RETTENS DOM (Femte Afdeling)

15. oktober 2008 *

I sag T-405/05,

Powerserv Personalservice GmbH, tidligere Manpower Personalservice GmbH, Sankt Pölten (Østrig), ved avocat B. Kuchar,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved G. Schneider, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenient ved Retten:

* Processprog: tysk.

Manpower Inc., Milwaukee, Wisconsin (De Forenede Stater), først ved solicitor R. Moscona, derefter ved R. Moscona og barrister A. Bryson, og endelig ved A. Bryson og solicitor V. Marsland,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 22. juli 2005 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 499/2004-4) vedrørende en begæring om, at EF-varemærket MANPOWER, registreringsnr. 76059, erklæres ugyldigt,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne F. Dehousse og D. Šváby (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 14. november 2005,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 3. marts 2006,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. februar 2006,

efter retsmødet den 11. december 2007,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 26. marts 1996 indgav intervenienten, Manpower Inc., i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

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

3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 9, 16, 35, 41 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 i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— »lydkassetter; apparater til audio-visuel undervisning; compactdisks til lyd; compactdisks til billede; computersoftware; computerprogrammer; båndoptagere; videobånd; videobåndoptagere; dele og tilbehør til alle ovennævnte artikler« i klasse 9

— »bøger; tryksager; håndbøger; manualer; tidsskrifter; publikationer; transparenter; instruktions- og undervisningsmaterialer; dele og tilbehør til alle ovennævnte artikler« i klasse 16

— »arbejdsformidlingsvirksomhed; vikarbureauer« i klasse 35

— »arrangement og ledelse af konferencer og seminarer; udlejning af filmprojektorer og tilbehør hertil; udlejning af videobånd, lydbånd og biograffilm; organisering af udstillinger; produktion af videobånd og lydbånd; uddannelses- og undervisningsvirksomhed, enhver form for undervisning og evaluering af personale på kontor og i industri samt for kørende og teknisk personale; informations- og rådgivningsvirksomhed, alle emner, som vedrører ovennævnte« i klasse 41

— »erhvervsmæssig rådgivningsvirksomhed og ekspertbistand, enhver virksomhed, der beskæftiger sig med erhvervsmæssige test og vejledning af personale, personlighedstest, psykologiske undersøgelser og karrierevejledning; virksomheder, der tilbyder personlighedstest og psykologiske test; karriere- og erhvervsrådgivning; virksomheder, der tilbyder test af personer til fastlæggelse af erhvervskompetence; virksomheder, der tilbyder beskæftigelsespsykologi; design og udvikling af computersoftware; rådgivningsvirksomhed i evaluering, udvikling og anvendelse af personale; tilvejebringelse af midlertidig logi; informations- og rådgivningsvirksomhed samt rapportforberedelser, alle emner, som vedrører ovennævnte; kantinevirksomhed« i klasse 42.

4 Undersøgeren gjorde indsigelse mod det ansøgte varemærke, som denne anså for beskrivende i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Intervenienten fremlagde som reaktion herpå beviser for, at varemærket havde opnået fornødent særpræg i Det Forenede Kongerige og Tyskland. Varemærket blev derfor antaget til registrering under nr. 76059 den 13. januar 2000 og offentliggjort i *EF-varemærketidende* den 28. februar 2000.

5 Sagsøgeren Powerserv Personalservice GmbH, tidligere Manpower Personalservice GmbH, indgav den 27. oktober 2000 — selskabet hed på daværende tidspunkt PDV Beteiligungs GmbH — en ugyldighedsbegæring i henhold til artikel 51, stk. 1, i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, at intervenientens varemærke var registreret i strid med forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 3, og at de dokumenter, der var fremlagt til støtte for sagsøgerens påstand om, at varemærket havde fået fornødent særpræg ved brug, ikke godtgjorde denne omstændighed hvad angår de relevante områder inden for Det Europæiske Fællesskab. Intervenienten svarede bl.a. ved at fremlægge andre beviser for, at varemærket havde fået fornødent særpræg. Ved afgørelse af 29. april 2004 afslog Annullationsafdelingen ved Harmoniseringskontoret ugyldighedsbegæringen (herefter »Annullationsafdelingens afgørelse«). Afgørelsen blev begrundet med, at eftersom ordet »manpower« kun var beskrivende på engelsk, ville forbrugere uden for Det Forenede Kongerige og Irland ikke opfatte ordet som beskrivende, og at varemærkeindehaveren for så vidt angår disse to lande havde godtgjort, at varemærket havde fået fornødent særpræg ved brug. Annullationsafdelingen tog i den forbindelse også hensyn til de fremlagte beviser, som var dateret i perioden efter varemærkets registrering.

6 Ved afgørelse af 22. juli 2005 afslog Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret sagsøgerens klage over Annullationsafdelingens afgørelse (herefter »den anfægtede afgørelse«). Appelkammeret fandt for det første hvad angår den beskrivende karakter af intervenientens varemærke, at ordet »manpower« på engelsk var beskrivende for tjenesteydelser udbudt af et arbejdsformidlings- eller et vikarbureau, idet der var tale om et gængs udtryk inden for forvaltning af menneskelige ressourcer. Ifølge appelkammeret var ordet endvidere beskrivende for de fleste varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 41 og 42 i Nicearrangementet, da det efter appelkammerets opfattelse var muligt at opfatte ordet som en angivelse af disse varer og tjenesteydelsers indhold, når

de anvendes i forbindelse med tjenesteydelser, som udbydes af en arbejdsformidlingsvirksomhed. Ordet er endvidere blevet en del af tysk handelssprog.

7 For det andet fandt appelkammeret hvad angår forbrugerne og det omhandlede område, at den beskrivende karakter af ordet »manpower« var kendt af en væsentlig del af de pågældende forbrugere, nemlig arbejdsgivere, som eventuelt ønsker at ansætte midlertidigt ansatte, og de personer, som varetager sådanne stillinger, i Det Forenede Kongerige, Irland, Tyskland, Østrig, Nederlandene, Sverige, Danmark og Finland. Ifølge appelkammeret retter et vikarbureaus tjenesteydelser sig ikke kun mod arbejdssøgende personer, men også mod arbejdsgivere, som søger personale. Arbejdsgiverne er endda disse tjenesteyderes største kunder, idet arbejdsgiverens omsætning hidrører fra indtægter ved udlejning af personale. Efter appelkammerets opfattelse var det omhandlede ord ikke kun beskrivende for forbrugere i Det Forenede Kongerige og Irland, hvor engelsk er modersmål, og i de tysktalende lande, hvor ordet er optaget i ordbøgerne, men også i de medlemsstater, hvor en væsentlig del af kunderne har et tilstrækkeligt praktisk kendskab til engelsk handelssprog. Det er appelkammerets erfaring, at kendskab til og brug af engelsk på dette niveau er særligt fremherskende i Sverige, Danmark, Finland og Nederlandene. Appelkammeret fremhævende, at engelsk er det fælles handelssprog, som anvendes på verdensplan, og at engelsk endvidere er det officielle arbejdssprog i mange internationale virksomheder. Appelkammeret fandt, at handelsstuderende i mindre lande ofte læser tekster på engelsk i forbindelse med deres studier. Når de har afsluttet deres universitetsstudier, bliver de ansat i personaleafdelinger eller bestrider andre stillinger i virksomheder, som rekrutterer midlertidigt personale. Appelkammeret anførte, at det havde fundet en lang række beviser til støtte for dette synspunkt, og opregnede herefter disse beviser. Appelkammeret fastslog endelig, at der blandt de ældste medlemsstater i Den Europæiske Union erfaringsmæssigt synes at være en vis modvilje mod anvendelsen af engelsk. Appelkammeret fandt derfor, at i disse medlemsstater udgjorde de personer, som opfatter ordet »manpower« som beskrivende, ikke en væsentlig del af den pågældende kundekreds. Hvad angår artikel 159a, stk. 1, i forordning nr. 40/94 fandt appelkammeret, at det henset til samme artikels stk. 2 ikke havde pligt til at tage hensyn til de deri nævnte nye medlemsstater.

8 Hvad for det tredje angår spørgsmålet, om intervenientens varemærke havde fået fornødent særpræg på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen herom, fandt appelkammeret, at intervenienten på grund af varemærkets beskrivende karakter i ovennævnte medlemsstater burde havde godtgjort, at varemærket havde fået fornødent særpræg som følge af den brug, der var gjort deraf i denne del af Fællesskabet, i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94. Appelkammeret fandt, at det fulgte af Rettens dom af 9. oktober 2002, KWS Saat mod KHIM (nuance af farven orange) (sag T-173/00, Sml. II, s. 3843, præmis 24-27), at hvis et varemærke ikke var egnet til registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b)-d), i forordning nr. 40/94, skulle det til brug for registreringen godtgøres, at varemærket havde fået fornødent særpræg som følge af den brug, der var gjort deraf i den relevante del af Fællesskabet, hvor varemærket ikke havde fornødent særpræg i medfør af artikel 7, stk. 1, litra, b)-d), i forordning nr. 40/94. Det skulle derfor godtgøres, at der var opnået fornødent særpræg i den del af Fællesskabet, hvor der bestod en absolut registreringshindring, således at den resterende del ikke længere kunne anses for at udgøre en »væsentlig« del. Appelkammeret fandt, at intervenienten ikke havde godtgjort, at dens varemærke havde fået fornødent særpræg på tidspunktet for ansøgningen om registrering, idet intervenienten alene havde fremlagt beviser vedrørende Det Forenede Kongerige og Tyskland. Disse beviser var efter appelkammerets opfattelse ikke tilstrækkelige, da det område, inden for hvilket varemærket skulle anses for at have beskrivende karakter, også omfattede Østrig, Nederlandene, Danmark, Sverige og Finland.

9 Hvad for det fjerde angår spørgsmålet, om intervenientens varemærke havde fået fornødent særpræg efter registreringen, fandt appelkammeret, at de af intervenienten fremførte beviser gjorde det muligt at fastslå, at varemærket havde fået fornødent særpræg i henhold til artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 på tidspunktet for indgivelsen af ugyldighedsbegæringen i de otte medlemsstater, i hvilke varemærket ansås for beskrivende. Appelkammeret fandt, at alle de af intervenienten fremlagte beviser kunne antages, for så vidt som de gjorde det muligt at fastslå, at varemærket havde fået fornødent særpræg på tidspunktet for indgivelsen af ugyldighedsbegæringen. Efter appelkammerets opfattelse var det ikke forpligtet til alene at tage hensyn til de beviser, der var fremlagt under registreringsproceduren. Appelkammeret anførte, at i henhold til artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 var det relevante spørgsmål, om varemærket havde fået fornødent særpræg ved brug på et hvilket som helst tidspunkt efter ansøgningens registrering. Ifølge appelkammeret er anvendelsen af denne bestemmelse i øvrigt ikke udelukket, blot fordi den ikke udtrykkeligt nævner artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94, som i det foreliggende tilfælde er blevet fejlfortolket i forbindelse med registreringsproceduren. Appelkammeret fandt endelig, at den omstændighed, at indehaveren på grundlag af artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 blev tildelt en prioritetsdato, der lå før den prioritetsdato, han ville være blevet tildelt,

hvis han havde indgivet sin ansøgning på det tidspunkt, hvor varemærket faktisk havde fået en anden betydning, ikke var relevant for fortolkningen af bestemmelsen. Efter appelkammerets opfattelse følger det nødvendigvis af denne bestemmelse, som udtrykkeligt forbyder, at et varemærke erklæres ugyldigt, når varemærket har fået fornødent særpræg efter registreringen, at et varemærke kan have opnået en prioritetsdato, som det ikke ville være blevet tildelt, såfremt registreringsproceduren var blevet gennemført korrekt.

10 For det femte anførte appelkammeret om bevisbedømmelsen, at intervenienten havde fremlagt en række beviser for brug af varemærket i størstedelen af landene i Den Europæiske Union. Appelkammeret bemærkede, at det var klar over, at visse af beviserne var dateret efter tidspunktet for indgivelsen af begæringen om varemærkets ugyldighed. Eftersom beviserne ifølge appelkammerets opfattelse var tilstrækkelige til at godtgøre, at der var opnået fornødent særpræg på det omhandlede område på tidspunktet for ugyldighedsbegæringens indgivelse, fandt appelkammeret imidlertid, at det ikke var nødvendigt at tage stilling til, om det relevante tidspunkt for vurderingen af, hvornår der var opnået fornødent særpræg i henhold til artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94, var tidspunktet for ugyldighedsbegæringens indgivelse eller det tidspunkt, hvor der træffes endelig afgørelse om ugyldighedsbegæringen. I øvrigt vedrørte visse af de beviser, som var dateret efter tidspunktet for ugyldighedsbegæringen, efter appelkammerets opfattelse faktisk den periode, som lå før dette tidspunkt. Omvendt kan beviser dateret efter tidspunktet for ugyldighedsbegæringen efter appelkammerets opfattelse af og til gøre det muligt at drage konklusioner om, hvorvidt der var opnået særpræg i løbet af en bestemt periode. Appelkammeret bemærkede, at det var bekendt med, at der skulle foretages en nøje vurdering af beviserne. Appelkammeret anførte endvidere, at det havde taget hensyn til den omstændighed, at intervenienten var et selskab, der opererede i hele verden, hvilket gjorde det muligt at fastslå, at dets aktiviteter også var kendt i lande, hvor selskabet kun havde få eller ingen kontorer. Denne konklusion blev ifølge appelkammerets opfattelse understøttet af en af de østrigske meningsmålinger, hvoraf fremgik, at adskillige forbrugere vidste, at ordet »manpower« var et varemærke, som blev anvendt af en virksomhed, der ikke var østrigsk. Appelkammeret fremhævede derefter, at engelsk ikke i nogen af disse lande — bortset fra i Det Forenede Kongerige og Irland — er modersmålet, og at udtryk fra et fremmedsprog, selv hvis de er kendt af et flertal af de relevante forbrugere, ikke nødvendigvis er kendt af alle. Ordet »manpower« vil ifølge appelkammeret formentlig fremstå som et varemærke for disse personer. Denne konklusion understøttes af meningsmålinger foretaget blandt forbrugere i Tyskland og Østrig. Appelkammeret fandt, at der skulle tages hensyn hertil, navnlig i de lande, hvor beviserne står svagere

end i andre lande. Appelkammeret fremhævede endelig, at det ikke var bundet af hverken de nationale varemærkeregistreringer eller de nationale retters afgørelser.

11 Endelig fastslog appelkammeret efter at have bedømt beviserne vedrørende spørgsmålet, om varemærket havde fået fornødent særpræg ved brug i Det Forenede Kongerige, Irland, Tyskland, Østrig, Sverige, Nederlandene, Finland og Danmark, at intervenienten faktisk havde godtgjort, at varemærket havde en anden betydning, nemlig som betegnelse for vikarydelser, i de dele af Fællesskabet, hvor varemærket endnu ikke havde fået fornødent særpræg. Intervenientens varemærke kunne derfor ikke ifølge appelkammeret erklæres ugyldigt i henhold til artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Appelkammeret fandt, at det opnåede fornødne særpræg omfattede alle de varer og tjenesteydelser, som var beskyttet af registreringen, og for hvilke varemærket alene var beskrivende for indholdet af disse varer og tjenesteydelser. Appelkammeret fremhævede i denne forbindelse for det første, at intervenienten havde godtgjort, at denne anvendte en lang række af disse varer og tjenesteydelser i forbindelse med udlejning af midlertidigt personale. Appelkammeret bemærkede endvidere, at eftersom »manpower« havde den yderligere betydning at betegne vikarydelser, ville de omhandlede forbrugere opfatte f.eks. en bog eller en konference med det navn som en henvisning til intervenienten og dennes tjenesteydelser.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Intervenientens varemærke annulleres for så vidt angår alle de beskyttede varer og tjenesteydelser.

— Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse, for så vidt som det ikke er godtgjort, at intervenientens varemærke har opnået fornødent særpræg, og sagen hjemvises til appelkammeret.

— Harmoniseringskontoret og intervenienten tilpligtes at bære deres egne og at betale sagsøgerens omkostninger i forbindelse med den foreliggende sag.

— Harmoniseringskontoret og intervenienten tilpligtes at betale sagsøgerens sagsomkostninger i forbindelse med sagen for Harmoniseringskontoret.

13 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Den anfægtede afgørelse omgøres i overensstemmelse med den i intervenientens svarskrift fremførte begrundelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Hvorvidt sagsøgerens femte påstand kan antages til realitetsbehandling

15 Sagsøgeren har med den femte påstand anmodet Retten om at tilpligte Harmoniseringskontoret og intervenienten at betale de omkostninger, som sagsøgeren har afholdt i forbindelse med sagen for Harmoniseringskontoret, uden at præcisere om påstanden alene omfatter de omkostninger, som er afholdt i forbindelse med klagesagen for appelkammeret, eller om den også omfatter de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med ugyldighedssagen for Annullationsafdelingen.

16 Det bemærkes i denne henseende, at det af Rettens procesreglements artikel 136, stk. 2, følger, at »[n]ødvendige udgifter, som er afholdt af parterne i forbindelse med sagen for appelkammeret, samt udgifter, som er afholdt til de i artikel 131, stk. 4, andet afsnit, omhandlede oversættelser til processproget af processkrifterne og skriftlige indlæg betragtes som omkostninger, der kan kræves erstattet«. Heraf følger, at omkostningerne i forbindelse med ugyldighedssagen ikke kan anses for udgifter, der kan kræves erstattet (jf. Rettens dom af 11.5.2005, forenede sager T-160/02 — T-162/02, Naipes Heraclio Fournier mod KHIM — France Cartes (sværd fra et spillekort, køllernes ridder og sværdenes konge), Sml. II, s. 1643, præmis 22 og 24og den deri nævnte retspraksis).

17 Sagsøgerens femte påstand må derfor afvises, i det omfang den vedrører omkostninger afholdt i forbindelse med ugyldighedssagen for Annullationsafdelingen.

Om realiteten

18 Sagsøgeren har i stævningen til støtte for sine påstande anført tre anbringender. Sagsøgeren erklærede imidlertid under retsmødet at ville frafalde det andet

anbringendes andet led om tilsidesættelse af artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 samt det tredje anbringende om tilsidesættelse af forordningens artikel 159a. Denne erklæring fra sagsøgeren blev tilført retsbogen.

19 Sagsøgeren gør herefter alene to anbringender gældende. Det første anbringende vedrører annullation af den anfægtede afgørelse, for så vidt som denne indebærer en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94, idet intervenientens varemærke mangler fornødent særpræg og er beskrivende for de varer og tjenesteydelser, som det er blevet registreret for i hele Fællesskabet, dvs. også de lande, for hvilke appelkammeret i den anfægtede afgørelse har fastslået, at varemærket ikke er beskrivende.

20 Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 51, stk. 2, og artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94.

21 Intervenienten har i øvrigt anmodet Retten om at påbyde den anfægtede afgørelse ændret i overensstemmelse med det i intervenientens svarskrift anførte. Intervenienten gør i den omhandlede del af svarskriftet nærmere bestemt gældende, at appelkammeret med urette fastslog, at ordet »manpower« var beskrivende for de varer og tjenesteydelser, som varemærket omfatter, i Det Forenede Kongerige, Irland, Nederlandene, Tyskland, Østrig, Sverige, Danmark og Finland.

22 Retten finder, at intervenientens påstand på dette punkt skal omformuleres som en selvstændig påstand om omgørelse af den anfægtede afgørelse.

23 Appelkammeret traf nemlig ved en enkelt retsakt, som udgøres af den anfægtede afgørelse, to foranstaltninger: en foranstaltning, der fastslog, at den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 var til hinder for registreringen af intervenientens varemærke som følge af varemærkets beskrivende karakter i de otte ovennævnte lande, og en foranstaltning, hvorved appelkammeret gav afslag på ugyldighedsbegæringen, idet varemærket efter det tidspunkt, hvor det blev

registreret, havde fået fornødent særpræg i disse otte lande i kraft af den brug, der var gjort af varemærket, jf. artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 23).

24 I det omfang intervenienten har fået medhold i den anden del af den anfægtede afgørelse, som nærværende søgsmål er rettet imod, har intervenienten en berettiget interesse i at nedlægge en selvstændig påstand og fremme et selvstændigt anbringende i henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 2, andet led, om omgørelse af den anfægtede beslutning, således at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 ikke er til hinder for registreringen af varemærket MANPOWER, eftersom varemærket ikke er beskrivende i nogen af de otte ovennævnte lande (jf. i denne retning dommen i sagen Procter & Gamble mod KHIM, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 26). Hvis der gives intervenienten medhold i den selvstændige påstand og det dertil knyttede anbringende, indebærer dette, at sagsøgte frifindes, uden at det er nødvendigt at undersøge sagsøgerens andet anbringende, som i denne situation bliver uden betydning.

25 På denne baggrund finder Retten, at der i første omgang skal foretages en samlet bedømmelse af sagsøgerens første anbringende og de argumenter, som intervenienten har fremført til støtte for påstanden om omgørelse af den anfægtede afgørelse.

Det første anbringende og intervenientens påstand om omgørelse

Parternes argumenter

26 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Harmoniseringskontoret ikke tog hensyn til, at der består et konkret, aktuelt og tungtvejende behov, for at ordet »manpower« kan bruges i det økonomiske liv af »alle og enhver, herunder

konkurrenter« for arbejdsformidlingsvirksomhed, vikarbureauer og alle de andre registrerede varer og tjenesteydelser. Ifølge sagsøgeren er det derfor nødvendigt at friholde ordet »manpower«.

27 Sagsøgeren har anført, at hensynet til den almene interesse er begrundet i den omstændighed, at ordet »manpower« har rent beskrivende karakter i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, ikke kun på engelsk og tysk, men også på de fleste andre fællesskabssprog, og at ordet bør friholdes som begreb inden for almindelig sprogbrug, herunder inden for den specialiserede sprogbrug, som anvendes på området for menneskelige ressourcer. Ordet »manpower« anvendes på internettet som den internationale, flersproglige betegnelse for »arbejdskraft«.

28 Sagsøgeren har anført, at selv om der alene tages hensyn til tysk og engelsk, vil ordet »manpower« være beskrivende i hele Fællesskabet. Sagsøgeren har anført, at ifølge statistiske oplysninger fra Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber vedrørende kendskabet til fremmedsprog i Fællesskabet taler 32% af de omhandlede personer tysk og 47% taler engelsk.

29 For det andet er den almene interesse og friholdelsesbehovet ifølge sagsøgeren begrundet i den omstændighed, at ordet »manpower« ikke har fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, idet ordet ikke er egnet til at betegne de arbejdsformidlingsydelser og vikarydelser, som en given virksomhed tilbyder. Ordet anvendes på arbejdsmarkedet som betegnelse for »arbejdskraft«.

30 Sagsøgeren har anført, at et varemærke for at være retsgyldigt skal have fornødent særpræg i hele Fællesskabet. Der er ikke i den anfægtede afgørelse foretaget en vurdering af særpræget i forhold til hele Fællesskabet. Sagsøgeren har anført, at det ikke er acceptabelt at anse en stor del af de gamle medlemsstater, såsom Frankrig, Italien,

Spanien, Luxembourg, Belgien og Grækenland som stater, hvori en væsentlig del af befolkningen hverken taler engelsk eller tysk. Sagsøgeren har anført, at Retten allerede har påpeget, at det er blevet godtgjort, at et vist antal tysksprogede personer har bosat sig i Spanien midlertidigt eller endog varigt.

31 Harmoniseringskontoret har vedrørende den påståede tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 gjort gældende, at appelkammeret har fastslået, at intervenientens varemærke kun blev opfattet som beskrivende i visse dele af Fællesskabet.

32 Ifølge Harmoniseringskontoret har appelkammeret for det første fastslået, at i de engelsktalende områder inden for Fællesskabet vil enhver forstå ordet — i hvert fald inden for området for forvaltning af menneskelige ressourcer — og at ordet i øvrigt vil blive forstået af personalemedarbejdere, herunder i de lande, hvor engelsk sædvanligvis anvendes som forretningssprog.

33 Harmoniseringskontoret har for det andet anført, at appelkammeret ved at tage hensyn til »Tyskland, Østrig, Nederlandene, Sverige, Danmark og Finland« har udvidet det geografiske område, inden for hvilket den relevante kundekreds opfatter ordet »manpower« som beskrivende, i forhold til Annullationsafdelingen, som alene har taget landene i de engelsktalende områder i betragtning. Ifølge Harmoniseringskontoret kan der rejses tvivl om, hvorvidt denne udvidelse af anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er begrundet.

34 Harmoniseringskontoret har for det tredje anført, at sagsøgerens argument om, at en væsentlig del af den berørte kundekreds i de fleste medlemslande taler flydende engelsk er materielt forkert. Sagsøgeren har ikke rent faktisk godtgjort dette synspunkt.

35 Intervenienten har for det første anført, at spørgsmålet om overholdelsen af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 kun er relevant med hensyn til de tjenesteydelser, der henhører under klasse 35 i Nicearrangementet (arbejdsformidlingsvirksomhed; vikarbureauer). Det er på engelsk hverken almindeligt eller naturligt at anvende ordet »manpower« for de omhandlede ydelser. Ifølge intervenienten er sagsøgerens bestræbelser på at tilegne sig varemærket MANPOWER, navnlig i forhold til Østrig, det bedste bevis for varemærkets værdi og særpræg.

36 Intervenienten har i denne henseende anført, at det var med rette, at Annullationsafdelingen bemærkede, at ordet »manpower« på engelsk ikke er et almindeligt anvendt udtryk for arbejdsformidlingsydelser (punkt 10 i Annullationsafdelingens afgørelse). Sådanne ydelser beskrives med ordene »employment«, »recruitment« eller »placement« (»employment services«, »employment agency services«, »recruitment agency services«, »staffing services« eller »placement services«). Intervenienten har fremhævet, at ordet »manpower« ikke almindeligvis anvendes som betegnelse for arbejdsformidlingsydelser, og at det ikke beskriver disse ydelser på en sådan måde, at funktionen om at identificere den virksomhed, der markedsfører ydelserne, ikke kan opfyldes af ordet. Intervenienten har med henblik på at bevise sine påstande henvist til en række publikationer inden for området for menneskelige ressourcer.

37 Intervenienten har anført, at det ikke forekommer sandsynligt, at tredjemænd, nærmere bestemt intervenientens konkurrenter, skulle anvende varemærket MANPOWER eller et lignende varemærke for de tjenesteydelser, som de tilbyder, inden for rammerne af deres handelsmæssige aktiviteter og uden at have ulovlige hensigter.

38 Intervenienten har anført, at det var med urette, at appelkammeret fandt, at ordet »manpower« tillige var beskrivende for de varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 41 og 42 i Nicearrangementet, som er beskyttet ved det omhandlede varemærke.

39 Intervenienten har for det andet anført, at appelkammeret ikke rådede over noget bevis til støtte for argumentet om, at ordet »manpower« af forbrugerne i seks ikke-engelsksprogede medlemsstater i Fællesskabet vil være beskrivende for arbejdsformidlingsydelser. Der er intet, der godtgør, at ordet ikke har særpræg i forhold til forbrugere i ikke-engelsksprogede lande. Annullationsafdelingen har med rette fastslået, at ordet manpower uden for Det Forenede Kongerige og Irland opfattes som et opdigtet eller suggestivt ord, der kan tjene til at betegne de omhandlede varer og tjenesteydelsers oprindelse (punkt 10 i Annullationsafdelingens afgørelse).

40 Intervenienten har særligt hvad angår Tyskland og Østrig anført, at alene den omstændighed, at ordet »manpower« optræder i én tysk ordbog, ikke indebærer, at ordet almindeligvis anvendes og forstås af den tyske offentlighed, eller at ordet er kendt af en væsentlig del af den relevante kundekreds. Efter intervenientens opfattelse skal den tysksprogede gennemsnitsforbruger foretage komplekse associationer for at forstå ordets betydning. Det er intervenientens opfattelse, at selv om det antages, at ordet »manpower« er blevet en del af tysk handelssprog — hvilket på ingen måde er godtgjort — indebærer dette ikke, at ordet, når det anvendes i forbindelse med arbejdsformidlingsydelser, vil blive opfattet af de relevante tysksprogede forbrugere som rent beskrivende for disse ydelser. Udtrykket »arbejdskraft« har ikke den samme betydning som udtrykket »arbejdsformidling«.

41 Ifølge intervenienten foreligger der ikke beviser for, at ordet »manpower« anvendes på internettet på et andet sprog end engelsk, uden at der er tale om en henvisning til intervenienten selv eller dennes aktiviteter. Selv på engelsksprogede hjemmesider udgør ordet i mindst ni ud af ti tilfælde en sådan henvisning. Resultatet af intervenientens undersøgelser understøtter dennes påstand om, at intervenientens selskab er internationalt velrenommeret.

Rettens bemærkninger

42 Hvad angår den påståede tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 om varemærker, som mangler fornødent særpræg, har Harmoniseringskontoret anført, at sagsøgeren i sin klage for appelkammeret ikke påberåbte sig, at denne bestemmelse var blevet tilsidesat. Dette led af det første anbringende bør derfor afvises af formelle grunde.

43 Retten fastslår i denne henseende, at det fremgår af gennemgangen af Harmoniseringskontorets sagsakter i den foreliggende sag samt af den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren ikke i sin klage for appelkammeret har rejst et klagepunkt om, at Annullationsafdelingen har tilsidesat nævnte bestemmelse. Appelkammeret har ikke undersøgt, om bestemmelsen er anvendelig. Det følger af procesreglementets artikel 135, stk. 4, at parterne under sagen for Retten ikke kan ændre sagens genstand, som den har foreligget for appelkammeret. Følgelig må det led i sagsøgerens første anbringende, hvorved det gøres gældende, at artikel 7, stk. 1, litra b), er tilsidesat, afvises fra realitetsbehandling.

44 Det bemærkes om den påståede tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, at i henhold til denne bestemmelse er følgende udelukket fra registrering: »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«.

45 Ifølge fast retspraksis forfølger artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 et mål af almen interesse, hvorefter de tegn og angivelser, der beskriver egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, frit skal kunne bruges af alle (jf. Rettens dom af 14.6.2007, sag T-207/06, Europig mod KHIM (EUROPIG), Sml. II, s. 1961, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

46 Endvidere er de tegn, der er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, tegn, der anses for uegnede til at opfylde varemærkets grundlæggende funktion, nemlig at identificere varens eller tjenesteydelsens handelsmæssige oprindelse, med henblik på at give den forbruger, der køber den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, mulighed for ved et senere køb at foretage det samme valg, hvis erfaringen var positiv, eller foretage et andet valg, hvis den var negativ (jf. EUROPIG-dommen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

47 Under artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 henhører nemlig sådanne tegn og angivelser, der i den normale sprogbrug fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel — enten direkte eller ved henvisning til en af dens væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne den vare eller den tjenesteydelse, for hvilken der er ansøgt om registrering (jf. EUROPIG-dommen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

48 Det følger heraf, at det, for at et tegn kan falde ind under denne bestemmelses forbud, er nødvendigt, at dette har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede varer eller tjenesteydelser, der kan gøre det muligt for den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse at opfatte en beskrivelse af de omhandlede varer eller tjenesteydelser eller af en af deres egenskaber (jf. EUROPIG-dommen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

49 Det skal i første omgang undersøges, om det var med rette, at appelkammeret fastslog, at intervenientens varemærke var beskrivende i den del af Fællesskabet, hvor det sprog, der tales af de fleste personer i den relevante kundekreds, er engelsk, dvs. Det Forenede Kongerige og Irland, hvilket intervenienten bestrider.

50 Henset til den heterogene karakter af de varer og tjenesteydelser, som varemærket vedrører, skal der foretages en vurdering af disse varer og tjenesteydelser i to dele, nemlig for det første »arbejdsformidlingsvirksomhed« og »vikarbureau« i klasse 35 og

for det andet de øvrige varer og tjenesteydelser, som det omhandlede varemærke vedrører (i klasse 9, 16, 41 og 42).

51 Appelkammeret foretog selv en sådan todelt vurdering og fastslog i den anfægtede afgørelses punkt 12 dels, at »ordet »manpower« på engelsk er beskrivende for arbejdsformidlings- og vikarydelser, da der er tale om et almindeligt anvendt ord inden for forvaltningen af menneskelige ressourcer«, dels at ordet »manpower« »endvidere er beskrivende for de fleste af de varer og tjenesteydelser [som intervenientens varemærke vedrører] i klasse 9, 16, 41 og 42, idet dette ord kan opfattes som en angivelse af disse varer og tjenesteydelsers indhold, når det anvendes i forbindelse med tjenesteydelser inden for rammerne af arbejdsformidlingsvirksomhed«.

52 Appelkammeret fandt, at ordet »manpower« er et engelsk ord, der ifølge *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Thumb Index Edition, 1993) betyder »en arbejdende persons styrke eller kraft; en enhed for, hvor hurtigt et arbejde udføres; det samlede antal personer, som er til rådighed eller kræves til gennemførelsen af en militær opgave, et arbejde eller andet formål; arbejdere, der anses for en kvantificerbar ressource; arbejdskraft«. Ifølge appelkammeret er der tale om et almindeligt engelsk udtryk, som er hyppigt anvendt og velkendt inden for området for forvaltning af menneskelige ressourcer.

53 Appelkammeret har i denne henseende henvist til *Wideman Comparative Glossary of Project Management Terms*, hvorefter ordet »manpower« betyder det samlede antal personer, som er nødvendige for at udføre en bestemt type arbejde. Personaleplanlægning (manpower planning) er en proces, som består i at vurdere behovet for personale på længere sigt, både hvad angår antal og kompetencer, og at administrere de menneskelige ressourcer, som er nødvendige for at opfylde organisationens behov.

54 Henset til disse definitioner er der ifølge appelkammeret ikke tvivl om, at de ydelser, som er beskyttet af intervenientens varemærke, nemlig vikarydelser, kan kvalificeres som »levering af personale« (providing manpower). Appelkammeret har i den anfægtede afgørelses punkt 14 anført, at der er mere end tilstrækkelige beviser for den beskrivende anvendelse af ordet.

55 Retten bemærker, at Annullationsafdelingen hvad angår Det Forenede Kongerige og Irland har henvist til et opslag i den engelske ordbog *Collins* (udg. 1996), hvorefter ordet »manpower« på engelsk betyder »en persons arbejdskapacitet; kraftenhed baseret på den intensitet, hvormed en person kan arbejde, ca. 75 watt; antallet af personer, som er nødvendige for, eller som står til rådighed for udførelsen af et arbejde« (power supplied by man; a unit of power based on a rate at which a man can work; roughly 75 watts; the number of people needed or available for a job). Annullationsafdelingen har heraf udledt, at ordet anvendes på engelsk i forbindelse med arbejdskraft, men har samtidig modificeret dette og fremhævet, at ordet »manpower« ikke på dette sprog er det mest anvendte ord til betegnelse af de omhandlede ydelser.

56 Retten bemærker i denne henseende, at vurderingen af, om intervenientens varemærke har den påståede beskrivende karakter, består — henset til den praksis, som er nævnt ovenfor i præmis 47 — i at besvare spørgsmålet, om ordet »manpower« i den normale sprogbrug fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel — enten direkte eller ved henvisning til en af deres væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne de varer eller de tjenesteydelser, som intervenientens varemærke beskytter.

57 For det andet skal det om den tilsigtede kundekreds bemærkes, at denne i det foreliggende tilfælde — henset til den forholdsvis brede angivelse af de omhandlede tjenesteydelser — udgøres af hele den arbejdsdygtige del af befolkningen. Både arbejdsgivere og arbejdstagere, og såvel de personer, der faktisk arbejder inden for vikarområdet, som andre arbejdsdygtige personer, kan nemlig benytte sig af de arbejdsformidlings- eller vikarydelser, som intervenientens varemærke beskytter.

58 Retten finder under hensyn til de ovenfor anførte omstændigheder, og navnlig de engelske definitioner af ordet »manpower«, som appelkammeret og Annullationsafdelingen har fastsat, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at ordet i Det Forenede Kongerige og Irland var beskrivende for arbejdsformidlings- eller vikarydelser.

59 Det bemærkes nemlig, at det engelske ord »manpower« faktisk har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede tjenesteydelser, der kan gøre det muligt for den berørte kundekreds i Det Forenede Kongerige og Irland straks og uden yderligere overvejelse at opfatte en beskrivelse af disse tjenesteydelser i den forstand, som følger af den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 48.

60 Ingen af de af intervenienten fremførte argumenter kan rejse tvivl om disse betragtninger.

61 Hvad for det første angår argumentet om, at de omhandlede tjenesteydelser er beskrevet på engelsk ved »employment«, »recruitment«, »placement« eller »staffing«, bemærkes, at dette argument ikke kan rejse tvivl om den direkte og konkrete forbindelse mellem ordet »manpower« og nævnte ydelser, da det er almindeligt på engelsk at have diverse synonymer til betegnelse af samme semantiske indhold.

62 Intervenienten har endvidere anført, at det på engelsk hverken er almindeligt eller naturligt at anvende ordet »manpower« som betegnelse for de omhandlede tjenesteydelser, og at ingen af de i den anfægtede afgørelse anførte definitioner i øvrigt indebærer, at ordet »manpower« er sammenfaldende med arbejdsformidlingsydelser.

Det bemærkes, at selv hvis det antages, at ordet »manpower« i betydningen »arbejdskraft« ikke er det mest almindeligt anvendte ord på engelsk til betegnelse af arbejdsformidlings- og vikarydelser, kan det imidlertid stadig anses for beskrivende for de nævnte ydelser, når der henses til den direkte forbindelse hertil.

63 De i den anfægtede afgørelse nævnte definitioner gør det i denne henseende muligt at fastslå, at ordet har en betydning, der ligger tilstrækkelig tæt opad de omhandlede tjenesteydelser, således at den relevante kundekreds i Det Forenede Kongerige og Irland straks og uden yderligere overvejelse kan skabe en konkret og direkte forbindelse mellem ordet og de omhandlede tjenesteydelser. Heraf følger, at ordet i den normale sprogbrug fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel kan tjene til at betegne disse tjenesteydelser. Appelkammeret har i øvrigt i den anfægtede afgørelses punkt 14 anført konkrete eksempler på, at ordet »manpower« anvendes beskrivende på engelsk handelssprog. Spørgsmålet, om ordet »manpower« rent faktisk anvendes til sådanne beskrivende formål, er under alle omstændigheder ikke relevant, da det er tilstrækkeligt, at ordet kan anvendes til sådanne formål (jf. i denne retning Rettens dom af 12.1.2005, forenede sager T-367/02 — T-369/02, Wieland-Werke mod KHIM (SnTEM, SnPUR, SnMIX), Sml. II, s. 47, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

64 De beviser, som intervenienten har påberåbt sig til støtte for sin argumentation, hvorefter ordet »manpower« ikke er det ord, der almindeligvis anvendes på engelsk som betegnelse for de omhandlede tjenesteydelser, gør det allerhøjst muligt at fastslå, at andre ord end »manpower« ligeledes anvendes som betegnelse for disse ydelser. Det bemærkes, at i forbindelse med anvendelsen af registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 på intervenientens varemærke er det uden betydning, om der findes eller ikke findes synonymer til betegnelse af de omhandlede varer og tjenesteydelser (jf. analogt dommen i sagen SnTEM, SnPUR, SnMIX, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 41).

65 Endelig er intervenientens argument om, at det ikke er sandsynligt, at tredjemænd vil anvende varemærket MANPOWER i forbindelse med deres egne handelsmæssige aktiviteter (jf. ovenfor, præmis 37), ikke relevant for så vidt angår undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt ordet »manpower« er beskrivende eller ej, og skal følgelig forkastes.

66 Hvad angår de øvrige varer og tjenesteydelser, som varemærket vedrører, finder Retten, at det var korrekt, at appelkammeret for så vidt angår Det Forenede Kongerige og Irland fastslog, at ordet »manpower« endvidere er beskrivende for de fleste af de varer og tjenesteydelser, som intervenientens varemærke beskytter, i klasse 9, 16, 41 og 42.

67 Det bemærkes i denne henseende for det første, i lighed med det af appelkammeret anførte, at ordet kan tjene til at betegne disse varer og tjenesteydelsers indhold, når de anvendes i forbindelse med tjenesteydelser, som udbydes af en arbejdsformidlingsvirksomhed. I denne forbindelse opfatter den relevante kundekreds, som i øvrigt er den samme i forhold til disse varer og tjenesteydelser som den kundekreds, der er defineret ovenfor i præmis 57, derfor intervenientens varemærke som en direkte og konkret henvisning til de nævnte varer og tjenesteydelser.

68 For det andet bemærkes, at i det omfang disse varer og tjenesteydelser omfatter varer og tjenesteydelser, der ikke har nogen forbindelse med arbejdsformidlings- eller vikarydelser, har intervenienten fået registreret ordet »manpower« for hver af dem i deres helhed. Følgelig begik appelkammeret ikke en fejl, da det antog, at intervenientens varemærke var beskrivende i Det Forenede Kongerige og Irland for alle de varer og tjenesteydelser, som varemærket beskytter (jf. i denne retning Rettens dom af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

69 Det skal i anden omgang undersøges, om varemærket endvidere er beskrivende i en eller flere af de andre medlemsstater i Den Europæiske Union.

70 I denne henseende har Annullationsafdelingen og appelkammeret vurderet sagen forskelligt. Annullationsafdelingen fandt således, at ordet »manpower« kun var beskrivende i Det Forenede Kongerige og Irland og ikke i unionens andre lande (punkt 9 og 10 i Annullationsafdelingens afgørelse). Ifølge Annullationsafdelingen kunne det

omhandlede ord, der udelukkende findes på engelsk, ikke anses for at være et beskrivende ord, bortset fra i de to nævnte engelsksprogede lande, eftersom de relevante forbrugere i de ikke-engelsksprogede lande ville anvende ord fra deres eget sprog for at henvise til begreberne arbejdskraft eller personale. Annullationsafdelingen har tilføjet, at ordet »manpower« i øvrigt ikke på engelsk er det mest almindeligt anvendte ord for arbejdsformidlings- eller vikarydelser. Ifølge Annullationsafdelingen vil de relevante forbrugere i de ikke-engelsksprogede lande derfor opfatte ordet som et opdigtet eller suggestivt ord, der kan tjene som oplysning om oprindelsen af de varer og tjenesteydelser, som intervenientens varemærke beskytter.

71 Appelkammeret fandt, at intervenientens varemærke var beskrivende ikke kun i Det Forenede Kongerige og Irland, men også i de tysksprogede lande, dvs. Tyskland og Østrig, hvor ordet »manpower« er blevet en del af handelssproget (den anfægtede afgørelses punkt 15 og 16), og i de lande i Den Europæiske Union, hvor engelsk ifølge appelkammeret i høj grad er indarbejdet, nemlig Nederlandene, Sverige, Danmark og Finland (den anfægtede afgørelses punkt 16).

72 Sagens parter har for Retten været uenige om den geografiske udstrækning, inden for hvilken den relevante kundekreds vil opfatte ordet »manpower« som beskrivende.

73 Det bemærkes, at henset til den retspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 47, skal det ved vurderingen af, om intervenientens varemærke er beskrivende for de omhandlede varer og tjenesteydelser i de ikke-engelsksprogede medlemslande, undersøges, om varemærket i den normale sprogbrug fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel — enten direkte eller ved henvisning til en af deres væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne de varer eller de tjenesteydelser, som intervenientens varemærke beskytter.

74 Denne vurdering vil resultere i et bekræftende svar i to situationer.

75 Den første situation foreligger, hvor ordet »manpower« er blevet en del af det sprog, der tales i det pågældende land, og hvor det kan anvendes i stedet for det ord, som på dette sprog betyder »arbejdskraft« eller »personale«, i det mindste for så vidt angår den berørte relevante kundekreds. En person fra den relevante kundekreds, som i sin nationale sproglige kontekst møder ordet »manpower«, vil nemlig i denne situation straks opfatte ordet som en henvisning til »arbejdskraft« eller »personale«.

76 Den anden situation foreligger, hvor engelsk anvendes for at henvende sig til personer fra den relevante kundekreds, i den sammenhæng som de varer og tjenesteydelser, der er beskyttet af intervenientens varemærke, indgår i, selv om det kun sker som alternativ til det nationale sprog. I denne situation vil ordet »manpower«, som er et engelsk ord, naturligvis blive opfattet som beskrivende for de nævnte varer og tjenesteydelser. Det skal dog bemærkes, at den omstændighed, at der i den relevante kundekreds eller en betydelig del af denne er et udbredt kendskab til engelsk, ikke i sig selv er tilstrækkelig, hvis engelsk ikke faktisk benyttes i denne sammenhæng ved henvendelser til denne kundekreds.

77 Hvad angår spørgsmålet, om et eller flere af de ikke-engelsksprogede medlemslande i Den Europæiske Union befinder sig i en af de to situationer, som er nævnt ovenfor i præmis 75 og 76, bemærkes for det første, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 15 fandt, at ordet »manpower« i kraft af at være et almindeligt anvendt ord inden for engelsk handelssprog også er blevet en del af tysk handelssprog.

78 Intervenienten har anført, at alene den omstændighed, at ordet »manpower« optræder i én tysk ordbog, ikke indebærer, at ordet almindeligvis anvendes og forstås af den tyske offentlighed, eller at ordet er kendt af en væsentlig del af den relevante kundekreds. Det bemærkes imidlertid i denne henseende, at appelkammeret ikke har baseret sin

vurdering alene på den omstændighed, at ordet »manpower« er optaget i den »kendte tyske ordbog »Duden««, men også på den omstændighed, at ordet er nævnt på en liste over »overflødige« tyske ord, og at ordet er anvendt af studenterrådet på handelsskolen i Bamberg, Tyskland, samt i forbindelse med et forskningsprojekt ved det tekniske universitet (TU) i Wien (Østrig) (den anfægtede afgørelses punkt 15).

79 Ovennævnte omstændigheder gør det under ét muligt at fastslå, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at ordet »manpower« også var beskrivende på tysk og dermed beskrivende i Tyskland og Østrig. Som det fremgår af den anfægtede afgørelse, svarer dette ord ifølge ordbogen Duden til ordet »Arbeitskraft«. De relevante tysksprogede forbrugere vil derfor straks og uden yderligere overvejelse skabe en konkret og direkte forbindelse mellem ordet og arbejdsformidlings- og vikarydelser. Dette gælder så meget desto mere, som det følger af indledningen til ovennævnte liste over overflødige tysk ord, at ordet »manpower« er et modeord inden for tysk sprogbrug.

80 Hvad angår de varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 41 og 42, som intervenientens varemærke beskytter, finder Retten, at den samme argumentation, som er anført ovenfor i præmis 66-68, gør sig gældende i forhold til Tyskland og Østrig.

81 Det skal dernæst undersøges, om intervenientens varemærke kan opfattes som beskrivende i en eller flere af de andre ikke-engelsksprogede medlemsstater i Fællesskabet.

82 Det bemærkes i denne henseende, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 16 anførte, at intervenientens varemærke også var beskrivende i de medlems-

stater, »hvor en væsentlig del af kunderne har et fornødent og praktisk kendskab til engelsk handelssprog«, hvilket ifølge appelkammeret vil sige i Nederlandene, Sverige, Danmark og Finland.

83 Appelkammeret baserede for det første sin vurdering på egen »erfaring«, hvorefter kendskabet til og brugen af engelsk i særlig grad har kunnet konstateres i de ovennævnte lande. Appelkammeret fremhævende for det andet, at engelsk er det fælles handelssprog, som anvendes på verdensplan, og at engelsk endvidere er det officielle arbejdssprog i mange internationale virksomheder. Appelkammeret anførte for det tredje, at handelsstuderende i mindre lande ofte læser tekster på engelsk i forbindelse med deres studier, og at de efter deres universitetsstudier bliver ansat i personaleafdelinger eller bestrider andre stillinger i virksomheder, som ansætter midlertidigt personale. Endelig nævnte appelkammeret »en lang række beviser« til støtte for dets synspunkt i denne forbindelse (den anfægtede afgørelses punkt 16 og 17).

84 Retten finder, at appelkammerets vurdering er fejlagtig.

85 Det bemærkes for det første i denne henseende, at den relevante kundekreds udgøres af hele den del af befolkningen, som er defineret ovenfor i præmis 57, og ikke kun eller »hovedsageligt« af de arbejdsgivere, som ønsker at ansætte medarbejdere (navnlig deres personaleafdelinger), og som appelkammeret har taget hensyn til i sin vurdering i den anfægtede afgørelses punkt 16.

86 Hvad angår spørgsmålet, om varemærket i den normale sprogbrug fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel kan tjene til at betegne de omhandlede varer eller tjenesteydelser, bemærkes, at denne »normale sprogbrug« åbenbart kan være forskellig alt efter, om der er tale om den sprogbrug, der anvendes mellem eksperter på området for menneskelige ressourcer, eller den almindelige brug af samme sprog, som anvendes af

arbejdssøgende, herunder vikarer, og andre arbejdsdygtige personer, der ikke er eksperter på området for menneskelige ressourcer.

87 Det bemærkes for det andet, at appelkammeret ikke hvad angår Sverige, Danmark, Finland og Nederlandene fastslog, at ordet »manpower« var blevet en del af sprogene i disse lande i overensstemmelse med de kriterier, der er nævnt ovenfor i præmis 75.

88 Det skal derfor hvad angår disse lande alene vurderes, om situationen svarer til den, som er nævnt ovenfor i præmis 76.

89 Retten finder, at dette ikke er tilfældet. Ud over den ovenfor nævnte omstændighed, at appelkammeret ikke tog hele den relevante kundekreds i betragtning, godtgjorde appelkammeret heller ikke, at engelsk — selv blot som alternativ til det nationale sprog — anvendes i forhold til de varer og tjenesteydelser, som intervenientens varemærke beskytter, for at henvende sig til personer fra den relevante kundekreds, som appelkammeret tog i betragtning.

90 Det må derfor fastslås, at appelkammeret begik en fejl ved at antage, at intervenientens varemærke var beskrivende for de omhandlede varer og tjenesteydelser i Nederlandene, Sverige, Danmark og Finland.

91 Hvad angår de øvrige ikke-engelsksprogede medlemsstater i Fællesskabet var det med rette, at appelkammeret fandt, at intervenientens varemærke ikke var beskrivende i disse lande.

92 Det bemærkes i denne henseende, at ingen af sagsøgerens argumenter kan afkræfte denne konstatering. For det første kan statistiske oplysninger om, hvor stor en procentdel af Fællesskabets befolkning, der taler engelsk eller tysk, åbenbart ikke godtgøre, at engelsk anvendes, selv om det kun sker som alternativ til det nationale sprog, for at henvende sig til personer fra den relevante kundekreds i de nævnte lande i den sammenhæng, som de varer og tjenesteydelser, der er beskyttet af intervenientens varemærke, indgår i.

93 For det andet bemærkes vedrørende sagsøgerens argument om, at mange af de arbejdstagere, som rejser tilbage til deres hjemland fra engelsk- og tysksprogede medlemsstater, tager det tilegnede ordforråd med sig, og at der i forbindelse med engelske og tyske turisters besøg finder en sproglig udveksling sted, at disse argumenter åbenbart er for vage til at godtgøre, at ordet »manpower« er blevet en del af sproget i et af de europæiske lande, som appelkammeret ikke tog hensyn til i sin vurdering.

94 Det følger heraf, at den anfægtede afgørelse skal omgøres i henhold til artikel 63, stk. 3, i forordning nr. 40/94, således at intervenientens varemærke ikke er beskrivende for de varer og tjenesteydelser, som varemærket er registreret for i Nederlandene, Sverige, Danmark og Finland. I dette omfang skal intervenientens selvstændige påstand delvist tages til følge.

95 Intervenientens selvstændige påstand tages i øvrigt ikke til følge.

96 Henset til det ovenfor anførte må sagsøgerens første anbringende forkastes som ubegrundet, for så vidt som det vedrører tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 51, stk. 2, og artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 vedrørende intervenientens brug af varemærket i Det Forenede Kongerige, Irland, Tyskland og Østrig

Parternes argumenter

97 Hvad for det første angår tilsidesættelsen af artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 har sagsøgeren anført, at denne artikel henviser til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b)-d), og at den ikke finder anvendelse på oprindelige mangler, som påvirker vurderingen i henhold til forordningens artikel 7, stk. 3. Følgelig var det ikke muligt at afhjælpe den oprindelige mangel i forbindelse med registreringen. Selv hvis artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 finder anvendelse, vil den anfægtede afgørelse ifølge sagsøgeren ikke være korrekt. Sagsøgeren har anført, at appelkammeret ved at tage hensyn til en forkert kundekreds, idet kundekredsen blev vurderet for snævert, nåede til den konklusion, at varemærket »MANPOWER«, som oprindeligt blev registreret i strid med forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), efterfølgende havde fået fornødent særpræg. Sagsøgeren har anført, at dette er baggrunden for, at appelkammeret efterfølgende foretog en urigtig bedømmelse af bekendthedsgrad, som kræves for at få fornødent særpræg i henhold til artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

98 Eftersom artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 ikke finder anvendelse på tilfælde, der er omfattet af samme forordnings artikel 7, stk. 3, er det relevante tidspunkt for bedømmelsen af, om et varemærke har fornødent særpræg, ifølge sagsøgeren datoen for intervenientens indgivelse af ansøgningen om registrering af varemærket. På dette tidspunkt var tegnet »MANPOWER« ikke kendt. Sagsøgeren har anført, at selv hvis forordningens artikel 51, stk. 2, finder anvendelse, kan Harmoniseringskontoret ikke fastsætte det relevante tidspunkt for vurderingen af, om der er opnået fornødent særpræg, til »et hvilket som helst tidspunkt efter varemærkets registrering«. Ifølge sagsøgeren er den relevante dato tidspunktet for afgørelsen om ugyldighedsbegæringen.

99 Sagsøgeren har anført, at selv om det antages, at intervenientens varemærke var kendt, burde prioriteten være blevet »korrigeret« og knyttet til det tidspunkt, hvor vurderingen af, om der var opnået fornødent særpræg ved brug, blev foretaget. Sagsøgeren har anført, at virkningerne af, at der opnås fornødent særpræg efterfølgende og virkningerne heraf for prioritetsretten, endnu ikke har været genstand for en afgørelse inden for fællesskabsretten. Sagsøgeren har henvist til den løsning, man i Tyskland er nået frem til vedrørende dette retsspørgsmål. Sagsøgeren har anført, at ifølge denne løsning gælder det fornødne særpræg, som er opnået efterfølgende, ikke med tilbagevirkende kraft fra tidspunktet for ansøgningen om registrering af det omhandlede varemærke, hvilket således sikrer eksistensen af yngre varemærker, der er skabt efter tidspunktet for ansøgningen om registrering af det ældre varemærke, men før det ældre varemærke blev kendt.

100 Sagsøgeren har anført, at artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 stiltiende henviser til forordningens artikel 7, stk. 2, således at registrering er udelukket, når der kun består registreringshindringer i en del af Fællesskabet. Ifølge sagsøgeren udgør alene en medlemsstat en sådan del af Fællesskabet.

101 Sagsøgeren har for det andet anført, at særpræget og dermed kendthedsgraden skal være til stede i hele Fællesskabet både i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 og i henhold til forordningens artikel 51, stk. 2.

102 Sagsøgeren har anført, at appelkammeret ikke tog hensyn til den omstændighed, at det, for at intervenientens varemærke kunne registreres som følge af brug, kræves, at i det mindste en betydelig andel af kundekredsen opfatter ordet »manpower« som en henvisning til intervenienten og dennes varer og tjenesteydelser, og ikke kun, at forbrugerne skaber en association til ordet »manpower«. Alle de væsentlige dele af den berørte kundekreds på det relevante område skal nemlig ifølge sagsøgeren identificere de omhandlede varer og tjenesteydelser som hidrørende fra intervenienten. Dette er ikke blevet godtgjort.

103 Det er følgelig sagsøgerens opfattelse, at appelkammeret ikke har overholdt de obligatoriske krav for opnåelse af fornødent særpræg ved brug i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 og bestemmelserne i forordningens artikel 51, stk. 2, sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra c), som er strengere end bestemmelserne i forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).

104 Sagsøgeren har for det tredje anført, at den berørte kundekreds skal vurderes i forhold til varernes og tjenesteydelsernes art. Sagsøgeren har anført, at arbejdsformidlings- og vikarydelser er dagligdags tjenesteydelser, og at den berørte gennemsnitlige forbruger kun ofrer de varemærker, som er forbundet hermed, en ringe grad af opmærksomhed. Der er derfor ifølge sagsøgeren nødvendigt, at der er tale om en kraftig indtrængen på markedet, for at forbrugerne opfatter ordet »manpower« som et varemærke. Dette ord når ikke op over den »tærskel« for registrering, som er indeholdt i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94.

105 Sagsøgeren har for det fjerde bestridt, at det er muligt at lade bekendthedsgraden vedrørende disse varer og tjenesteydelser udstrække sig til andre varer og tjenesteydelser (den anfægtede afgørelses punkt 34). Sagsøgeren har anført, at i henhold til artikel 51, stk. 3, i forordning nr. 40/94 skal et varemærke, som ikke har fornødent særpræg, eller som er beskrivende, erklæres ugyldigt i det mindste for de varer og tjenesteydelser, i forhold til hvilke det ikke er blevet godtgjort, at mærket er velkendt.

106 Sagsøgeren har anført, at eftersom intervenienten har forsøgt at bevise, at der foreligger fornødent særpræg som følge af, at varemærket er kendt, men alene for vikarydelser, bør ugyldighedsbegæringen — selv hvis Retten måtte finde, at det omhandlede varemærke har fornødent særpræg — tages til følge for de andre varer og tjenesteydelser, som varemærket vedrører, i hvilken forbindelse intervenienten ikke har fremlagt beviser for brug.

107 Sagsøgeren har for det femte anført, at Harmoniseringskontoret i strid med artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 ikke i tilstrækkelig grad har krævet, at intervenienten fører bevis for, at intervenientens varemærke er kendt i hele Fællesskabet, og at det på grundlag af utilstrækkelige dokumenter har bedømt sagen urigtigt.

108 Sagsøgeren har i denne henseende anført, at appelkammeret ikke har overholdt de betingelser, som er nødvendige for at opnå fornødent særpræg, og som Domstolen har opstillet i dom af 4. maj 1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, ved i den anfægtede afgørelses punkt 27 udelukkende at tage hensyn til omsætning og reklamer i aviser og telefonbøger (Rettens dom af 10.11.2004, sag T-402/02, Storck mod KHIM (papillotform), Sml. II, s. 3849, præmis 82 ff.).

109 Ifølge sagsøgeren fandt appelkammeret — uden at der var fremlagt noget bevis herfor eller foretaget en detaljeret bedømmelse — det højst sandsynligt, at den stilling, som indehaveren af EF-varemærket har i Det Forende Kongerige, og som i øvrigt er tvivlsom, i fremtiden vil udvides til Irland. Argumentet om, at den omstændighed, at et varemærke er kendt i en stat, kan indebære, at det er kendt i anden stat, og om at »et stærkt omdømme i en større nabostat« er tilstrækkeligt til at opnå fornødent særpræg i andre stater (sagsøgeren har henvist til den anfægtede afgørelses punkt 32 og 33) fører til, at spørgsmålet om, hvorvidt et varemærke er kendt i en væsentlig del af Fællesskabet, bliver meningsløst. Sagsøgeren har anført, at hvis beviset for, at et varemærke er kendt i en sådan situation, blev fremlagt vedrørende kun en medlemsstat, kunne det antages, at varemærket også var kendt i nabostaterne. Dette ville få betydning for artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94. Argumentet om, at der sker en »udvidelse« af bekendthedsgraden, kan derfor ikke tages til følge. Det samme gælder argumentet om, at en ansøgning om registrering af et nationalt varemærke kan føre til, at et varemærke anses for kendt, uden at dette er blevet godtgjort (den anfægtede afgørelses punkt 33).

110 Sagsøgeren har anført, at den omstændighed, at appelkammeret kun tog hensyn til markedsføringen i et enkelt land og derefter fastslog, at det var tilstrækkeligt for at anse varemærket for kendt, at intervenientens varemærke anvendes på verdensplan, og at vurderingen altid skal tage udgangspunkt i modersmålet (sagsøgeren har henvist til den anfægtede afgørelses punkt 32), endvidere udgør en tilsidesættelse af nævnte

bestemmelse. At fremhæve, at et EF-varemærke anvendes på internationalt plan i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt varemærket er kendt inden for Fællesskabet, er en cirkelslutning, som ikke kan tages til følge. Argumentet vedrørende »modersmål« er i modstrid med den anfægtede afgørelses punkt 16, i hvert fald hvad angår Finland. Sagsøgeren har anført, at det i dette punkt blev konstateret, at ordet »manpower« i Sverige, Danmark og Finland er rent beskrivende og ikke har fornødent særpræg.

111 Ifølge sagsøgeren har appelkammeret vedrørende Det Forenede Kongerige ikke vurderet, hvilken andel af den berørte kundekreds der vil opfatte intervenientens varemærke som et kendetegn for dennes varer og tjenesteydelser. Harmoniseringskontoret burde efter sagsøgerens opfattelse have anmodet om objektive udtalelser fra handels- og industrikamre og andre faglige sammenslutninger samt have baseret sin vurdering på meningsmålinger.

112 Hvad angår Tyskland har sagsøgeren anført, at selv om appelkammeret henviste til en meningsmåling, som viser, at 54% af de personer, der arbejder inden for sektoren menneskelige ressourcer, kender varemærket MANPOWER og anser denne meningsmåling for repræsentativ for den berørte kundekreds, modsiges dette af den anfægtede afgørelses punkt 16. Der er heri tale om de »relevante forbrugere, nemlig arbejdsgivere for midlertidigt ansatte og de personer, der har ansvaret for sådanne kontrakter«, hvilket er betydeligt bredere end »de personer, som arbejder inden for sektoren menneskelige ressourcer« (den anfægtede afgørelses punkt 28). Sagsøgeren har anført, at appelkammeret ikke tog hensyn til den omstændighed, at den berørte kundekreds under alle omstændigheder også omfatter midlertidigt personale, dvs. alle arbejdstagere, arbejdsgivere og personer, som er under uddannelse, i kraft af at der er tale om personer, som er potentielt jobsøgende. Dertil kommer, at appelkammeret med urette sammenholdt de statistiske oplysninger vedrørende de 54% af de adspurgte personer, som kender »varemærket«, og de 70%, som kender det beskrivende ord »manpower« (den anfægtede afgørelses punkt 28). Ifølge sagsøgeren er der ikke sammenfald mellem disse tal og de adspurgte personer, og de kan derfor ikke sammenlignes.

113 Harmoniseringskontoret har for det første anført, at i henhold til artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94, som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, kan et varemærke, som er registreret i strid med artikel 7, stk. 1, litra b), c) eller d), i forordning nr. 40/94, ikke erklæres ugyldigt, hvis det som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg. Det fremgår af alle sprogversionerne, bortset fra den tyske, at denne »indarbejdelse« ligeledes kan ske efter registreringen.

114 Harmoniseringskontoret har for det andet anført, at det hvad angår det relevante område er godtgjort, at varemærket alene skal have opnået fornødent særpræg ved brug i det område, inden for hvilket registreringshindringen foreligger. I overensstemmelse hermed skal der ifølge Harmoniseringskontoret alene føres bevis for, at der foreligger fornødent særpræg ved brug, for de varer og tjenesteydelser, som er omfattet af den absolutte registreringshindring. Harmoniseringskontoret har anført, at appelkammeret har undersøgt en række beviser vedrørende brugen af intervenientens varemærke, og at appelkammeret er nået til det korrekte resultat ved at konkludere, at varemærket havde fået fornødent særpræg ved brug i de omhandlede lande.

115 Harmoniseringskontoret har for det tredje anført, at appelkammeret vurderede indarbejdelsen af intervenientens varemærke på grundlag af en indgående undersøgelse af beviserne. En ny bedømmelse af beviserne er ikke nødvendig, eftersom appelkammeret gentagne gange har henvist til dem i den anfægtede afgørelse.

116 Hvad angår Det Forenede Kongerige kan der efter Harmoniseringskontorets opfattelse ikke være tvivl om indarbejdelsen af intervenientens varemærke henset til intervenientens omsætning, antallet af intervenientens filialer (292 kontorer i 2000) og utallige omtaler i pressen. På denne baggrund var det ikke nødvendigt at fremlægge andre dokumenter eller indhente uafhængige udtalelser fra handelskamre.

117 Harmoniseringskontoret har anført, at situationen er lige så klar i Tyskland henset til antallet af intervenientens filialer (126 i 1999), intervenientens årlige omsætning og antallet af udarbejdede presseartikler. Harmoniseringskontoret har henvist til meningsmålinger, hvoraf fremgår, at 54% af de relevante forbrugere har kendskab til varemærket. Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argument om, at disse tal er for lave. Harmoniseringskontoret har anført, at appelkammeret med rette foretog

en nuanceret bevisvurdering under hensyntagen til varernes og tjenesteydelsernes art og det specifikke marked, da appelkammeret satte de nævnte tal i forbindelse med det antal forbrugere, som vil opfatte det engelske ord »manpower« som beskrivende. Harmoniseringskontoret har anført, at de oplysninger, der er fremført vedrørende Østrig, dokumenterer, at intervenientens varemærke endvidere er blevet indarbejdet i denne stat.

118 Intervenienten har for det første nærmere bestemt anført, at appelkammeret vedrørende det relevante tidspunkt for vurderingen af, om der er opnået fornødent særpræg ved brug, med rette baserede sig på ordlyden af artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94, og at det fornødne særpræg, som er opnået ved brug, gælder »med tilbagevirkende kraft« fra tidspunktet for indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen (prioritetsdato) og ikke fra tidspunktet, hvor varemærket har fået fornødent særpræg (»korrigeret« prioritetsdato). Princippet om en »korrigeret« prioritetsdato er ikke ifølge intervenienten i overensstemmelse med indholdet af forordning nr. 40/94, som ikke indeholder noget holdepunkt herfor.

119 Intervenienten har for det andet anført, at intervenienten over for Harmoniseringskontoret fremlagde en lang række beviser, som dokumenterer den tidsmæssige udstrækning og omfanget af intervenientens brug af det omhandlede varemærke inden for Fællesskabet samt intervenientens stilling som førende på markedet inden for vikarydelser. Disse beviser giver samlet set et klart billede af varemærket MANPOWERs førende stilling og omdømme inden for vikar- og arbejdsformidlingsområdet i Fællesskabet.

120 Intervenienten har for det tredje anført, at de fremlagte beviser vedrører alle de berørte lande og giver, hvor dette måtte være nødvendigt, grundlag for at anerkende, at intervenientens varemærke har fået fornødent særpræg i forhold til forbrugerne i Det

Forenede Kongerige, Irland, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien, Portugal, Østrig, Nederlandene, Belgien, Luxembourg, Danmark, Sverige, Finland og Grækenland.

121 Intervenienten har i denne henseende anført, at den lange række beviser, intervenienten har fremført, i øvrigt indeholder eksemplarer af det materiale, som anvendes inden for Fællesskabet til at udbrede selskabets EF-varemærke ved hjælp af forskellige medier, nemlig brochurer, meddelelser, markedsførings- og reklamemateriale samt reklamegaver til kunder og brevpapir med virksomhedens brevhoved. Intervenienten har anført, at disse beviser, opdelt efter land, indeholder kvantitative oplysninger om afsætningen af markedsførings- og reklamematerialet og udgifterne forbundet hermed.

122 Intervenienten har for det fjerde anført, at undersøgeren i undersøgelsesfasen kun opfordrede intervenienten til at fremlægge beviser for, at der var opnået fornødent særpræg i forhold til Det Forenede Kongerige og Irland. Intervenienten har endvidere på eget initiativ fremlagt beviser vedrørende Tyskland. Beviserne vedrørende de andre lande i Fællesskabet blev først fremført under ugyldighedssagen. Der er derfor intet, der gør det muligt at fastslå, at EF-varemærket — selv om beviserne i forbindelse med undersøgelsen kun blev fremlagt vedrørende visse lande — ikke allerede havde fået fornødent særpræg ved brug i andre lande. Henset til bevisernes karakter i en sag som den foreliggende vil det altid være vanskeligt at godtgøre, hvad der var situationen for et varemærke flere år tidligere.

Rettens bemærkninger

123 Det bemærkes for det første, at det andet anbringende er blevet irrelevant som følge af omgørelsen af den anfægtede afgørelse, for så vidt som anbringendet vedrører brugen af intervenientens varemærke i Nederlandene, Sverige, Danmark og Finland. Dette

anbringende skal derfor alene undersøges for så vidt angår brugen af nævnte varemærke i Det Forenede Kongerige, Irland, Tyskland og Østrig.

124 Sagsøgerens klagepunkt om tilsidesættelse af artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 skal dernæst — for det andet — forkastes. Sagsøgeren har nærmere bestemt gjort gældende dels, at appelkammeret ikke på grundlag af de af intervenienten fremlagte beviser kunne udlede noget om brugen i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94, af intervenientens varemærke i de otte lande, hvor nævnte varemærke ifølge appelkammerets opfattelse er beskrivende, dels at appelkammeret henset til bevisernes utilstrækkelighed i henhold til artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 burde have krævet, at intervenienten fremlagde yderligere beviser for brugen af sit varemærke. Det bemærkes, at hvis det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 er velbegrundet, er dette tilstrækkeligt til at medføre annullation af den anfægtede afgørelse. Harmoniseringskontorets påståede undladelse af at opfordre intervenienten til i henhold til artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 at fremlægge yderligere beviser for brugen af varemærket — selv hvis dette antages at være rigtigt — er ikke til skade for sagsøgeren, som derfor ikke har nogen interesse i at gøre dette forhold gældende.

125 For det tredje skal Retten undersøge sagsøgerens argument om, at artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 ikke tillader, at der med henblik på at afslå en ugyldighedsbegæring tages hensyn til, at det varemærke, der begæres erklæret ugyldigt, eventuelt har særpræg, som er opnået ved brug af varemærket efter registreringen.

126 Denne argumentation kan ikke tages tiltrædes. For det første kan sagsøgeren ikke med rette alene påberåbe sig den tyske version af artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 til støtte for sit argument. Ifølge fast retspraksis tillader hensynet til en ensartet fortolkning af fællesskabsretten nemlig ikke, at en bestemmelses ordlyd i tvivlstilfælde betragtes isoleret, men det nævnte hensyn kræver tværtimod, at ordlyden fortolkes på

baggrund af versionerne på de andre officielle sprog (Rettens dom af 16.12.2004, sag T-11/02, Pappas mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 381, og II, s. 1773, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis, og Rettens kendelse af 11.12.2006, sag T-392/05, MMT mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 30). Det bemærkes, at de fleste sprogversioner af artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94, bortset fra den tyske, udtrykkeligt nævner brug »efter registrering« af det varemærke, som begæres erklæret ugyldigt.

127 For det andet bemærkes, at hvis denne bestemmelse skulle forstås således, at den ikke omhandler brug efter registreringen af det varemærke, som begæres erklæret ugyldigt, vil bestemmelsen være overflødig og uden mening. Et beskrivende tegn, der — som følge af den brug, der er gjort deraf før indgivelsen af ansøgningen om registrering af tegnet som EF-varemærke — har fået fornødent særpræg for de varer og tjenesteydelser, som registreringen vedrører, kan antages til registrering i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94. Et varemærke, der er således registreret, kan ikke erklæres ugyldigt i henhold til artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94, da der ikke er tale om et varemærke, som er »registreret i strid med bestemmelserne i artikel […] 7«. Artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 er derfor ikke relevant i denne situation. Det følger heraf, at sidstnævnte bestemmelse alene omhandler de varemærker, hvis registrering er i strid med registreringshindringerne i artikel 7, stk. 1, litra b)-d), i forordning nr. 40/94, og som i mangel af en sådan bestemmelse ville være blevet erklæret ugyldige i henhold til artikel 51, stk. 1, i forordning nr. 40/94. Artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 40/94 har netop til formål at opretholde registreringen for de varemærker, der som følge af den brug, der er gjort deraf, i mellemtiden, dvs. efter deres registrering, har fået fornødent særpræg for de varer og tjenesteydelser, for hvilke de er blevet registreret, uanset den omstændighed, at registreringen på det tidspunkt, hvor den fandt sted, var i strid med artikel 7 i forordning nr. 40/94.

128 Hvad angår sagsøgerens argumentation vedrørende prioritetsdatoen for interventientens varemærke bemærkes, at der i den anfægtede afgørelse ikke er fastsat en prioritetsdato for dette varemærke. Spørgsmålet om prioritetsdatoen for varemærket er ikke relevant i forbindelse med undersøgelsen af en begæring om, at varemærket skal erklæres ugyldigt som følge af en absolut registreringshindring. Selv om det antages, at varemærkets prioritetsdato alene kan fastlægges til et tidspunkt, der ligger før indgivelsen af den ansøgning, som førte til registrering af varemærket, er denne blotte

omstændighed ikke tilstrækkelig til at medføre varemærkets ugyldighed. Spørgsmålet om, hvilken prioritetsdato, intervenientens varemærke skal tillægges, bliver nemlig kun relevant, når varemærket påberåbes til støtte for en indsigelse mod et andet varemærke (jf. artikel 8, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 40/94). I det foreliggende tilfælde er der imidlertid ikke tale om en sådan situation.

129 Hvad endelig angår sagsøgerens argumenter om, at brugen af intervenientens varemærke efter den dato, på hvilken det blev registreret, ikke er blevet godtgjort i forhold til Det Forenede Kongerige, Irland, Tyskland og Østrig, henvises for det første til retspraksis vedrørende artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94, som ligeledes kan overføres på spørgsmålet om fornødent særpræg ved brug i henhold til forordningens artikel 51, stk. 2, hvorefter 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. Rettens dom af 6.3.2007, sag T-230/05, Golf USA mod KHIM (GOLF USA), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).

130 Den kompetente myndighed skal med henblik på at fastslå, om et varemærke har fået fornødent særpræg ved den brug, der er gjort deraf, i sin helhed vurdere de forhold, der kan godtgøre, at varemærket er blevet egnet til at identificere de berørte varer og tjenesteydelser som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed adskille disse varer og tjenesteydelser fra andre virksomheders varer og tjenesteydelser. Der skal i denne henseende 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, erklæringer fra industri- og handelskamre eller andre faglige sammenslutninger samt meningsmålinger (jf. GOLF USA-dommen, nævnt i præmis 129 ovenfor, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).

131 De omstændigheder, der skal være til stede for, at betingelsen om, at varemærket har fået fornødent særpræg ved brug, kan anses for opfyldt, kan derfor ikke udelukkende godtgøres på grundlag af almindelige og abstrakte oplysninger, såsom bestemte procentsatser (jf. Rettens dom af 12.9.2007, sag T-141/06, Glaverbel mod KHIM (glasoverflades tekstur), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

132 Det bemærkes i øvrigt, at et varemærkes fornødne særpræg, herunder det særpræg, der er opnået ved brug heraf, ligeledes skal bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering af varemærket, og under hensyntagen til den formodede opfattelse af den pågældende vare- eller tjenesteydelseskategori hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Sml. II, s. 411, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

133 Det bemærkes for det andet, at appelkammeret i det foreliggende tilfælde navnlig fastslog, at intervenienten havde fremlagt en række beviser for brug af varemærket i størstedelen af landene i Den Europæiske Union. Ifølge appelkammeret er disse beviser tilstrækkelige til at godtgøre, at nævnte varemærke havde fået fornødent særpræg på det omhandlede område på tidspunktet for ugyldighedsbegæringens indgivelse. I øvrigt kan visse af de beviser, som er dateret efter tidspunktet for ugyldighedsbegæringen, og som vedrører perioden, der ligger før dette tidspunkt, ifølge appelkammeret gøre det muligt at drage konklusioner om, hvorvidt der er opnået særpræg i løbet af en bestemt periode. Appelkammeret tog i øvrigt hensyn til den omstændighed, at intervenienten var et selskab, der opererede i hele verden.

134 Hvad særligt angår Det Forenede Kongerige fremhævede appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 26, at intervenienten havde fremlagt beviser vedrørende den betydelige årlige omsætning, som var stadigt stigende i perioden 1990 til 1999, antallet af filialer, som var steget fra 162 i 1991 til 292 i 2000, reklameudgifter, en markedsandel på 9% i 2000, dokumenter vedrørende sponsorkontrakter og en lang

række presseklip, hvoraf en stor del blev offentliggjort omkring tidspunktet for indgivelsen af begæringen om, at intervenientens varemærke skulle erklæres for ugyldigt. Ifølge appelkammeret er disse beviser mere end tilstrækkelige til at fastslå, at nævnte varemærke ikke kun anses for et beskrivende ord, men også som et varemærke for vikarydelser i Det Forenede Kongerige.

135 Retten finder henset til alle beviserne og sagens akter, at det var med rette, at appelkammeret fandt det godtgjort, at intervenientens varemærke havde fået fornødent særpræg ved brug i Det Forenede Kongerige.

136 Det store antal filialer, som intervenienten råder over, skal fremhæves i særdeleshed. Dette forhold, sammenholdt med arten af de varer og tjenesteydelser, som intervenienten tilbyder, gør det muligt at fastslå, at intervenientens varemærke var synligt på det omhandlede marked. Dertil kommer omsætningen, den store markedsandel, den lange række presseklip og de andre forhold, som appelkammeret har henvist til, og som i tilstrækkelig grad dokumenterer, at intervenientens varemærke havde en stærk position i Det Forenede Kongerige.

137 Disse forhold er samlet set tilstrækkelige til — uden at det er nødvendigt at anmode om udtalelser fra handels- og industrikamre eller andre faglige sammenslutninger eller nødvendigt at henvise til meningsmålinger, som sagsøgeren har gjort — at godtgøre, at en betydelig andel af den relevante kundekreds i Det Forenede Kongerige på grund af mærket vil identificere den berørte vare eller tjenesteydelse som hidrørende fra intervenientens virksomhed. Disse forhold godtgør omfanget, langvarigheden og den vide geografiske udstrækning af intervenientens brug af varemærket i Det Forenede Kongerige.

138 Hvad angår Irland fastslog appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 27, at intervenientens varemærke i dette land er blevet anvendt som varemærke inden for området for ansættelse af medarbejdere i mere end 25 år, og at intervenientens selskab i 1993 allerede havde en betydelig omsætning på mere end 897 000 pund sterling (GBP) og rundede 1 mio. GBP i 1995. Appelkammeret fremhævede i øvrigt, at der var blevet

reklameret med intervenientens varemærke i aviser og telefonbøger. Ifølge appelkammeret kan det ikke bestrides, at det er meget sandsynligt, at det omdømme, som intervenientens varemærke har i Det Forenede Kongerige, får en delvis afsmittende virkning i Irland.

139 Retten finder henset til sagsakterne, at den langvarige brug af varemærket i Irland, omsætningen, samt beviserne i form af reklamer i aviser og telefonbøger faktisk gør det muligt at fastslå, at appelkammeret ikke begik en fejl ved at finde, at intervenientens varemærke havde fået fornødent særpræg i Irland. Det bemærkes, at appelkammeret i det foreliggende tilfælde ikke kan kritiseres for, at det ikke har taget hensyn til alle de forhold, som er nævnt i Windsurfing Chiemsee-dommen, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 51.

140 Hvad angår Tyskland og Østrig bemærkes, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at intervenientens varemærke havde fået fornødent særpræg ved brug i disse to lande. For det første fandt appelkammeret med rette, at det store antal afdelinger, som intervenienten har i Tyskland, intervenientens omsætning i Tyskland, antallet af erhvervskunder, herunder multinationale virksomheder, den hyppige forekomst af intervenientens varemærke i forskellige aviser, også i landsdækkende aviser, de forskellige fremlagte annoncer samt størrelsen af udgifterne til markedsføringsudgifter og den geografiske udstrækning af brugen af intervenientens varemærke gør det muligt at fastslå, at nævnte varemærke har fået fornødent særpræg ved brug i Tyskland.

141 For det andet gør de forhold, som appelkammeret har støttet sig til hvad angår Østrig, det muligt samlet set at godtgøre bl.a. omfanget af den brug, der er gjort af intervenientens varemærke, varigheden af denne brug og den geografisk varierede udstrækning heraf såvel som varemærkets hyppige og regelmæssige forekomst i

reklamer, og følgelig er det muligt at fastslå, at intervenientens varemærke har fået fornødent særpræg i Østrig, såfremt varemærket også bliver anset for beskrivende i dette land.

142 Det må fastslås, at de konstateringer, der er anført ovenfor, hvorefter intervenientens varemærke har fået fornødent særpræg ved brug i de fire ovennævnte lande, ikke afkræftes af sagsøgerens argumenter om, at det ikke var blevet godtgjort, at der var opnået fornødent særpræg ved brug for de varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 41 og 42, som intervenientens varemærke beskytter.

143 Hvad angår spørgsmålet, om intervenientens varemærke har fået fornødent særpræg ved brug for de andre varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 41 og 42, fandt appelkammeret navnlig i den anfægtede afgørelses punkt 34, at intervenienten anvendte et stort antal af disse varer og tjenesteydelser i forbindelse med udlejning af midlertidigt personale, og at eftersom ordet »manpower« har en underliggende betydning i forbindelse med vikarydelser, vil de berørte forbrugere opfatte f.eks. en bog eller en konference, der har dette navn, som en henvisning til intervenienten og dennes ydelser.

144 Retten finder, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at det fornødne særpræg, som intervenientens varemærke havde fået ved brug for tjenesteydelser i klasse 35, skulle udvides til at omfatte de varer og tjenesteydelser, som varemærket beskyttede, i de andre klasser.

145 Som anført i den anfægtede afgørelses punkt 12 er intervenientens varemærke således kun beskrivende i forhold til visse af de varer og tjenesteydelser, som henhører under klasse 9, 16, 41 og 42. Ordet »manpower« kan kun opfattes som en angivelse af indholdet for så vidt angår de af disse varer og tjenesteydelser, som anvendes i forbindelse med arbejdsformidlingsydelser, og forbrugeren, som forbinder disse varer

og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 41 og 42 med arbejdsformidlings- og vikarydelser, vil kunne opfatte intervenientens varemærke som en oprindelsesangivelse vedrørende disse varer og tjenesteydelser, som en henviser til intervenienten.

146 Hvad angår den omstændighed, at appelkammeret lagde en forkert dato til grund som den afgørende dato for, hvornår der skulle foretages en vurdering af, om der var opnået fornødent særpræg, bemærkes, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, anså appelkammeret datoen for indgivelsen af ugyldighedsbegæringen som den relevante dato for, hvornår der skulle foretages en vurdering af, om der var opnået fornødent særpræg ved brug (den anfægtede afgørelses punkt 22-25). Appelkammeret har derfor handlet i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter den dato, som faktisk skal tages i betragtning ved vurderingen af, om der er opnået fornødent særpræg ved brug efter registreringen, er tidspunktet for ugyldighedsbegæringens indgivelse (jf. i denne retning BSS-dommen, nævnt i præmis 132 ovenfor, præmis 53). Appelkammeret kunne desuden tage hensyn til oplysninger, der — selv om de vedrørte tiden efter datoen for ugyldighedsbegæringens indgivelse — gav mulighed for at drage konklusioner om situationen, sådan som den forelå på netop denne dato, uden at der derved var tale om en selvmodsigende begrundelse eller retlig fejl (jf. analogt Domstolens kendelse af 5.10.2004, sag C-192/03 P, Alcon mod KHIM, Sml. I, s. 8993, præmis 41).

147 Det følger af ovenstående, at appelkammeret ikke begik en fejl ved at fastslå, at intervenientens varemærke havde fået fornødent særpræg ved brug i Det Forenede Kongerige, Irland, Tyskland og Østrig. Sagsøgerens andet anbringende må derfor i sin helhed forkastes som ubegrundet.

148 Af samtlige ovenstående grunde (jf. ovenfor, præmis 94-96 og 147) må Harmoniseringskontoret frifindes.

Sagens omkostninger

149 I henhold til procesreglementets 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 og intervenientens påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) Afgørelse truffet den 22. juli 2005 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 499/2004-4) vedrørende en begæring om, at EF-varemærket MANPOWER, registreringsnr. 76059, erklæres ugyldigt, omgøres, således at varemærket ikke er beskrivende for de varer og tjenesteydelser, som varemærket er registreret for i Nederlandene, Sverige, Finland og Danmark. Afgørelsens konklusion stadfæstes.

2) I øvrigt forkastes Manpower Inc.'s påstand om omgørelse af appelkammerets afgørelse.

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

4) Powerserv Personalservice GmbH betaler sagens omkostninger.

Vilaras Dehousse Šváby

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. oktober 2008.

E. Coulon M. Vilaras

Justitssekretær Afdelingsformand