliggende sag.

V — Bedømmelse

A — *Det første anbringende*

28. Appellanten har anført, at appelkammeret begrænsede sig til at påstå — uden

7 — Omtalt ovenfor.

dog at bevise det — at udtrykket »eurohypo« samlet set er lige så beskrivende som summen af bestanddelene »euro« og »hypo«, hvortil Harmoniseringskontoret har anført, at det ikke har en pligt til at føre bevis, men udelukkende en begrundelsespligt.

29. I henhold til forordningens artikel 74, stk. 1, skal undersøgerne ved Harmoniseringskontoret — og i forbindelse med klage dets appelkamre — foretage en ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder med henblik på at afgøre, om det varemærke, der er søgt registreret, er omfattet af en af registreringshindringerne i samme forordnings artikel 7 [8]. Det skal imidlertid fastslås, at denne bestemmelse ikke præciserer, hvorledes Harmoniseringskontoret skal foretage denne undersøgelse. Det følger af Rettens praksis, således som det også er anført i præmis 19 i den appellerede dom, at appelkammeret ikke skal retfærdiggøre sin afgørelse ved fremlæggelse af beviser [9]. Det fremgår ligeledes af Rettens praksis, at appelkammeret kan støtte sin analyse på kendsgerninger, der følger af almen praktisk erfaring ved markedsføring af forbrugsgoder, hvilke kendsgerninger enhver har kendskab til, og som navnlig forbrugerne af disse varer har kendskab til [10].

30. I denne sag, således som det fremgår af præmis 20 i den appellerede dom, analyserede appelkammeret ikke kun betydningen af bestanddelene »euro« og »hypo«, men også de mulige betydninger af det sammensatte udtryk »eurohypo«. Appelkammeret redegjorde i den anfægtede afgørelses punkt 14 navnlig for, at dette udtryk for den tyske forbruger betegnede finansielle transaktioner, der var sikret ved pantsætning, og finansiering, navnlig af fast ejendom, men også inden for andre områder, hvor der er behov for pantsætning [11]. I punkt 16 forklarede appelkammeret, at løsningen i dommen i sagen Procter & Gamble mod KHIM [12] ikke kunne anvendes i denne sag, idet ordenes rækkefølge, der var usædvanlig i denne dom,

8 — Dom af 22.6.2006, sag C-25/05 P, Storck mod KHIM, Sml. I, s. 5719, præmis 50, og af 19.4.2007, sag C-273/05 P, KHIM mod Celltech, Sml. I, s. 2883, præmis 38.

9 — Rettens dom af 8.7.2004, sag T-289/02, Telepharmacy Solutions mod KHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS), Sml. II, s. 2851, præmis 54, og af 22.6.2005, sag T-19/04, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), Sml. II, s. 2383, præmis 34.

10 — Rettens dom af 22.6.2004, sag T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mod KHIM — DaimlerChrysler (PICARO), Sml. II, s. 1739, præmis 29.

11 — »Die Kombination beider Wortelemente der Markenanmeldung zu einem Wort macht die Gesamtmarke nicht weniger beschreibend. Auch wenn der Beschwerdeführerin zuzugeben ist, dass nicht die Hypothek, sondern das dinglich gesicherte Darlehen — und auch das nur ggf. — in Euro ausgezahlt wird, folgt daraus nicht, dass »Eurohypo« für den deutschsprachigen Durchschnittsverbraucher etwas anderes beschriebe als dinglich besicherte Geldgeschäfte und Finanzierungen insbesondere im Immobilienwesen, aber auch in anderen Bereichen, wo es dinglicher Besicherungen für jede Art von Finanzdienstleistungen bedarf. Dabei ist unerheblich, dass der Begriff »EUROHYPO« in Wörterbüchern so nicht nachweisbar ist (vgl. Entscheidung des Gerichts Erster Instanz vom 26. Oktober 2000, Rs. T-345/99, TRUSTEDLINK, Slg. 2000 II-3525, Rdnr. 37), denn dem angesprochenen Durchschnittsverbraucher erschließt sich die Bedeutung der Bezeichnung unzweideutig auch so.«

12 — Dommen nævnt ovenfor.

blev anset for afgørende for, at »BABY-DRY« (i stedet for dry baby) ikke var beskrivende i forhold til bleer til babyer. Der er imidlertid ikke en sådan usædvanlig rækkefølge [13] i denne sag [14].

31. Appellantens første anbringende skal dermed forkastes [15].

B — *Det andet anbringende*

32. Appellanten har først kritiseret Retten for at have lagt den antagelse til grund, at de pågældende bestanddele, der ikke har fornødent særpræg, når de ses alene, heller ikke kan blive særprægede, når de kombineres, i stedet for at støtte sin vurdering på gennemsnitsbrugerens opfattelse af denne kombination i sin helhed.

33. Det skal først bemærkes, at det alene er Retten, der har kompetence dels til at fastlægge sagens faktiske omstændigheder, når bortses fra tilfælde, hvor den faktiske urigtighed af Rettens konstateringer fremgår af de aktstykker, den har fået forelagt, dels til at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Bedømmelsen af de faktiske omstændigheder udgør dermed ikke et retsspørgsmål, der er undergivet Domstolens prøvelsesret under en appelsag, medmindre der er tale om en forvanskning af de for Retten fremlagte beviser [16].

34. Det skal ligeledes bemærkes, at for så vidt angår et varemærke, der er sammensat af ord, kan der foretages en delvis efterprøvelse af disse ords eller bestanddeles særpræg hver for sig, men spørgsmålet, om varemærket har særpræg, afhænger under alle omstændigheder af en efterprøvelse af helhedsindtrykket. Det forhold alene, at hvert af disse

13 — F.L. Ekey og D. Klippel, Heidelberger Kommentar zum Markenrecht, *C.F. Müller Verlag*, Heidelberg, 2003, s. 879: Ifølge disse forfattere kan en ordsammensætning i princippet ikke udgøre mere end summen af bestanddelene. Det samme gælder ikke, hvis ord, der ikke anvendes i en sædvanlig kombination, kombineres således, at de former et sammensat ord, hvis opbygning er usædvanlig, og som let kan huskes. Mindre stilistiske variationer, såsom at sammensatte ord, der normalt er adskilte, sættes sammen, ændrer ikke på et manglende særpræg, medmindre der skabes et helt andet helhedsindtryk.

14 — »Was schließlich das »BABY-DRY« — Urteil des EuGH angeht, ist anzumerken, dass jene Entscheidung entscheidend auf die unübliche Wortfolge abgestellt hat, als sie »BABYDRY« (statt dry baby) für nicht beschreibend im Hinblick auf Baby-Windeln erklärte. Eine solche unübliche Wortstellung ist hier aber nicht gegeben«.

15 — I den tidligere nævnte dom i sagen KHIM mod Celltech stadfæstede Domstolen Rettens dom, hvori det blev antaget, at appelkammeret burde have bevist, f.eks. ved at henvise til videnskabelig litteratur, nøjagtigheden af de konstateringer, som det støttede sig til ved konklusionen om, at varemærket CELLTECH var beskrivende, mens appelkammeret havde antaget, at »den pågældende forbruger [specialister og gennemsnitsforbrugeren] vil opfatte ordkombinationen CELLTECH umiddelbart og utvetydigt som et ord, der betegner aktiviteter på området for cellulær teknologi, samt varer, apparater og materiale, der anvendes i forbindelse med, eller som er resultatet af disse aktiviteter«. I nærværende sag kan der imidlertid ikke tales om reelt »videnskabeligt bevis«, der skal fremlægges; vurderingen af udtrykket »eurohypo« forudsætter nødvendigvis en subjektiv vurdering.

16 — Jf. bl.a. dom af 2.10.2001, sag C-449/99 P, EIB mod Hautem, Sml. I, s. 6733, præmis 44, af 19.9.2002, sag C-104/00 P, DKV mod KHIM, Sml. I, s. 7561, præmis 22, af 12.1.2006, sag C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke mod KHIM, Sml. I, s. 551, præmis 35, af 19.1.2006, sag C-240/03 P Comunità montana della Valnerina mod Kommissionen, Sml. I, s. 731, præmis 63, af 23.3.2006, C-206/04 P, Mülhens mod KHIM, Sml. I, s. 2717, præmis 41, dommen i sagen Storck mod KHIM, præmis 40, dom af 26.4.2007, sag C-412/05 P, Alcon mod KHIM, Sml. I, s. 3569, og af 12.6.2007, sag C-334/05 P, KHIM mod Shaker, Sml. I, s. 4529.

elementer taget hver for sig mangler fornødent særpræg, udelukker nemlig ikke, at den kombination, som de udgør, kan have fornødent særpræg [17].

35. Retten redegjorde i den appellerede doms præmis 51 for det første for, at appelkammeret med rette havde anført, at den berørte kundekreds opfattede bestanddelen »euro« i finansielle sammenhænge som den valuta, der benyttes i Den Europæiske Union, og som en beskrivelse af denne monetære zone eller endog, således som appellanten har anført, som en forkortelse for ordet »Europa«. Denne bestanddel betegner således ifølge Retten, i det mindste med en af sine mulige betydninger, en egenskab ved de pågældende finansielle ydelser. Retten redegjorde dernæst i den appellerede doms præmis 52 for, at appelkammeret med rette havde antaget, at i forbindelse med finansielle tjenesteydelser blev bestanddelen »hypo« af gennemsnitsforbrugeren forstået som en forkortelse for udtrykket »hypotek«.

36. Retten bemærkede herefter i præmis 54, at det fremgår af retspraksis, at et varemærke, der består af et ord sammensat af bestanddele, der hver for sig er beskrivende for egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering, i sig selv er beskrivende for disse varer eller tjenesteydelsers egenskaber, medmindre der er en tydelig afvigelse mellem ordet og den blotte sum af de bestanddele, det er sammensat af, hvilket forudsætter enten, at ordet på grund af kombinationens usædvanlige karakter i forhold til de nævnte varer eller tjenesteydelser skaber et indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de angivelser, der meddeles ved de bestanddele, som ordet er sammensat af, således at det er mere end summen af de nævnte bestanddele, eller at ordet er blevet en del af den daglige sprogbrug og heri har fået sin egen betydning, således at det nu er selvstændigt i forhold til de bestanddele, det er sammensat af.

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

38. Appellanten har sammenlignet nærværende sag med de sager, der gav anledning til SAT.1-dommen og BABY-DRY-dommen. I den første af disse sager var det navnlig den

17 — Dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, sag C-329/02 P, præmis 28.

omstændighed, at Retten ikke tog hensyn til det fantasifulde element ved det helhedsindtryk, som ordsammensætningen SAT.2 fremkaldte, der begrundede, at Domstolen ophævede Rettens dom [18]. I nærværende sag er der imidlertid intet fantasifuldt element — i modsætning til det af appellanten hævdede — der indebærer nogen form for originalitet, som kan give ordmærket EUROHYPO det mindste særpræg. Hvad angår appellantens henvisning til BABY-DRY-dommen er det tilstrækkeligt at anføre, således som Harmoniseringskontoret har understreget, at den appellerede dom i præmis 56 anførte, at ordsammensætningen BABY-DRY udgjorde en leksikalsk opfindelse med en usædvanlig struktur [19], hvilket ikke er tilfældet for ordmærket EUROHYPO. Ifølge BABY-DRY-dommen kan enhver tydelig afvigelse i formuleringen af den ansøgte ordkombination fra den udtryksform, der i normal sprogbrug anvendes af de berørte forbrugere for at betegne varen eller tjenesteydelsen eller disses væsentlige egenskaber, give ordkombinationen det nødvendige særpræg til registrering som varemærke [20]. I denne sag kan man imidlertid ikke fastslå, at der er en tydelig afvigelse mellem det sammensatte tegn og summen af de angivelser, som meddeles ved de beskrivende bestanddele [21].

39. Det er i øvrigt interessant at fastslå, at Retten i en dom af 14. juni 2007 har antaget, at tegnet EUROPIG ikke kunne registreres for bl.a. charcuterivarer, idet dette tegn ikke skabte »et indtryk, der ligger tilstrækkeligt langt fra det indtryk, som fremkaldes ved den blotte sammenstilling af de ordbestanddele, som det består af, således at betydningen eller rækkevidden heraf ændres« [22].

40. Appellantens argument, hvorefter Retten ikke vurderede helhedsindtrykket af ordmærket EUROHYPO, kan derfor ikke tages til følge.

41. Appellanten har dernæst kritiseret Retten for at have fortolket forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), forkert, idet den anvendte det kriterium, at et varemærke, der er sammensat af beskrivende bestanddele, kan anses for egnet til registrering, hvis det sammensatte ord er blevet en del af daglig sprogbrug og heri har fået sin egen betydning. Ifølge appellanten er dette kriterium udelukkende relevant i forbindelse med artikel 7, stk. 1, litra c).

42. Den appellerede dom stadfæstede faktisk afgørelsen fra appelkammeret, som

18 — Dommen i sagen SAT.1 mod KHIM (sag C-329/02 P, præmis 35).

19 — Dommen i sagen Procter & Gamble mod KHIM, præmis 43.

20 — A.st., præmis 40.

21 — Vedrørende begrebet »tydelig afvigelse«, jf. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse fremsat den 31.1.2002 i sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, dom af 12.2.2004, Sml. I, s. 1619, punkt 69 ff.

22 — Dommen i sag T-207/06, Europig mod KHIM (EUROPIG), Sml. II, s. 1961, præmis 35.

navnlig fandt, at ordmærket EUROHYPO var beskrivende for tjenesteydelserne »finansiel virksomhed; valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser; finansiering«, og herved henviste til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).

43. Forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), omhandler imidlertid udtrykkeligt »varemærker, som mangler fornødent særpræg«. Det er det efterfølgende litra, nemlig forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), der giver eksempler på tegn eller angivelser, der ikke kan anvendes som varemærke på grund af deres beskrivende karakter.

44. Domstolen har i øvrigt i en fast praksis anført — således som det i øvrigt er anført i præmis 42 i den appellerede dom — at hver af de registreringshindringer, der er opregnet i forordningens artikel 7, stk. 1, er uafhængige af hinanden og kræver en særskilt efterprøvelse. Ifølge Domstolen skal registreringshindringerne fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger bag hver af dem. Den almene interesse, der skal tages i betragtning, skal afspejle forskellige overvejelser, alt efter hvilken registreringshindring der er tale om [23]. Forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), forfølger imidlertid et formål af almen interesse [24], som kræver, at de tegn og angivelser, der beskriver egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, frit skal kunne bruges af alle [25]. Den almene interesse, der ligger til grund for artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, er sammenfaldende med varemærkets grundlæggende funktion, der er at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, der er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse [26].

45. Domstolen [27] har imidlertid først fundet, idet den har fastslået, at der er en åbenbar overlapning mellem de respektive anvendelsesområder for hindringerne i forordningens

23 — Jf. bl.a. dom af 29.4.2004, forenede sager C-456/01 P et C-457/01 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 5089, præmis 45 og 46, dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 25, og dom af 15.9.2005, sag C-37/03 P, BioID mod KHIM, Sml. I, s. 7975, præmis 59.

24 — F.L. Ekey og D. Klippel, s. 893: Forfatterne redegør for, at ratio legis bag artikel 7, stk. 1, litra c), er »das Freihaltungsbedürfnis« (friholdelsesbehovet).

25 — Dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 31. Dette blev formuleret første gang vedrørende varemærkedirektivets artikel 3, stk. 1, litra c) (Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, EFT 1989 L 40, s. 1), som omhandler nationale varemærker og ikke EF-varemærker, men hvis ordlyd er identisk med ordlyden af EF-varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra c), i dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, præmis 25, og af 8.4.2003, forenede sager C-53/01 — C-55/01, Linde m.fl., Sml. I, s. 3161, præmis 73.

26 — Dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 23 og 27, og i sagen BioID mod KHIM, præmis 60. Jf. bl.a. J. Monteiro, »La marque verbale: examen des décisions majeures concernant l'appréciation des motifs absolus«, *Propriété industrielle*, marts 2006.

27 — Koninklijke KPN Nederland-dommen, præmis 67 og 85, og dom af 12.2.2004, sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1699, præmis 18.

artikel 7, stk. 1, litra b)-d) [28], at et ordmærke, der er beskrivende for varers og tjenesteydelsers egenskaber i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, af samme grund nødvendigvis mangler det fornødne særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b) [29].

46. Denne opfattelse er blevet stærkt kritiseret i en del af teorien [30], som mener, at de forskellige registreringshindringer skal ses som ækvivalente og uafhængige og ikke som flettet ind i hinanden, selv om andre forfattere indrømmer, at rent beskrivende tegn generelt også mangler fornødent særpræg [31].

47. Det er i øvrigt interessant [32] at konstatere, at i Rådets forordningsforslag [33] præsenteres de beskrivende tegn som eksempler på tegn, der mangler fornødent særpræg [34]. Jeg skal imidlertid fremhæve det forhold, at dette ikke er tilfældet i den endelige ordlyd, som forordningen fik. Artikel 7, stk. 1, skal dog, idet den indeholder et forbud, fortolkes snævert [35]. Den beskrivende karakter, som omhandles i artikel 7, stk. 1, litra c), præsenteres med denne ordlyd som en absolut registreringshindring, der er et alternativ til hindringen vedrørende manglende fornø-

28 — Vedrørende dette spørgsmål, jf. bl.a. I. Simon, »What's Cooking at the CFI? More Guidance on Descriptive and Non-Distinctive Trade Marks«, *European Intellectual Property Review*, 2003, s. 322, M. Handler, »The Distinctive Problem of European Trade Mark Law«, *European Intellectual Property Review*, 2005, s. 306, G. Tritton, *Intellectual Property in Europe*, Sweet & Maxwell, 2002, s. 220.

29 — Campina Melkunie-dommen, præmis 19, og Koninklijke KPN Nederland-dommen, præmis 86.

30 — C. Rohnke, »Die Rechtsprechung des EuGH im Markenrecht — Schwerpunkte, Tendenzen, Systematik«, *MarkenR*, 2006, s. 480; G. Eisenführ og D. Schennen, *Kommentar zur Gemeinschaftsmarkenverordnung*, Heymanns, 2003, s. 85, 86 og 123 (forfatterne redegør for, at alle registreringshindringerne skal vurderes uafhængigt. Manglende særpræg er ikke et generisk begreb, hvorpå litra c) og d), blot er eksempler. Ganske vist mangler de tilfælde, der er omfattet af litra c) og d), ofte særpræg, men dette er ikke altid nødvendigvis tilfældet, ligesom det ikke kun er tegn, der er omfattet af litra c) og d), som kan mangle fornødent særpræg), og F.L. Ekey og D. Klippel, s. 874 (ifølge disse forfattere er de forskellige registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, parallelle og ækvivalente. Der er hverken underordnethed eller indbyrdes afhængighed mellem dem. De overlapper heller ikke; der er snarere tale om selvstændige registreringshindringer, således at det er tilstrækkeligt, at en af hindringerne er opfyldt for, at ansøgningen kan afvises).

31 — G. Eisenführ og D. Schennen, s. 91, samt F.L. Ekey og D. Klippel, s. 878.

32 — F.L. Ekey og D. Klippel understreger på s. 875, at forordningen indebærer, at hver registreringshindring har samme værdi. Forordningen har således klart forkastet den stadig meget udbredte opfattelse, hvorefter den eneste registreringshindring er manglende særpræg, og de andre hindringer blot er anvendelser.

33 — »Artikel 6 [Absolutte hindringer for registrering]
1. Udelukket fra registrering er [...] varemærker, der mangler fornødent særpræg, særlig:
a) mærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, som i vareomsætningen skal tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, oprindelsessted, frembringelsestidspunktet eller andre egenskaber« (EFT 1980 C 351, s. 5).

34 — P. Ströbele (»Keine Ruhe auf fremden Matratzen, Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit fremdsprachiger beschreibender Angaben«, *MarkenR*, 2006, s. 434) forklarer, at bl.a. på initiativ af den tyske delegation blev det forslag, som bestemte, at registreringshindringen var manglende fornødent særpræg, og at den beskrivende karakter blot var et eksempel, ændret, således at der blev indført en sondring mellem varemærker, som mangler fornødent særpræg, og beskrivende varemærker.

35 — G. Eisenführ og D. Schennen, s. 86.

dent særpræg i artikel 7, stk. 1, litra b) [36]. Det er således denne ordlyd, og ikke forslagets ordlyd, der skal anvendes. Hvis det antages, at den beskrivende karakter kun er et eksempel på manglende fornødent særpræg, indebærer det, at den ændrede ordlyd har været uden virkning. Herudover er hver af de registreringshindringer, der er opregnet i forordningens artikel 7, stk. 1, uafhængige og kræver en særskilt undersøgelse, således som det er bemærket i en fast retspraksis [37]. Jeg kan derfor ikke, således som det er gjort i den appellerede dom, lade det blive ved den antagelse, at en bestanddel, der er beskrivende, nødvendigvis mangler fornødent særpræg, idet der således ses bort fra den alternative karakter af disse egenskaber, som den følger af forordningens ordlyd [38].

48. Domstolen ophævede således i september 2004 i dommen i sagen SAT.1 mod KHIM [39] Rettens dom med den begrundelse, at den hvilede på anvendelsen af et kriterium, hvorefter varemærker, der er egnede til at blive anvendt almindeligt i omsætningen til at præsentere de berørte varer eller tjenesteydelser, ikke kan registreres. Ifølge Domstolen er dette kriterium imidlertid »relevant inden for rammerne af forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), men det har ikke betydning for, hvordan samme bestemmelses litra b) skal fortolkes«. Således som generaladvokat Léger [40] opfordrede til i sit forslag til afgørelse [41], ophævede Domstolen i september 2005 i BioID-dommen Rettens dom af samme årsag og med samme begrundelse [42]. Det samme skete i dommen i sagen Deutsche SiSi-Werke, som Domstolen afsagde i januar 2006 [43].

36 — Ud fra et systematisk fortolkningssynspunkt følger det både af den interne og den eksterne ordning i forordningens artikel 7, stk. 1, at der er tale om to forskellige kriterier. Den eksterne ordning — dvs. tekstens opbygning — viser klart, at litra b) og c) er to særskilte bestemmelser. I henhold til den interne ordning — dvs. opbygningen af tekstens indhold — har disse to bestemmelser forskellige mål (vedrørende begreberne intern og ekstern ordning, jf. P. Heck, »Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzauslegung und Interessenjurisprudenz«, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*), Verlag Gehlen, Berlin, Zürich, 1968, s. 188 og 189.

37 — Jf. ovenfor.

38 — Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer har i sit forslag til afgørelse fremsat den 14.5.2002 i sagen DKV mod KHIM, punkt 40, anført: »Det forekommer mig […] hensigtsmæssigt, at Fællesskabets retsinstanser udviser en strenghed, der kan sammenlignes med den, registreringsmyndigheden udviser ved kvalifikationen af registreringshindringerne. Hver af de registreringsbetingelser, der er nævnt i artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d), er uafhængige af de andre, og kræver en selvstændig behandling, idet det kræves, at tegnet skal adskille de pågældende varer eller tjenesteydelser, og at det hverken er beskrivende i forhold til eller en artsbetegnelse for disse varer og tjenesteydelser. Dette er ikke til hinder for, at de samme tegn i praksis ofte kan være omfattet af mere end en af disse situationer. Et tegn, der er fuldstændigt beskrivende, vil således almindeligvis mangle fornødent særpræg i litra b)'s forstand.«

39 — Nævnt ovenfor, præmis 36.

40 — Forslag til afgørelse fremsat den 2.7.2005, punkt 80 og 81: »Det er […] min opfattelse, at Retten foretog en forkert fortolkning af forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), da den i den appellerede doms præmis 43 konkluderede, at det pågældende tegn manglede fornødent særpræg, på grundlag af en vurdering, hvorefter »varemærket, når det betragtes i sin helhed, er egnet til at være almindeligt anvendt i handelen ved præsentation af de varer og tjenesteydelser«, som er omfattet af registreringsansøgningen. […] Jeg konkluderer på dette grundlag, at den appellerede dom er behæftet med de samme retlige fejl som dommen i sagen SAT.1 mod KHIM (SAT.2). Jeg foreslår derfor Domstolen at drage de samme følger som i dommen i sagen SAT.1 mod KHIM og at fastslå, at den appellerede dom skal ophæves.«

41 — Jf. ligeledes generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse fremsat den 14.12.2006 i Celltech-sagen, punkt 23 og 24.

42 — Nævnt ovenfor, præmis 61-63: »I den appellerede doms præmis 23, 34, 41 og 43 har Retten med henblik på at fastslå, at det ansøgte varemærke var omfattet af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, primært lagt vægt på, at varemærket er egnet til at blive almindeligt anvendt i handelen. […] Det må imidlertid konstateres, som Domstolen har fastslået i præmis 36 i dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, at dette kriterium — selv om det er relevant inden for rammerne af forordningens artikel 7, stk. 1, litra c) — ikke har betydning for, hvordan samme bestemmelses litra b) skal fortolkes. […] Som følge heraf må det konstateres, at klagepunktet om, at Retten har anvendt et kriterium, der ikke er relevant i forbindelse med forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), men i forbindelse med samme bestemmelses litra c), er begrundet.«

43 — Nævnt ovenfor, præmis 63.

49. Situationen i nærværende sag er helt sammenlignelig. Rettens dom og appelkammerets afgørelse antog, at ordmærket EUROHYPO manglede fornødent særpræg, og at det derfor skulle udelukkes fra registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), med den begrundelse, at det bestod af to beskrivende udtryk, hvis kombination ikke skabte et indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de nævnte bestanddele, selv om spørgsmålet om beskrivende karakter er omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c). I lighed med dommene i sagerne SAT.1 mod KHIM, BioID mod KHIM og Deutsche SiSI-Werke mod KHIM skal det fastslås, at klagepunktet, hvorefter Retten anvendte et kriterium, der ikke er relevant i forbindelse med forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), men derimod i forbindelse med artikel 7, stk. 1, litra c), er begrundet.

50. Det er ganske vist ovenfor blevet fastslået, at ordmærket EUROHYPO er beskrivende. Da det meget klart fremgår af forordningens artikel 7, stk. 1, at det er tilstrækkeligt, at en af de opregnede absolutte registreringshindringer finder anvendelse for, at et tegn ikke kan registreres som EF-varemærke [44], skal ordmærket EUROHYPO i denne henseende udelukkes fra registrering for de pågældende tjenesteydelser på grund af, at det er beskrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c). I henhold til appellantens egne forklaringer har udtrykket »eurohypo« på samme måde alle muligheder for af den tyske kundekreds at blive opfattet som en forkortelse for »Europäische Hypothekenbank«, dvs. »europæisk hypotekbank«. Dette udtryk synes imidlertid ikke at give den berørte kundekreds mulighed for at identificere oprindelsen af de beskyttede varer eller tjenesteydelser og at adskille dem fra andre virksomheders, og det forekommer således ikke at kunne opfylde et varemærkes væsentligste funktion. Et udtryk, der kan forstås som »europæisk hypotekbank«, kan derimod unødigt hindre, at et sådant begreb står til rådighed for andre erhvervsdrivende, der udbyder varer eller tjenesteydelser af samme type som dem, for hvilke der er ansøgt om registrering. Således som appellanten selv har anført, tilsigter forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), imidlertid netop at undgå dette [45].

51. I forbindelse med en appel er Domstolens kompetence imidlertid begrænset til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans [46]. Den appellerede dom bør derfor ophæves, for så vidt som Retten begik en retlig fejl ved fortolkningen af forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), ved at anvende et kriterium, der er relevant i forbindelse med forordningens artikel 7, stk. 1, litra c).

44 — Dommen i sagen DKV mod KHIM, præmis 29.

45 — Dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 26. Domstolen har første gang fastslået dette behov i forbindelse med artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 89/104 i en dom af 6.5.2003, sag C-104/01, Libertel, Sml. I, s. 3793, præmis 60.

46 — Bl.a. dom af 11.11.2004, forenede sager C-186/02 P og C-188/02 P, Ramondín m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10653, præmis 60, samt dommen i sagen Storck mod KHIM, præmis 61, og i sagen KHIM mod Celltech, præmis 21.

VI — Sagens omkostninger

52. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge samme reglements artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Eurohypo har nedlagt påstand herom, og da Harmoniseringskontoret har tabt sagen, pålægges dette at betale sagsomkostningerne for begge instanser.

VII — Forslag til afgørelse

53. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

1) Dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 3. maj 2006, Eurohypo mod KHIM (sag T-439/04), ophæves.

2) Afgørelsen truffet den 6. august 2004 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) annulleres.

3) Harmoniseringskontoret pålægges at betale sagsomkostningerne for begge instanser.