RETTENS DOM (Anden Afdeling)
2. juli 2002 *

I sag T-323/00,

SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH, Mainz (Tyskland), ved advokat R. Schneider,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. von Mühlendahl og C. Røhl Søberg, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse af 2. august 2000 (sag R 312/1999-2) fra Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R.M. Moura Ramos, og dommerne J. Pirrung og A.W.H. Meij,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. oktober 2000,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. februar 2001,

og efter mundtlig forhandling den 9. januar 2002,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Sagsøgeren indgav den 15. april 1997 i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), med senere ændringer, en EF-varemærkeansøgning vedrørende et ordmærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Varemærket, for hvilket der er ansøgt om registrering, er ordkombinationen SAT.2.

3 Der er ansøgt om registrering af varemærket dels for forskellige varer i klasse 3, 9, 14, 16, 18, 20, 25, 28, 29 og 30 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, dels for tjenesteydelser i Nice-arrangementets klasse 35, 38, 41 og 42. Tjenesteydelserne svarer for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:

— klasse 35: »Annonce- og reklamevirksomhed, marketing, informations- og rådgivningsvirksomhed inden for marketing og annonce- og reklamevirksomhed, statistisk evaluering af markedsdata, markedsundersøgelser, markedsanalyser, distribution af kataloger, mailings og varer i reklameøjemed, radio-, fjernsyns- og biografreklamer, PR-virksomhed (public relations), salgsfremmende foranstaltninger (sales promotion), formidling og indgåelse af handelsaftaler for andre, formidling af kontrakter vedrørende

anskaffelse og salg af varer, alle førnævnte tjenesteydelser også i forbindelse med kommunikationsnet; databehandling ved hjælp af computere; indsamling og levering af markedsundersøgelsesdata; onlineinteraktiv elektronisk efterforskning samt marketing og markedsundersøgelser vedrørende informationsteknologiske produkter og tjenesteydelser; optagelse, transmission, lagring, redigering og gengivelse af data; optagelse, redigering, lagring og transmission af data vedrørende gebyrer; databasevirksomhed, nemlig indsamling, lagring, arkivering, analyse, opdatering og levering af data«

— klasse 38: »Distribution af radio- og fjernsynsudsendelser/-programmer via trådløse eller kabelforbundne netværk; udsendelse af film-, fjernsyns-, radio-, videotex-, videotekstprogrammer og -udsendelser; formidling og overdragelse af adgangstilladelser til brugere af forskellige kommunikationsnetværk; telekommunikationsvirksomhed; indsamling, levering og transmission af nyheder, pressemeddelelser og markedsundersøgelsesdata (også elektronisk formidling og/eller via computere); transmission af lyd og billede via satellit; formidling af tv-abonnementstjenester (betalings-tv), inklusive videoondemand, også for tredjemand som digital platform; telekommunikations- og databasevirksomhed; formidling af information til tredjemand; udbredelse af information via trådløse eller ledningsforbundne netværk; online-tjenester og -udsendelse, nemlig transmission af information og nyheder, inklusive e-mail; drift af netværker til overførsel af meddelelser, billeder, tekst, tale, signaler og data; udsendelse af teleshoppingsudsendelser«

— klasse 41: »Produktion, reproduktion, fremførelse og udlejning af film, video- og andre fjernsynsprogrammer; produktion og reproduktion af data, tale, tekst, lyd- og billedoptagelse på video- og/eller lydkassetter, -bånd og -plader (inklusive cd-rommer og cd-i'er) samt af videospil (computerspil); forevisning og udlejning af video- og/eller

lydkassetter, -bånd og -plader (inklusive cd-rommer og cd-i'er) samt af videospil (computerspil); udlejning af fjernsynsapparater og dekodere; uddannelse og undervisningsvirksomhed; underholdningsvirksomhed; sportsarrangementer og kulturelle arrangementer; organisering og gennemførelse af show-, quiz- og musikarrangementer samt organisering af konkurrencer inden for sport og underholdningsvirksomhed, også til optagelse eller som livetransmission i radio eller på fjernsyn; produktion af reklameudsendelser til fjernsyn og radio, inklusive tilsvarende udsendelser med konkurrencer; organisering af konkurrencer inden for undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed og sportsarrangementer; arrangering af fjernundervisningskurser; offentliggørelse og udgivelse af bøger, tidsskrifter og andre tryksager samt offentliggørelse og udgivelse af tilsvarende elektroniske medier (inklusive cd-rommer og cd-i'er); gennemførelse af koncert-, teater- og underholdningsarrangementer samt af sportskonkurrencer; produktion af film-, fjernsyns-, radio-, videotex- og videotekstprogrammer og -udsendelser, radio- og fjernsynsunderholdning; produktion af film og videoer samt af andre billed- og lydprogrammer vedrørende uddannelse og underholdning, også til børn og unge; produktion, reproduktion, fremvisning og udlejning af lyd- og billedoptagelse på video- og/eller lydkassetter, -bånd og -plader; teateropførelser, musikalsk optræden; optagelse, transmission, lagring, redigering og gengivelse af lyd og billede; arrangering af radio- og fjernsynsudsendelser/-programmer; produktion af teleshoppingsudsendelser«

— klasse 42: »Udstedelse, formidling, udlejning samt anden udnyttelse af rettigheder til film, fjernsyns- og videoproduktioner samt andre billed- og lydprogrammer; forvaltning og realisering af ophavsrettigheder og erhvervsmæssige rettigheder for andre; udnyttelse af sekundære film- og fjernsynsrettigheder inden for merchandising; udvikling af software, særlig inden for området multimedier, interaktivt fjernsyn og betalings-tv; drift af netværker til over-

førsel af meddelelser, billeder, tekst, tale, signaler og data; teknisk rådgivning inden for multimedia, interaktivt tv og betalingsfjernsyn (indeholdt i klasse 42); programmering af computere, inklusive video- og computerspil; formidling og overdragelse af adgangstilladelser til brugere af forskellige kommunikationsnetværk«.

4 Ved skrivelse af 11. november 1998 meddelte undersøgeren sagsøgeren, at de absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b) og d), i forordning nr. 40/94 var til hinder for, at det pågældende varemærke kunne registreres for så vidt angik varerne i klasse 9 og 16 og tjenesteydelserne i klasse 38, 41 og 42.

5 Ved afgørelse af 9. april 1999 afslog undersøgeren delvist ansøgningen i henhold til artikel 38 i forordning nr. 40/94. Afgørelsens første og tredje afsnit har følgende ordlyd:

»Ich beziehe mich auf Ihre Erwiderung [...] auf den Amtbescheid vom 11. November 1998. [...] Aus den bereits mitgeteilten Gründen wird dem Zeichen gemäss Artikel 7, 1b der GMV für alle beanspruchten Dienstleistungen der Markenschutz versagt, insoweit sich diese auf Satelliten oder Satellitenfernsehen beziehen, alles im weitesten Sinne. Für die beanspruchten Warenklassen bestehen keine Bedenken.«

(»Jeg henviser til Deres besvarelse [...] af kontorets skrivelse af 11. november 1998. [...] Af de allerede angivne årsager afvises det at registrere tegnet som varemærke i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 for alle de af ansøgningen omfattede tjenesteydelser, i det omfang de henviser til satellitter eller satellit-tv i bredeste forstand. Hvad angår de varer, der er omfattet af ansøgningen, er der ingen indvendinger.«)

6 Sagsøgeren påklagede den 7. juni 1999 undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94.

7 Ved afgørelse af 2. august 2000 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afviste Andet Appelkammer klagen for så vidt angik tjenesteydelserne i klasse 38, 41 og 42.

8 For så vidt appelkammeret traf afgørelse om klagen, fandt det i det væsentlige, at den pågældende ordkombination var omfattet af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94.

9 Den anfægtede afgørelse blev meddelt sagsøgeren den 11. august 2000. Meddelelsen, der var dateret den 4. august 2000, nævnte, at den meddelte afgørelse var en afgørelse fra Første Appelkammer. Sagsøgeren anførte ved skrivelse af 30. august 2000, der var stillet til appelkamrenes Justitskontor, at den meddelte afgørelse ikke var en afgørelse fra Første Appelkammer. Appelkamrenes Justitskontor bekræftede ved skrivelse af 4. september 2000, at der var en fejl i meddelelsesproceduren, og berigtigede meddelelsen ved at præcisere, at det skulle have været nævnt, at den meddelte afgørelse var en afgørelse fra Andet Appelkammer.

Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Indledende bemærkninger

12 Sagsøgeren har under retsmødet erklæret, at stævningen ikke skal forstås således, at selskabet gør et anbringende gældende om en fejl i proceduren for meddelelse af den anfægtede afgørelse. I øvrigt er en fejl i forbindelse med proceduren for meddelelse af en afgørelse ifølge fast retspraksis retsaktens indhold uvedkommende og kan derfor ikke behæfte den med en mangel (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. s. 619, præmis 39, og Rettens dom af 28.5.1998, forenede sager T-78/96 og T-170/96, W mod Kommissionen, Sml. Pers. s. I-A, s. 239, og II, s. 745, præmis 183). Selv om det antages, at de bestemmelser, der regulerer meddelelsen af en afgørelse, udgør en væsentlig formforskrift (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-227/92 P, Hoechst mod Kommissionen, Sml. I, s. 4443, præmis 72), skal det fastslås, at der i denne sag ikke er sket tilsidesættelse af nogen væsentlig

formforskrift. Harmoniseringskontoret har faktisk givet sagsøgeren meddelelse om den anfægtede afgørelse. Hvad angår den skrivefejl, der var i meddelelsen, blev den berigtiget af appelkamrenes Justitskontor inden for klagefristen, således at sagsøgeren ikke var forhindret i at forsvare sine rettigheder.

13 Både Harmoniseringskontoret og sagsøgeren er af den opfattelse, at appelkammeret ved den anfægtede afgørelse afviste klagen, der var indbragt for dette, også hvad angik tjenesteydelserne i klasse 35. Harmoniseringskontoret har under retsmødet præciseret, at det forhold, at disse tjenesteydelser ikke var udtrykkeligt nævnt i den anfægtede afgørelse, efter dets opfattelse udgør en begrundelsesmangel ved afgørelsen.

14 Det skal først fastslås, at det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 1 og 5, at appelkammeret var af den opfattelse, at undersøgeren ved sin afgørelse af 9. april 1999 udelukkende havde afvist varemærkeansøgningen for så vidt angik tjenesteydelserne i klasse 38, 41 og 42, og at det dermed alene var disse tjenesteydelser, der var omtvistet i sagen for appelkammeret. Det skal dernæst anføres, at selv om undersøgeren i ovennævnte afgørelse — på en måde, der førte til forvirring — henviste til skrivelsen af 11. november 1998, hvori han var af den opfattelse, at de absolutte registreringshindringer kun var til hinder for, at det ansøgte varemærke blev registreret for tjenesteydelserne i klasse 38, 41 og 42, afviste han ikke desto mindre udtrykkeligt ansøgningen for alle de af ansøgningen omfattede tjenesteydelser. Det skal endelig fastslås, at sagsøgerens klage til appelkammeret angik undersøgerens afgørelse i sin helhed og ikke kun en del heraf. Appelkammeret undlod således at træffe afgørelse vedrørende den for dette indbragte klage, for så vidt denne var rettet mod undersøgerens afgørelse vedrørende tjenesteydelserne i klasse 35.

15 Analysen i ovenstående præmis svækkes ikke af Harmoniseringskontorets argument om, at det forhold, at appelkammeret ikke udtrykkeligt i den anfægtede afgørelse nævnte tjenesteydelserne i klasse 35, er uden betydning for denne afgørelses rækkevidde, men blot er en begrundelsesmangel. Det skal

anføres, at konklusionen i en afgørelse fra appelkammeret skal fortolkes i lyset af de faktiske og retlige betragtninger, der udgør den nødvendige begrundelse. Den omstændighed, at den anfægtede afgørelse udtrykkeligt alene henviser til tjenesteydelserne i klasse 38, 41 og 42, udelukker dermed muligheden for, at afgørelsen kan gives en rækkevidde, der går ud over afvisningen af klagen for disse tjenesteydelser.

Den anfægtede afgørelses lovlighed, idet appelkammeret undlod at træffe afgørelse vedrørende den indbragte klage

Parternes argumenter

16 Sagsøgeren har anført, at det ansøgte varemærke ikke er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 for så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 35.

17 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at det ansøgte varemærke skal afvises fra registrering i medfør af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 for så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 35.

Rettens bemærkninger

18 Således som det er udtalt ovenfor i præmis 14 og 15, undlod appelkammeret at træffe afgørelse om sagsøgerens påstande for så vidt angik tjenesteydelserne i klasse 35. Under disse omstændigheder kan Retten omgøre den anfægtede

afgørelse, idet den træffer en realitetsafgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt det ansøgte varemærke er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra b), og/eller litra c), i forordning nr. 40/94 for så vidt angår disse tjenesteydelser. Artikel 63, stk. 3, i forordning nr. 40/94 giver bestemt mulighed for en omgørelse. Det skal imidlertid fastslås, at denne mulighed i princippet er begrænset til situationer, hvor der kan træffes afgørelse i sagen. Det er imidlertid ikke tilfældet, når appelkammeret ikke har truffet realitetsafgørelse om påstandene i deres helhed, således som det er tilfældet i denne sag. Den anfægtede afgørelse kan dermed ikke omgøres i denne sag.

19 Der skal dog erindres om ordlyden af artikel 62, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94: »Efter at have realitetsbehandlet sagen træffer appelkammeret afgørelse om klagen.« Denne pligt skal imidlertid forstås på den måde, at appelkammeret er forpligtet til at træffe afgørelse om hver påstand, der er nedlagt for det, i sin helhed og enten tage påstanden til følge, afvise den af formalitetsgrunde eller forkaste den efter en realitetsbehandling. Det skal dernæst anføres, at tilsidesættelsen af denne pligt kan have påvirket indholdet af appelkammerets afgørelse, og at der derfor er tale om en væsentlig formforskrift, som Fællesskabets retsinstanser skal tage under påkendelse ex officio.

20 I denne sag har appelkammeret, idet det undlod at træffe afgørelse om sagsøgerens påstande for så vidt angik tjenesteydelserne i klasse 35, tilsidesat den pligt, der følger af artikel 62, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94.

21 Den anfægtede afgørelse skal derfor annulleres, idet appelkammeret undlod at træffe afgørelse om sagsøgerens påstande for så vidt angik tjenesteydelserne i klasse 35.

Den anfægtede afgørelses lovlighed, for så vidt appelkammeret traf realitetsafgørelse om den indbragte klage

22 Sagsøgeren har gjort tre anbringender gældende, nemlig tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 samt tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

— Parternes argumenter

23 Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at det ansøgte varemærke ikke er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

— Rettens bemærkninger

24 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er »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«, udelukket fra

registrering. Herudover bestemmer artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/92, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

25 Det skal i denne forbindelse anføres, at den anfægtede afgørelse, selv om den formelt støttes på artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, ikke indeholder noget specifikt element, der giver mulighed for at fastslå, at det ansøgte varemærke er omfattet af denne bestemmelse. Harmoniseringskontoret har i øvrigt udtrykkeligt i svarskriftet og under retsmødet erklæret, at dette efter dets opfattelse ikke er tilfældet.

26 Det skal endvidere bemærkes, at for at være omfattet af artikel 7, stk. 1, litra c), skal et varemærke »udelukkende« bestå af tegn eller angivelser, der kan tjene til at betegn de pågældende varers eller tjenesteydelsers egenskaber. Det følger imidlertid af dette krav, at der ved et ordmærke, der er sammensat af flere bestanddele (eller et sammensat varemærke), skal tages hensyn til den relevante betydning af det ansøgte ordmærke, hvilken fastslås på grundlag af alle de bestanddele, varemærket er sammensat af, og ikke alene betydningen af en af disse bestanddele. Endvidere skal der ved denne bedømmelse alene tages hensyn til de egenskaber ved de pågældende varer eller tjenesteydelser, der kan få betydning ved det valg, der foretages af den relevante omsætningskreds. Et sammensat ordmærke skal følgelig for at kunne anses for at være beskrivende alene betegne sådanne egenskaber.

27 Hvis det i denne sag antages, at den relevante betydning af ordkombinationen SAT.2 er »det andet satellitprogram«, kan ordet ganske vist tjene til at betegne en egenskab ved visse af de pågældende tjenesteydelser, der kan få betydning ved det valg, der foretages af den relevante omsætningskreds, nemlig tjenesteydelsernes art som forbundet med udsendelse via satellit. Ordet betegner derimod ikke en sådan egenskab, for så vidt som det angiver, at det drejer sig om det andet program. Selv om det antages, at denne angivelse giver oplysning om, at det

drejer sig om det andet program fra den samme fjernsynsvirksomhed, har denne oplysning ingen forbindelse med nogen af de pågældende tjenesteydelsers specifikke egenskaber, der kan få betydning ved det valg, der foretages af den relevante omsætningskreds. Ordkombinationen SAT.2 — set i sin helhed — betegner derfor ikke alene sådanne egenskaber.

28 Under disse omstændigheder skal anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 tages til følge.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94

— Parternes argumenter

29 Sagsøgeren har påstået, at den pågældende ordkombination, der består af en typisk betegnelse for en fjernsynskanal, har den samme virkning som et egennavn, og at den derfor ikke mangler fornødent særpræg.

30 Sagsøgeren har endvidere redegjort for, at da ordkombinationen SAT.2 hverken er beskrivende eller et gængs udtryk på et af Fællesskabets sprog, er der intet, der giver mulighed for at konkludere, at den berørte branche vil nægte den pågældende ordkombination — anvendt som varemærke — dens specifikke funktion med at angive de pågældende tjenesteydelsers kommercielle oprindelse.

31 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at den pågældende ordkombination indeholder et kreativt og fantasifuldt element, der gør den egnet til at opfylde en funktion som oprindelsesangivelse i den berørte branche.

32 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at bestanddelen »SAT«, der er beskrivende for de pågældende tjenesteydelser, i sig selv mangler fornødent særpræg i forhold til disse tjenesteydelser.

33 Harmoniseringskontoret har endvidere påstået, at tilføjelsen af tallet »2« ikke udgør et supplerende element, der kan give den pågældende ordkombination — set i sin helhed — det fornødne særpræg. Harmoniseringskontoret er i denne forbindelse af den opfattelse, at tilføjelsen af et tal er helt gængs i sektoren for tjenesteydelser, der har forbindelse med medierne.

— Rettens bemærkninger

34 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er »varemærker, som mangler fornødent særpræg«, udelukket fra registrering. Endvidere bestemmer artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

35 Det fremgår af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at det er tilstrækkeligt med et minimum af særpræg for, at den absolutte registreringshindring i denne bestemmelse ikke finder anvendelse. Det skal således undersøges, om det ansøgte varemærke giver den relevante omsætningskreds mulighed for at adskille de ved hjælp af varemærket angivne varer eller tjenesteydelser fra dem, der har en anden kommerciel oprindelse, når omsætningskredsen skal træffe sit valg ved køb af disse varer eller tjenesteydelser.

36 Som det fremgår af retspraksis, forfølger de absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b)-e), i forordning nr. 40/94 et mål af almen interesse, som kræver, at de omhandlede tegn frit kan bruges af alle (Rettens dom af 19.9.2001,

sag T-118/00, Procter & Gamble mod KHIM (firkantet tablet i hvid med grønne prikker og svag grøn), Sml. II, s. 2731, præmis 73, og hvad angår den registreringshindring, der er forbundet med tegnets beskrivende karakter, Domstolens dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, præmis 25). Den retlige beskyttelse, der gives varemærket, har — i modsætning til andre intellektuelle og industrielle ejendomsrettigheder — nemlig principielt ikke som genstand resultatet af rettighedshaverens kreative eller økonomiske indsats, men alene det tegn, han har »taget i besiddelse«. Det bør derfor udelukkes, at der stiftes enerettigheder over tegn, der frit skal kunne anvendes af alle, således at det undgås, at der skabes en uberettiget konkurrencefordel for én erhvervsdrivende. Det er alene i det tilfælde, hvor et tegn efter den brug, der er gjort heraf, faktisk af den relevante omsætningskreds opfattes som en angivelse af en vares eller en tjenesteydelses kommercielle oprindelse, at varemærkeansøgerens økonomiske indsats berettiger, at der ses bort fra den almene interesse, der ovenfor er redegjort for. I en sådan situation giver artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 derfor mulighed for registrering af et sådant tegn, hvilket er en undtagelse fra den almindelige regel i artikel 7, stk. 1, litra b)-d).

37 Ud fra dette synspunkt er de af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 omfattede varemærker navnlig de varemærker, der ud fra den relevante omsætningskreds' synspunkt er almindeligt anvendt i omsætningen til at præsentere de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller i forhold til hvilke der i det mindste findes konkrete forhold, der gør det muligt at konkludere, at de kan anvendes på denne måde. Et tegns fornødne særpræg kan derfor kun bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering, dels i forhold til forståelsen heraf hos den relevante omsætningskreds.

38 I denne sag er de pågældende tjenesteydelser, undtagen ydelserne i klasse 42, beregnet til almindeligt forbrug. Den relevante omsætningskreds udgøres derfor i det væsentlige af almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbrugere (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schufabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26, og Rettens dom

af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (EuroHealth), Sml. II, s. 1645, præmis 27). Hvad derimod angår tjenesteydelserne i klasse 42 skal det fastslås, at den relevante omsætningskreds i det væsentlige udgøres af erhvervsdrivende inden for film- og medieområdet.

39 For så vidt angår et sammensat varemærke skal det fornødne særpræg bedømmes ud fra helhedsindtrykket. Dette er imidlertid ikke uforeneligt med en undersøgelse af de forskellige træk, som tegnet består af, hver for sig (Rettens dom i sagen Procter & Gamble mod KHIM, præmis 59).

40 Det skal endvidere generelt anføres, at et tegn, der er beskrivende for de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen, ligeledes mangler fornødent særpræg i forhold til disse varer eller tjenesteydelser. Denne fortolkning er ikke uforenelig med Rettens praksis, hvorefter de to absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 har hvert sit anvendelsesområde (dommen i sagen DKV mod KHIM, præmis 48). Det skal nemlig fastslås, at et individuelt tegn, der ifølge referencesprogets semantiske regler kan tjene til at betegne de pågældende varers eller tjenesteydelsers egenskaber, som kan få betydning ved det valg, der foretages af den relevante omsætningskreds, derfor i almindelighed kan anvendes i omsætningen til at præsentere disse varer eller tjenesteydelser og dermed er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Artikel 7, stk. 1, litra c), finder derimod kun anvendelse, når det ansøgte varemærke »udelukkende« består af sådanne tegn eller angivelser.

41 Hvad i denne sag først angår bestanddelen »SAT« har appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 17 og Harmoniseringskontoret i svarskriftet og i forklaringerne under retsmødet i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at denne bestanddel på tysk og engelsk er den gængse forkortelse for ordet »satellit«.

Denne bestanddel afviger som forkortelse i øvrigt ikke fra disse sprogs leksikale regler. Endvidere betegner elementet en egenskab ved hovedparten af de pågældende tjenesteydelser, der kan få betydning ved det valg, der foretages af den relevante omsætningskreds, nemlig deres egenskab at være forbundet med udsendelse via satellit. Det skal derfor fastslås, at bestanddelen »SAT« mangler fornødent særpræg i forhold til disse tjenesteydelser.

42 Denne bedømmelse gælder imidlertid ikke for følgende tjenesteydelser:

— »databasevirksomhed« i klasse 38

— »produktion og reproduktion af data, tale tekst, lyd- og billedoptagelse på video- og/eller lydkasseter (herunder cd-rommer og cd-i'er) samt af videospil (computerspil); forevisning og udlejning af video- og/eller lydkassetter, -bånd og -plader (inklusive cd-rommer og cd-i'er) samt af videospil (computerspil); udlejning af fjernsynsapparater og dekodere; uddannelse og undervisningsvirksomhed; underholdningsvirksomhed; sportsarrangementer og kulturelle arrangementer; organisering af konkurrencer inden for undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed og sportsarrangementer; arrangering af fjernundervisningskurser; offentliggørelse og udgivelse af bøger, tidsskrifter og andre tryksager samt offentliggørelse og udgivelse af tilsvarende elektroniske medier (inklusive cd-rommer og cd-i'er); gennemførelse af koncert-, teater- og underholdningsarrangementer samt af sportskonkurrencer; produktion af film og videoer samt af andre billed- og lydprogrammer vedrørende uddannelse og underholdning, også til børn og unge; produktion, reproduktion, fremvisning og udlejning af lyd- og billedoptagelse på video- og/eller lydkassetter, -bånd og -plader; teateropførelser, musikalsk optræden« i klasse 41

— »udstedelse, formidling, udlejning samt anden udnyttelse af rettigheder til film, fjernsyns- og videoproduktioner samt andre billed- og lydprogrammer; forvaltning og realisering af ophavsrettigheder og erhvervsmæssige rettigheder for andre; udnyttelse af sekundære film- og fjernsynsrettigheder inden for merchandising; udvikling af software, særlig inden for området multimedier, interaktivt fjernsyn og betalings-tv; drift af netværker til overførsel af meddelelser, billeder, tekst, tale, signaler og data; teknisk rådgivning inden for multimedia, interaktivt tv og betalingsfjernsyn (indeholdt i klasse 42); programmering af computere, inklusive video- og computerspil; formidling og overdragelse af adgangstilladelser til brugere af forskellige kommunikationsnetværk« i klasse 42.

43 Bestanddelen »SAT« betegner i forhold til de i ovenstående præmis nævnte tjenesteydelser, der ikke har nogen umiddelbar forbindelse med udsendelse af programmer, ikke nogen egenskab, der kan få betydning ved det valg, der foretages af den relevante omsætningskreds.

44 Det kan i denne forbindelse ikke påstås, at sagsøgeren markedsfører eller påtænker at markedsføre de tjenesteydelser, der er nævnt ovenfor i præmis 42, i forbindelse med et markedsføringskoncept, der ud over disse sidste tjenesteydelser omfatter alle andre tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen, og at spørgsmålet, om tegnet »SAT« har beskrivende karakter, skal afgøres i forhold til alle de tjenesteydelser, der er nævnt i registreringsansøgningen, og i lyset af dette markedsføringskoncept.

45 Spørgsmålet om, hvorvidt et tegn er beskrivende, skal vurderes individuelt i forhold til hver af de grupper af varer og/eller tjenesteydelser, der er nævnt i registreringsansøgningen. Ved vurderingen af, om et tegn er beskrivende for en

bestemt gruppe af varer eller tjenesteydelser, har det ingen betydning, om den pågældende varemærkeansøger planlægger at indføre eller har indført et vist markedsføringskoncept, der — ud over disse varer og/eller disse tjenesteydelser — omfatter varer og/eller tjenesteydelser, som henhører under andre grupper. Det forhold, at der foreligger et markedsføringskoncept, er en ydre faktor, der ikke påvirker de rettigheder, der er gives ved EF-varemærket. Det er desuden den pågældende virksomhed alene, der vælger et markedsføringskoncept, og konceptet kan derfor ændres efter, at et tegn er registreret som EF-varemærke, og det kan således ikke have nogen som helst indflydelse på vurderingen af, om tegnet kan registreres.

46 Hvad angår bestanddelen »2« har Harmoniseringskontoret som svar på et af Rettens spørgsmål erklæret, hvilket ikke er blevet bestridt af sagsøgeren, at tal generelt og tallet »2« specifikt er almindeligt anvendt i omsætningen til at præsentere de pågældende tjenesteydelser. Det skal imidlertid fastslås, at denne bestanddel mangler fornødent særpræg, i hvert fald for så vidt angår andre tjenesteydelser end dem, der er nævnt ovenfor i præmis 42.

47 Hvad endelig angår bestanddelen ».« gør det forhold, at dette tegn er almindeligt anvendt i omsætningen til at præsentere alle slags varer og tjenesteydelser, det muligt at konkludere, at det ligeledes kan anvendes på denne måde for de i denne sag omtvistede tjenesteydelser.

48 Det følger heraf, at det ansøgte varemærke består af en sammensætning af bestanddele, der hver især i det mindste almindeligvis kan tænkes at finde almindelig anvendelse i omsætningen til at præsentere andre tjenesteydelser end dem, der er nævnt ovenfor i præmis 42, og derfor mangler fornødent særpræg i forhold til disse tjenesteydelser.

49 Det skal herudover generelt fastslås, at det forhold, at et sammensat varemærke alene består af bestanddele, der mangler fornødent særpræg, giver mulighed for at konkludere, at dette varemærke set i sin helhed ligeledes kan være almindeligt anvendt i omsætningen til at præsentere de pågældende varer eller tjenesteydelser. En sådan konklusion kan alene afkræftes i det tilfælde, hvor konkrete forhold, såsom navnlig den måde, hvorpå de forskelle elementer sammensættes, antyder, at det sammensatte varemærke gengiver mere end summen af det pågældende varemærkes bestanddele.

50 Der forekommer imidlertid ikke sådanne forhold i denne sag. Det ansøgte varemærkes struktur, der i det væsentlige er kendetegnet ved, at der anvendes et akronym efterfulgt af et tal, er en sædvanlig måde at sammensætte et sammensat ordmærkes forskellige bestanddele på. I denne sammenhæng er sagsøgerens argument om, at det ansøgte varemærke set i sin helhed har et fantasifuldt element, uden relevans.

51 Det skal dermed konkluderes, at det ansøgte varemærke set i sin helhed kan være almindeligt anvendt i omsætningen til at præsentere andre tjenesteydelser end dem, der er nævnt ovenfor i præmis 42.

52 Hvad angår sagsøgerens argument om, at det ansøgte varemærke, der udgør en typisk betegnelse for en fjernsynskanal, har samme virkninger som et egennavn, skal det anføres, at dette argument efter sin art ikke kan svække den konklusion, der er redegjort for i ovenstående præmis, med tværtimod bekræfter den. Dette varemærke kan derfor alene registreres, hvis det er godtgjort, at det efter den brug, der er gjort heraf, faktisk opfattes af den relevante omsætningskreds som et egennavn, nemlig som angivelse af de pågældende tjenesteydelsers kommercielle

oprindelse. Det skal imidlertid fastslås, at sagsøgeren på intet tidspunkt under proceduren for Harmoniseringskontoret påberåbte sig artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94.

53 Det skal derfor fastslås, at det ansøgte varemærke mangler fornødent særpræg i forhold til de andre tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen, end dem, der er nævnt ovenfor i præmis 42.

54 Hvad derimod angår de tjenesteydelser, der er nævnt ovenfor i præmis 42, er det ovenfor i præmis 43 udtalt, at tegnet »SAT« ikke betegner nogen egenskab, der kan få betydning ved det valg, der foretages af den relevante omsætningskreds. Endvidere indeholder sagsakterne ikke noget element, der giver mulighed for at fastslå, at dette tegn er almindeligt anvendt i omsætningen til at præsentere disse tjenesteydelser, ligesom der heller ikke er forhold, på grundlag af hvilke det kan konkluderes, at det — til trods for, at det ikke er beskrivende — kan anvendes på denne måde. Det skal derfor fastslås, at tegnet »SAT« ikke mangler fornødent særpræg i forhold til disse tjenesteydelser.

55 Det skal i denne sammenhæng generelt anføres, at et sammensat tegn kun er omfattet af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, hvis alle dets bestanddele mangler fornødent særpræg i forhold til de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen.

56 Det skal derfor fastslås, at det ansøgte varemærke ikke mangler fornødent særpræg i forhold til de tjenesteydelser, der er omfattet af de ovenfor i præmis 42 nævnte grupper.

57 Det følger heraf, at anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 skal tages til følge for så vidt angår de grupper af tjenesteydelser, der er nævnt ovenfor i præmis 42, og forkastes for så vidt angår de andre grupper af tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen.

Anbringendet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

— Parternes argumenter

58 Sagsøgeren har anført, at Harmoniseringskontoret har fraveget sin egen afgørelsespraksis vedrørende varemærker, der består af tal og bogstaver, idet det har afvist at registrere det ansøgte varemærke. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til de indlæg, selskabet fremkom med under den administrative procedure for undersøgeren samt for appelkammeret.

59 Harmoniseringskontoret har heroverfor anført, at blandt de 49 varemærker, der er omtalt i de indlæg, sagsøgeren har afgivet under den administrative procedure, er det kun varemærkerne GERMANSAT og NET.SAT, der dækker tjenesteydelser, som leveres ved hjælp af en satellit. Ifølge Harmoniseringskontoret kan disse to varemærker ikke sammenlignes med det varemærke, der er omtvistet i denne sag, idet de ikke består af et akronym og et tal.

— Rettens bemærkninger

60 Det skal først anføres, at de afgørelser vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke, som appelkamrene skal træffe i henhold til forordning nr. 40/94, hører til de bundne forvaltningsbeføjelser og er ikke omfattet af et skøn. Spørgsmålet om, hvorvidt et tegn kan registreres som EF-varemærke, skal derfor udelukkende bedømmes på grundlag af de relevante fællesskabsbestemmelser som fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis, der afveg herfra.

61 Der er således to mulige tilfælde. Såfremt appelkammeret ved i en tidligere sag at anerkende, at et tegn kan registreres som EF-varemærke, på korrekt vis anvender de relevante bestemmelser i forordning nr. 40/94, og appelkammeret i en senere sag, der er tilsvarende den første, træffer en modstridende afgørelse, skal Fællesskabets retsinstanser annullere denne sidste afgørelse med den begrundelse, at de relevante bestemmelser i forordning nr. 40/94 er tilsidesat. I dette første tilfælde er anbringendet om krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling dermed uden betydning. Såfremt appelkammeret derimod i en tidligere sag har begået en retlig fejl ved at anerkende, at et tegn kan registreres som EF-varemærke, og appelkammeret i en senere sag, der er tilsvarende den første, træffer en modstridende afgørelse, kan den første afgørelse ikke med held påberåbes til støtte for en påstand om annullation af denne sidste afgørelse. Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at overholdelse af ligebehandlingsprincippet må ses i sammenhæng med overholdelsen af legalitetsprincippet, hvorefter ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (jf. i denne retning Domstolens dom af 9.10.1984, sag 188/83, Witte mod Parlamentet, Sml. s. 3465, præmis 15, og af 4.7.1985, sag 134/84, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 2225, præmis 14). I dette andet tilfælde er anbringendet om krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling derfor ligeledes uden betydning.

62 Det følger heraf, at anbringendet om krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling skal forkastes, idet det er uden betydning.

63 Det skal endvidere bemærkes, at selv om det anerkendes, at den faktiske eller retlige begrundelse for en tidligere afgørelse kan udgøre argumenter til støtte for et anbringende om tilsidesættelse af en af bestemmelserne i forordning nr. 40/94, skal det fastslås, at sagsøgeren alene har påberåbt sig ubegrundede afgørelser, med undtagelse af afgørelsen vedrørende varemærket GERMANSAT. Hvad angår denne sidstnævnte afgørelse har sagsøgeren ikke påberåbt sig den begrundelse, der er i afgørelsen, og som kan rejse tvivl om den bedømmelse, der er foretaget ovenfor vedrørende anbringenderne om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c) og b), i forordning nr. 40/94. Herudover skal det bemærkes, at de varemærker, der er genstand for de af sagsøgeren påberåbte afgørelser, er blevet registreret for andre varer eller tjenesteydelser end dem, der er omtvistet i den foreliggende sag. Som Harmoniseringskontoret med rette har understreget i svarskriftet, kan varemærkerne GERMANSAT og NET SAT EXPRESS, der dækker tjenesteydelser, der leveres ved hjælp af en satellit, ikke sammenlignes med det varemærke, der er ansøgt om i denne sag, idet de ikke består af en forkortelse og et tal.

64 Det følger heraf, at den anfægtede afgørelse skal annulleres, for så vidt appelkammeret afviste den indbragte klage for de tjenesteydelser, der er nævnt ovenfor i præmis 42.

65 Det følger af det ovenstående, at den anfægtede afgørelse skal annulleres, for så vidt appelkammeret undlod at træffe afgørelse vedrørende den indbragte klage for de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 35, og for så vidt appelkammeret afviste den indbragte klage for de tjenesteydelser, der er nævnt ovenfor i præmis 42. I øvrigt frifindes Harmoniseringskontoret.

Sagens omkostninger

66 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Sagsøgeren har alene fået medhold for et begrænset antal tjenesteydelser. Der skal dog også tages hensyn til den processuelle fejl, som den anfægtede afgørelse er behæftet med. Under disse omstændigheder bestemmes det, at hver part bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) **Afgørelsen af 2. august 2000 (sag R 312/1999-2) fra Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) annulleres, for så vidt appelkammeret undlod at træffe afgørelse vedrørende den indbragte klage for tjenesteydelser med hensyn til klasse 35.**

2) Afgørelsen af 2. august 2000 (sag R 312/1999-2) fra Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) annulleres, for så vidt appelkammeret afviste den indbragte klage med hensyn til følgende tjenesteydelser:

— »databasevirksomhed« i klasse 38

— »produktion og reproduktion af data, tale tekst, lyd- og billedoptagelse på video- og/eller lydkasseter (herunder cd-rommer og cd-i'er) samt af videospil (computerspil); forevisning og udlejning af video- og/eller lydkassetter, -bånd og -plader (inklusive cd-rommer og cd-i'er) samt af videospil (computerspil); udlejning af fjernsynsapparater og dekodere; uddannelse og undervisningsvirksomhed; underholdningsvirksomhed; sportsarrangementer og kulturelle arrangementer; organisering af konkurrencer inden for undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed og sportsarrangementer; arrangering af fjernundervisningskurser; offentliggørelse og udgivelse af bøger, tidsskrifter og andre tryksager samt offentliggørelse og udgivelse af tilsvarende elektroniske medier (inklusive cd-rommer og cd-i'er); gennemførelse af koncert-, teater- og underholdningsarrangementer samt af sportskonkurrencer; produktion af film og videoer samt af andre billed- og lydprogrammer vedrørende uddannelse og underholdning, også til børn og unge; produktion, reproduktion, fremvisning og udlejning af lyd- og billedoptagelse på video- og/eller lydkassetter, -bånd og -plader; teateropførelser, musikalsk optræden« i klasse 41

— »udstedelse, formidling, udlejning samt anden udnyttelse af rettigheder til film, fjernsyns- og videoproduktioner samt andre billed- og lydprogrammer; forvaltning og realisering af ophavsrettigheder og erhvervsmæssige

rettigheder for andre; udnyttelse af sekundære film- og fjernsynsrettigheder inden for merchandising; udvikling af software, særlig inden for området multimedier, interaktivt fjernsyn og betalings-tv; drift af netværker til overførsel af meddelelser, billeder, tekst, tale, signaler og data; teknisk rådgivning inden for multimedia, interaktivt tv og betalingsfjernsyn (indeholdt i klasse 42); programmering af computere, inklusive video- og computerspil; formidling og overdragelse af adgangstilladelser til brugere af forskellige kommunikationsnetværk« i klasse 42.

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

4) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Moura Ramos Pirrung Meij

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 2. juli 2002.

H. Jung

Justitssekretær

R.M. Moura Ramos

Afdelingsformand