DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

8. maj 2008 *

I sag C-304/06 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 13. juli 2006,

Eurohypo AG, Eschborn (Tyskland), ved Rechtsanwälte C. Rohnke og M. Kloth og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

den anden part i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne A. Tizzano (refererende dommer), A. Borg Barthet, M. Ilešič og E. Levits,

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig J. Swedenborg,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. oktober 2007,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. november 2007,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har selskabet Eurohypo AG (herefter »appellanten«) nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 3. maj 2006, Europhypo mod KHIM (EUROHYPO) (sag T-439/04, Sml. II, s. 1269, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke gav selskabet medhold i dets søgsmål, der var anlagt til prøvelse af afgørelse truffet af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) den 6. august 2004 (sag R 829/2002-4, herefter »den anfægtede afgørelse«).

2 Harmoniseringskontoret havde ved den anfægtede afgørelse nægtet at registrere ordmærket EUROHYPO som EF-varemærke for tjenesteydelser i klasse 36 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret (herefter »Nicearrangementet«), hvilken klasse svarer til følgende beskrivelse: »[f]inansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering […]«.

Retsforskrifter

3 Artikel 7 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3288/94 af 22. december 1994 (EFT L 349, s. 83, herefter »forordning nr. 40/94«), bestemmer:

»1. Udelukket fra registrering er:

[…]

b) varemærker, som mangler fornødent særpræg

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

d) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i daglig sprogbrug eller efter redelig og almindelig markedsføringsskik er blevet almindelige som betegnelse for varerne eller tjenesteydelserne

[…]

2. Stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet.

[…]«

4 Artikel 38, stk. 1, i forordning nr. 40/94 har følgende ordlyd:

»Er mærket udelukket fra registrering i henhold til artikel 7 for alle eller en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke EF-varemærket søges registreret, afslås ansøgningen for de pågældende varer eller tjenesteydelser.«

5 Artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 fastslår:

»Under sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder; […]«

Sagens baggrund

6 Den 30. april 2002 indgav appellanten ansøgning til Harmoniseringskontoret om registrering af ordmærket EUROHYPO for tjenesteydelser henhørende under klasse 36 i Nicearrangementet og svarende til følgende beskrivelse:

»Finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering, finansielle analyser; investeringer; forsikringer«.

7 Da undersøgeren ved afgørelse af 30. august 2002 afslog denne ansøgning i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, påklagede appellanten afgørelsen til Harmoniseringskontoret.

8 Ved den anfægtede afgørelse gav Harmoniseringskontoret delvist medhold i klagen og annullerede undersøgerens afgørelse i forhold til tjenesteydelserne »finansielle analyser; investeringer; forsikringer«.

9 Derimod blev der givet afslag på klagen i forhold til de andre tjenesteydelser i klasse 36, hvilket vil sige i forhold til »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering«.

10 Harmoniseringskontoret mente i det væsentlige, at bestanddelene EURO og HYPO indeholdt en umiddelbar forståelig angivelse af de fem nævnte tjenesteydelsers egenskaber, og at sammenstillingen af de to bestanddele i et enkelt ord ikke gjorde varemærket mindre beskrivende. Følgelig mente Harmoniseringskontoret, at ordmærket

EUROHYPO var beskrivende for »[f]inansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering«. Derfor fandt det, at ordmærket manglede fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, og at dette i hvert fald gjorde sig gældende i alle tysksprogede lande, hvilket i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 var tilstrækkelig begrundelse for at afslå registrering.

Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

11 Den 5. november 2004 anlagde appellanten sag ved Retten med påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Til støtte for sin påstand gjorde selskabet to anbringender gældende, nemlig tilsidesættelse af artikel 74, stk. 1, og af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

12 Appellanten gjorde med sit første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 gældende, at Harmoniseringskontoret ikke havde foretaget en tilbundsgående undersøgelse af offentlighedens opfattelse af ordmærket EUROHYPO.

13 Retten forkastede dette anbringende, idet den i appellerede doms præmis 20 fastslog, at »[d]en omstændighed, at appelkammeret, der var tilstrækkeligt overbevist om, at bestanddelene »EURO« og »HYPO« og udtrykket »EUROHYPO« er beskrivende, og herefter konkluderede, at der foreligger en registreringshindring, ikke valgte at foretage yderligere undersøgelser, ikke [er] i strid med artikel 74, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 40/94«.

14 Med sit andet anbringende påberåbte appellanten sig en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, i det omfang Harmoniseringskontorets Fjerde Appelkammer anså ordmærket EUROHYPO for at være beskrivende for de omhandlede finansielle tjenesteydelser.

15 Hvad angår grundlaget for den anfægtede afgørelse fastslog Retten i den appellerede doms præmis 41, 43 og 44 indledningsvis følgende:

»41 Det bemærkes, at i modsætning til, hvad Harmoniseringskontoret har påstået, følger det af den anfægtede afgørelses punkt 12 ff., at afgørelsen om afslag på ansøgningen om registrering af ordmærket EUROHYPO for tjenesteydelserne »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering« udelukkende omhandler artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Den analyse i punkt 13-16, der ligger til grund for afgørelsen om afslag, vedrører dog ordmærket EUROHYPO's beskrivende karakter.

[…]

43 Der er dog en åbenbar overlapning mellem de respektive anvendelsesområder for registreringshindringerne i den nævnte bestemmelses litra b)-d) […]

44 Det følger også af Domstolens og Rettens praksis, at et ordmærke, som er beskrivende for egenskaberne ved de omhandlede varer eller tjenesteydelser i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, af denne grund nødvendigvis

mangler det fornødne særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) […]«

16 I den appellerede doms præmis 45 anførte Retten herefter, at »[…] bedømmelsen af den anfægtede afgørelses lovlighed [indebærer] en efterprøvelse af, om appelkammeret har godtgjort, at ordmærket EUROHYPO er beskrivende for tjenesteydelserne »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering« fra klasse 36; [h]vis dette er tilfældet, følger afslaget på registrering både af en korrekt anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 og en korrekt anvendelse af samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), og den anfægtede afgørelse må stadfæstes […]«

17 Retten undersøgte herefter, hvorvidt ordmærket EUROHYPO var beskrivende for de omhandlede tjenesteydelser.

18 I den appellerede doms præmis 51 og 52 anså Retten for det første, at Harmoniseringskontoret med rette havde konkluderet, at de enkelte bestanddele EURO og HYPO var beskrivende for de omhandlede tjenesteydelser.

19 For det andet undersøgte Retten, hvorvidt den beskrivende karakter af de bestanddele, som ordmærket EUROHYPO er sammensat af, også forelå i forhold til det sammensatte ord i sig selv. I den appellerede doms præmis 55 fastslog den af følgende grunde, at dette var tilfældet:

»55 I den foreliggende sag er ordmærket EUROHYPO på den ene side en enkel kombination af to beskrivende bestanddele, der ikke skaber et indtryk, der ligger

tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de bestanddele, det er sammensat af, således at det er mere end summen af de nævnte bestanddele. På den anden side har sagsøgeren ikke godtgjort, at dette sammensatte ord er blevet en del af den daglige sprogbrug og heri har fået sin egen betydning. Sagsøgeren har derimod hævdet, at ordmærket EUROHYPO ikke er blevet en del af den daglige, tyske sprogbrug til beskrivelse af finansielle tjenesteydelser.«

20 I den appellerede doms præmis 56 fastslog Retten desuden, at afgørelsen i Domstolens dom af 20. september 2001, Procter & Gamble mod KHIM, kaldet »BABY-DRY-dommen« (sag C-383/99 P, Sml. I, s. 6251), ikke kunne overføres til det foreliggende tilfælde, eftersom »[o]rdkombinationen i denne sag udgjorde en leksikal opfindelse med en usædvanlig struktur, hvilket ikke er tilfældet for ordmærket EUROHYPO«.

21 I den appellerede doms præmis 57 fastslog Retten derfor følgende:

»Appelkammeret har […] lovligt fastslået, at ordmærket EUROHYPO er beskrivende for »finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering« fra klasse 36 og derfor mangler fornødent særpræg. Heraf følger, at det i overensstemmelse med det i præmis 45 ovenfor anførte ikke er fornødent at efterprøve, om appelkammeret har fremført andre begrundelser for, at det ansøgte tegn mangler fornødent særpræg.«

22 Endelig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 58, at klagepunktet vedrørende den intensive brug af varemærket ikke kunne antages til realitetsbehandling, da dette blev fremført for første gang for Retten.

23 Retten frifandt derfor Harmoniseringskontoret i det hele.

Parternes påstande

24 I appelskriftet har appellanten nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

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

Appellen

26 Appellanten har til støtte for appellen gjort to anbringender gældende, nemlig tilsidesættelse af henholdsvis artikel 74, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Det første anbringende

Parternes argumenter

27 Med sit første anbringende har appellanten gjort gældende, at artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 pålægger Harmoniseringskontoret at foretage en tilbundsgående bedømmelse med henblik på med sikkerhed at afgøre, hvorvidt der foreligger registreringshindringer. I det foreliggende tilfælde havde Harmoniseringskontoret ifølge appellanten begrænset bedømmelsen til den beskrivende karakter af de enkelte bestanddele EURO og HYPO, uden at det fremlagde konstateringer af faktiske omstændigheder vedrørende ordmærket EUROHYPO betragtet i sin helhed.

28 Appellanten har desuden kritiseret Harmoniseringskontoret for i forhold til varemærket EUROHYPO at have lavet søgninger på internettet og for bevidst at have skjult resultaterne, i det omfang de ikke gjorde det muligt at godtgøre, at dette varemærke var blevet anvendt beskrivende. Harmoniseringskontoret havde herved forvansket de faktiske omstændigheder.

29 Ifølge appellanten har Retten således begået en retlig fejl, da den fastslog, at den anfægtede afgørelses manglende henvisning til søgninger på internettet vedrørende den beskrivende karakter af varemærket EUROHYPO ikke var i strid med artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94.

30 Harmoniseringskontoret har heroverfor anført, at det ikke er bundet af rigide beviskrav. Navnlig kan det i henhold til princippet om fri bevisbedømmelse og efter sin egen bedste overbevisning bedømme, om det anser en faktisk omstændighed for godtgjort. Når Harmoniseringskontoret først mener at have tilstrækkelige beviser for at kunne træffe afgørelse, er det således ikke forpligtet til at gå videre i sin undersøgelse og efterprøvelse.

31 Harmoniseringskontoret har desuden understreget, at den beskrivende anvendelse af et nyskabt ord ikke er et relevant kriterium for anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, og at appelkammeret derfor ikke kan kritiseres for ikke at have omtalt det.

Domstolens bemærkninger

32 Det skal indledningsvis fastslås, at appellanten med sit første anbringende — uanset at selskabet formelt set påberåber sig en retlig fejl — i det væsentlige søger at anfægte Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder og navnlig at bestride bevisværdien af visse faktiske omstændigheder, der har ledt Retten til at konkludere, at Harmoniseringskontoret ikke var forpligtet til at foretage yderligere undersøgelser, eftersom det var tilstrækkeligt overbevist om den beskrivende karakter af bestanddelene EURO og HYPO og af ordet EUROHYPO.

33 Det fremgår af fast retspraksis, at Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre disse oplysninger er forkert gengivet (jf. i denne retning dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 24, af 14.7.2005, sag C-40/03 P, Rica Foods mod Kommissionen, Sml. I, s. 6811, præmis 60, og af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 52).

34 Det skal hertil bemærkes, at der foreligger en urigtig gengivelse af beviserne, såfremt det åbenbart fremgår, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig, uden at det er nødvendigt at fremlægge nye beviser (dom af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 37, og af 18.7.2007, sag C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen, Sml. I, s. 6557, præmis 60).

35 I forbindelse med nærværende anbringende skal det derfor fastslås, at appellanten har begrænset sig til at anfægte bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, som Harmoniseringskontoret foretog i den anfægtede afgørelse, og navnlig til at påstå, at denne bedømmelse ikke skulle have været udtømmende. Derimod har appellanten hverken bevist eller påstået, at Retten har foretaget en åbenbar urigtig vurdering af beviserne.

36 Det første anbringende bør således afvises.

Det andet anbringende

37 Appellantens andet anbringende er, at Retten har begået en retlig fejl ved fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Dette anbringende falder i tre særskilte led.

38 Med det første af disse led har appellanten kritiseret Retten for ikke at have taget hensyn til det helhedsindtryk, som varemærket EUROHYPO fremkalder. I forbindelse med andet led har appellanten gjort gældende, at Retten har anlagt en urigtig

fortolkning af kriterierne for at give afslag på registrering i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94. Endelig hvad angår det tredje led har appellanten gjort gældende, at Retten har anvendt de i Baby-dry-dommen fastlagte principper fejlagtigt.

Andet anbringendes første led

Parternes argumenter

39 Ifølge appellanten har Retten kun bedømt den beskrivende karakter af bestanddelene EURO og HYPO hver for sig, idet den alene subsidiært har foretaget en undersøgelse af det helhedsindtryk, varemærket fremkalder. Retten har baseret den appellerede dom på den formodning, at hvis de bestanddele, som et sammensat varemærke består af, er beskrivende, så er varemærket også i princippet beskrivende i sin helhed.

40 Harmoniseringskontoret har anfægtet denne argumentation, idet det har gjort gældende, at Retten netop anvendte en del af sin argumentation til direkte og specifikt at bedømme det sammensatte varemærkes særpræg i sin helhed og ikke kun har støttet sig på en formodning.

Domstolens bemærkninger

41 Hvad angår et sammensat varemærke som det i det foreliggende tilfælde kan bedømmelsen af spørgsmålet, om varemærket har særpræg, ikke begrænses til en undersøgelse af varemærkets ord eller bestanddele hver for sig, men der skal under alle omstændigheder lægges vægt på den relevante kundekreds' helhedsindtryk af dette varemærke og ikke på den formodning, at bestanddele, der isoleret betragtet ikke har fornødent særpræg, ikke kan få dette, såfremt de kombineres (jf. i denne retning dom af 16.9.2004, sag C-329/02 P, SAT.1 mod KHIM, Sml. I, s. 8317, præmis 35). Det forhold alene, at hver af disse bestanddele taget hver for sig mangler fornødent særpræg, udelukker således ikke, at den kombination, som de udgør, kan have et sådant (dom af 15.9.2005, sag C-37/03 P, BioID mod KHIM, Sml. I, s. 7975, præmis 29).

42 I den appellerede doms præmis 54 har Retten med rette fastslået, at man for at bedømme, om et sammensat varemærke har fornødent særpræg, ikke kun må undersøge de bestanddele, som varemærket er sammensat af, men også må undersøge varemærket i sin helhed.

43 I samme præmis 54 har Retten ganske vist anført, at et varemærke, der består af et ord, sammensat af bestanddele, der hver for sig er beskrivende for egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering, i sig selv er beskrivende for disse varers eller tjenesteydelsers egenskaber.

44 Denne konstatering har imidlertid ikke påvirket Rettens analyse på dette punkt, eftersom Retten ikke blot subsidiært undersøgte det samlede indtryk, som det ansøgte varemærke giver, men anvendte en betydelig del af sin argumentation til at bedømme, om tegnet som helhed var beskrivende, da der var tale om et sammensat varemærke.

45 I den appellerede doms præmis 55 fastslog Retten nemlig, at det indtryk, det omhandlede varemærke skabte, ikke lå tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de bestanddele, det er sammensat af, således at det er mere end summen af de nævnte bestanddele, og at appellanten ikke havde godtgjort, at dette sammensatte ord var blevet en del af den daglige sprogbrug og heri havde fået sin egen betydning.

46 Desuden efterprøvede Retten i den appellerede doms præmis 56, hvorvidt det omhandlede varemærke var en leksikal opfindelse, som havde en usædvanlig struktur, hvilket den konkluderede ikke var tilfældet.

47 Endelig konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 57, at varemærket »EUROHYPO« ud fra en helhedsvurdering var beskrivende for de omhandlede tjenesteydelser.

48 Det kan således ikke foreholdes Retten, at den ikke har efterprøvet, hvorvidt varemærket ud fra en helhedsvurdering er beskrivende, eller at den kun har foretaget en subsidiær efterprøvelse heraf.

49 Heraf følger, at andet anbringendes første led skal forkastes.

Andet anbringendes andet led

Parternes argumenter

50 Appellanten har gjort gældende, at Retten i en efterprøvelse i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 fejlagtigt anvendte et kriterium, som kun er

relevant i forhold til anvendelsen af denne forordnings artikel 7, stk. 1, litra c). Retten anså nemlig et varemærke, som er sammensat af beskrivende bestanddele, for at opfylde registreringsbetingelserne, hvis det pågældende ord er blevet en del af daglig sprogbrug og heri har fået sin egen betydning, uanset at dette kriterium ifølge appellanten kun har relevans inden for rammerne af anvendelsen af forordningens artikel 7, stk. 1, litra c).

51 Appellanten har desuden påpeget, at selv om det er rigtigt, at der er en overlapning i anvendelsesområderne for artikel 7, stk. 1, litra b)-d), i forordning nr. 40/94, vil dette dog ikke fritage Retten fra at foretage en selvstændig fortolkning af registreringshindringerne i lyset af forskellige mål af almen interesse, som hver af disse bestemmelser forfølger.

52 Som svar på disse argumenter har Harmoniseringskontoret påpeget, at anvendelsesområderne for bestemmelserne i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 er sammenfaldende, og at et beskrivende tegn derfor normalt er omfattet af anvendelsesområdet for begge disse bestemmelser.

53 Harmoniseringskontoret mener ikke, at den omstændighed, at de omhandlede bestemmelser forfølger særskilte mål af almen interesse, indebærer en anderledes fortolkning af begrebet beskrivende karakter i henhold til den omhandlede bestemmelse. Retten har således ikke i forbindelse med fortolkningen af forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), begået en retlig fejl.

Domstolens bemærkninger

54 Det bemærkes indledningsvis, at uanset at Domstolen i denne forbindelse har haft anledning til at fastslå en vis overlapning i anvendelsesområderne for de absolutte

hindringer for registrering af et varemærke som nævnt i artikel 7, stk. 1, litra b)-d), i forordning nr. 40/94 (jf. analogt hvad angår disse identiske bestemmelser i artikel 3, stk. 1, i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) domme af 12.2.2004, sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 67, og sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1699, præmis 18), følger det ikke desto mindre af fast retspraksis, at alle de registreringshindringer, der er nævnt i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, indbyrdes er uafhængige og kræver en separat efterprøvelse (jf. dom af 29.4.2004, forenede sager C-456/01 P og C-457/01 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 5089, præmis 45, af 21.10.2004, sag C-64/02 P, KHIM mod Erpo Möbelwerk, Sml. I, s. 10031, præmis 39, og af 12.1.2006, sag C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke mod KHIM, Sml. I, s. 551, præmis 59).

55 Domstolen har også haft anledning til at præcisere, at de nævnte registreringshindringer skal fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger til grund for hver enkelt af dem. Den almene interesse, der tages i betragtning ved efterprøvelsen af de enkelte registreringshindringer, kan eller skal afspejle forskellige overvejelser, alt efter hvilken registreringshindring der er tale om (dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 45 og 46, i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 25, og i sagen BioID mod KHIM, præmis 59).

56 Det bemærkes desuden, at den almene interesse, der ligger til grund for artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, er åbenbart sammenfaldende med varemærkets væsentligste funktion, der er at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, som er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 23 og 27, og i sagen BioID mod KHIM, præmis 60).

57 I det foreliggende tilfælde bygger Rettens argumentation imidlertid på en urigtig fortolkning af de principper, som er omtalt i nærværende doms præmis 54-56.

58 Det skal nemlig fastslås, at det af den appellerede doms præmis 45, 54, 55 og 57 fremgår, at Retten har bedømt varemærket EUROHYPO's særpræg udelukkende ved at foretage en analyse af dets beskrivende karakter som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Følgelig indeholder denne dom ikke nogen individuel efterprøvelse af registreringshindringen i samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), uanset at det var på grundlag af denne bestemmelse, at Retten forkastede den anden søgsmålsgrund, som i første instans blev gjort gældende til støtte for den anfægtede afgørelses annullation.

59 Dermed har Retten i forbindelse med efterprøvelsen af varemærket EUROHYPO navnlig undladt at inddrage hensynet til den almene interesse, som artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 specifikt tilsigter at beskytte, nemlig at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, som er omfattet af varemærket.

60 Inden for rammerne af en sådan analyse har Retten endvidere anvendt et forkert kriterium med henblik på at efterprøve, hvorvidt det omhandlede varemærke kunne registreres.

61 Ifølge dette kriterium ville et varemærke, der er sammensat af beskrivende bestanddele, kunne opfylde registreringsbetingelserne, hvis ordet var blevet en del af daglig sprogbrug og heri havde fået sin egen betydning. Mens dette kriterium er relevant inden for rammerne af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, finder det ingen anvendelse ved fortolkningen af forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).

62 Uanset at dette kriterium således gør det muligt at udelukke brugen af et varemærke til at beskrive en vare eller tjenesteydelse, gør kriteriet det dog ikke muligt at fastslå, hvorvidt et varemærke over for forbrugeren eller den endelige bruger kan garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, som er omfattet af varemærket.

63 Under disse omstændigheder er det velbegrundet, når appellanten gør gældende, at den appellerede dom i fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er behæftet med en retlig fejl.

64 Uden at det er nødvendigt at undersøge det andet appelanbringendes tredje led, følger det af ovenstående, at den appellerede dom bør ophæves, i det omfang Retten fastslog, at Harmoniseringskontorets Fjerde Appelkammer ikke havde tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, da det ved den anfægtede afgørelse nægtede at registrere ordkombinationen EUROHYPO som EF-varemærke for de i Nicearrangementets klasse 36 omhandlede tjenesteydelser »[f]inansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering […]«.

Søgsmålet ved Retten

65 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, andet punktum, i Domstolens statut kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, selv træffe afgørelse, når sagen er moden til påkendelse. Dette er tilfældet i den foreliggende sag.

66 Som det fremgår af denne doms præmis 56, skal det indledningsvis fastslås, at den omstændighed, at et varemærke har fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, betyder, at varemærket er egnet til at identificere den vare, for hvilken det er søgt registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille denne vare fra andre virksomheders (dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

67 Det følger i denne forbindelse af fast retspraksis, at spørgsmålet, hvorvidt et varemærke har fornødent særpræg, dels skal bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det søges registreret, dels skal bedømmes i forhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af varemærket (dom af 29.4.2004, forenede sager C-473/01 P og C-474/01 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 5173, præmis 33, og af 22.6.2006, sag C-25/05 P, Storck mod KHIM, Sml. I, s. 5719, præmis 25).

68 Som appelkammeret har påpeget i den anfægtede afgørelse, uden at dette blev bestridt af appellanten, skal det i det foreliggende tilfælde fastslås, at de omhandlede tjenesteydelser er bestemt for alle forbrugere. Det er desuden ubestridt, at den absolutte registreringshindring kun er blevet gjort gældende i forbindelse med et af de talte sprog i Den Europæiske Union, nemlig tysk. Følgelig er den relevante kundekreds, i forhold til hvilken varemærkets fornødne særpræg skal bedømmes, den gennemsnitlige, tysksprogede forbruger, der er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet.

69 Som Harmoniseringskontoret med rette har påpeget i den anfægtede afgørelse, opfatter den relevante kundekreds — på det af ansøgningen om registrering af varemærket tilsigtede område — ordmærket EUROHYPO som et mærke, der i sin helhed og generelt henviser til finansielle tjenesteydelser, som forudsætter tinglig sikkerhed, og navnlig til realkreditlån, som betales i Den Europæiske Økonomiske og Monetære Unions valuta. Desuden er der ingen yderligere beviser, der gør det muligt at anse den kombination, der er dannet af de almindeligt anvendte bestanddele EURO og HYPO, for at være usædvanlig eller for at have sin egen betydning, der i den pågældende kundekreds' opfattelse kan adskille appellantens tjenesteydelser fra tjenesteydelser med en anden handelsmæssig oprindelse. Den relevante kundekreds opfatter således det omhandlede varemærke som et, der giver oplysninger om arten af de tjenesteydelser, det omfatter, og ikke som et, der angiver de pågældende tjenesteydelsers oprindelse.

70 Det følger heraf, at varemærket, der er søgt registreret, mangler fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Under disse omstændigheder skal Harmoniseringskontoret frifindes i appellantens søgsmål med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.

Sagens omkostninger

71 I henhold til artikel 122 i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, når der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.

72 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i henhold til procesreglementets artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Appellanten har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i begge instanser i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

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

i det omfang De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans fastslog, at Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ikke havde tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3288/94 af 22. december 1994, da det ved sin afgørelse af 6. august 2004 (sag R 829/2002-4) nægtede at registrere ordkombinationen EUROHYPO som EF-varemærke for tjenesteydelser i klasse 36 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, hvilken klasse svarer til følgende beskrivelse: »[f]inansiel virksomhed, valutarisk virksomhed; ejendomsmæglervirksomhed; finansielle tjenesteydelser, finansiering […]«.

2) **I søgsmålet vedrørende påstanden om annullation af afgørelsen truffet den 6. august 2004 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (sag R 829/2002-4) frifindes Harmoniseringskontoret.**

3) **Eurohypo AG betaler sagens omkostninger i begge instanser.**

Underskrifter