RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

14. juni 2007 *

I sag T-207/06,

Europig SA, Josselin (Frankrig), ved avocat D. Masson,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 31. maj 2006 af Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 1425/2005-4), vedrørende en ansøgning om registrering af EF-ordmærket EUROPIG,

har

* Processprog: fransk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af præsidenten, H. Legal, og dommerne V. Vadapalas og N. Wahl,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. august 2006,

under henvisning til svarskriftet indleveret til Rettens Justitskontor den 21. september 2006,

efter retsmødet den 1. marts 2007,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1 Den 4. maj 2004 indgav sagsøgeren, tidligere Olympig SA, i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

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

3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 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, og svarer i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— »kød, fjerkræ (ikke levende), vildt; kødekstrakter; konserverede færdigretter med kød og/eller grøntsager; konserveret kød; pølser, pølser, charcuteri, pølsevarer, skinke, bacon, rillettes«, der henhører under klasse 29.

— »kødtærter, postejer (bagværk)«, der henhører under klasse 30.

4 Ved afgørelse af 28. september 2005 afslog undersøgeren EF-varmærkeansøgningen i henhold til artikel 38 i forordning nr. 40/94.

5 Den 25. november 2005 påklagede sagsøgeren undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94.

6 Ved afgørelse af 31. maj 2006 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev meddelt sagsøgeren den 8. juni 2006, afslog Fjerde Appelkammer klagen med den begrundelse, at tegnet EUROPIG var beskrivende for de varer, for hvilke det var

søgt registreret, og manglede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94. De af sagsøgeren fremlagte dokumenter gjorde det i øvrigt ikke muligt at fastslå, at det ansøgte varemærke havde fået fornødent særpræg ved brug i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 7, stk. 3.

Parternes påstande

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

9 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet gjort tre anbringender gældende vedrørende henholdsvis tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), af artikel 7, stk. 1, litra b), og af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94.

Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

10 Sagsøgeren har anført, at det ansøgte varemærke, betragtet i sin helhed og i sig selv, på ingen måde er beskrivende for de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen.

11 Sagsøgeren har for det første bestridt appelkammerets påstand om, at ordet »euro« henviser til den geografiske oprindelse af eller til produktionsnormerne for de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen.

12 Bestanddelen »euro« kan nemlig på ingen måde betegne en geografisk oprindelse, eftersom Europa som sådan ikke for forbrugere og endnu mindre for branchefolk kan udgøre en angivelse af geografisk oprindelse. Sagsøgeren har endvidere anført, at det ikke er muligt at tage fejl af betydningen af bestanddelen »euro«, idet udtrykket »fransk svinekød« fremgår af emballagerne for de varer, som selskabet markedsfører.

13 Den engelsktalende kundekreds kan heller ikke opfatte denne forkortelse som en angivelse af, at de omhandlede varer er fremstillet i overensstemmelse med gældende europæiske standarder. En certificeringsnorm falder nemlig uden for varemærkeretten. Dertil kommer, at det er udtrykkene »CE« eller »EC«, der gør forbrugerne og så meget desto mere branchefolkene opmærksomme på, at en vare opfylder disse standarder. Bestanddelen »euro« henviser således til den fælles europæiske valuta og udgør desuden højst en henvisning til Europa i bred forstand.

14 Sagsøgeren har endelig anført, at hvis appelkammerets argumentation tages til følge, vil dette indebære et forbud imod enhver anvendelse af udtrykket »euro« som en væsentlig bestanddel af et varemærke. Harmoniseringskontoret har imidlertid accepteret at registrere varemærket Euro Ice Cream for varer, der henhører under klasse 30 og 35, samt varemærket euro-tea for varer, der henhører under klasse 5 og 30. Sagsøgeren anførte desuden under retsmødet, at Harmoniseringskonteret den 23. januar 2007 har accepteret at registrere EF-figurmærket Europig under nr. 4 818 043. Det er sagsøgeren, som indgav denne registreringsansøgning, som vedrørte varer, som er identiske med de varer, som det ansøgte varemærke omhandler.

15 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at det ansøgte varemærke ikke er beskrivende for så vidt som udtrykket »euro« optræder sammen med ordet »pig«.

16 Den engelsktalende kundekreds anvender nemlig ordet »pork« for at beskrive svinekød og ikke ordet »pig«. Det er således alene betegnelsen »european pork«, som kunne anses for at være beskrivende for de omhandlede varer. Anvendelsen af ordet »pig« kan højst udgøre en bestanddel, som kan vække associationer, og ikke en bestanddel, som på nogen måde er beskrivende for de omhandlede varer. Dette bekræftes af, at varemærket EUROPIG er blevet registeret under nr. 2 380 867 i Det Forenede Kongerige den 21. december 2004 for varer og tjenesteydelser, som er identiske med dem, der er omfattet af det ansøgte varemærke. Ud fra et analogt synspunkt blev varemærket EUROVEAU ligeledes registeret i Frankrig, selv om ordet »veau« umiddelbart kan forstås af den franske forbruger. Selv om det er givet, at Harmoniseringskontoret ikke er bundet af afgørelser, som er truffet af de nationale kontorer, udgør de et ikke uvæsentligt holdepunkt for, at det ansøgte varemærke ikke er beskrivende.

17 Sagsøgeren har heraf sluttet, at varemærket EUROPIG betragtet i sin helhed ikke har præcis, uforanderlig og umiddelbar betydning for den engelske kundekreds og derfor ikke kan anses for at være beskrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Varemærket kan tværtimod fortolkes på forskellige måder. Det fremgår imidlertid af retspraksis, at det ifølge denne bestemmelse alene er tegn, der gør det muligt for offentligheden straks og uden yderligere overvejelse at opfatte en

beskrivelse af en af de omhandlede varers egenskaber, som kan afvises fra registrering (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-193/99, Wrigley mod KHIM (DOUBLEMINT), Sml. II, s. 417, af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (EuroHealth), Sml. II, s. 1645, og af 12.1.2005, sag T-334/03, Deutsche Post EURO EXPRESS mod KHIM (EUROPREMIUM), Sml. II, s. 65). Domstolen har endvidere fastslået, at der ikke kun for hvert af de udtryk, mærket er sammensat af, men også for den helhed, som de udgør, skal konstateres en eventuel beskrivende karakter (Domstolen dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 40).

18 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at det, henset til hvorledes kundekredsen, dvs. engelsktalende gennemsnitsforbrugere, opfatter bestanddelene »euro« og »pig«, er med føje, at appelkammeret fastslog, at det ansøgte varemærke var beskrivende for de omhandlede varer.

19 Hvad for det første angår bestanddelen »euro« har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at denne i det mindste i en af sine mulige betydninger beskriver en væsentlig egenskab ved de omhandlede levnedsmidler, nemlig deres geografiske oprindelse. Denne bestanddel kan i øvrigt opfattes som en henvisning til de gældende bestemmelser for produktion af varer, der hidrører fra svineavl inden for Det Europæiske Fællesskab.

20 Hvad for det andet angår ordbestanddelen »pig« er det Harmoniseringskontorets opfattelse, at det er irrelevant, at det engelske ord »pork« kan fremstå som en mere hensigtsmæssig betegnelse for levnedsmidler, idet det ikke kan udelukkes, at ordet »pig« for en engelsk gennemsnitsforbruger beskriver den råvare, som anvendes til fremstillingen af disse levnedsmidler.

21 Hvad endelig angår det sammensatte ord »europig« har Harmoniseringskontoret anført, at den omstændighed, at ordet er en neologisme, som appelkammeret også har fastslået, ikke indebærer, at det i sin opbygning svarer til en usædvanlig leksikal opfindelse.

22 Det ansøgte varemærke er således en enkel kombination af to beskrivende bestanddele, der ikke skaber et indtryk, som ligger tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte sammenlægning af de bestanddele, det er sammensat af. Sagsøgeren har i øvrigt ikke godtgjort, at dette sammensatte ord »europig« er blevet en del af den daglige sprogbrug og har fået sin egen betydning.

Rettens bemærkninger

23 Ifølge artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er det udelukket at registrere »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«. Det fremgår endvidere af samme forordnings artikel 7, stk. 2, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

24 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 (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 2447, præmis 31, samt Rettens dom af 27.2.2002, sag T-219/00, Ellos mod KHIM (ELLOS), Sml. II, s. 753, præmis 27, af 27.11.2003, sag T-348/02, Quick mod KHIM (Quick), Sml. II, s. 5071, præmis 27, og af 7.6.2005, sag T-316/03, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mod KHIM (MunichFinancialServices), Sml. II, s. 1951, præmis 25. Jf. endvidere analogt Domstolens dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, præmis 25, og domme af 12.2.2004, sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 54 og 95, og sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1699, præmis 35).

25 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 (ELLOS-dommen, præmis 28).

26 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. Rettens dom af 22.6.2005, sag T-19/04, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), Sml. II, s. 2383, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

27 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. PAPERLAB-dommen, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

28 For at et varemærke, som udgøres af en neologisme eller et ord, der er skabt ved en sammensætning af bestanddele, kan anses for at være beskrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, er det ikke tilstrækkeligt, at det fastslås, at bestanddelene hver for sig eventuelt er beskrivende. Det skal ligeledes fastslås, at neologismen eller ordet selv er beskrivende (jf. PAPERLAB-dommen, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

29 Et varemærke, som består af en neologisme eller et ord, der er sammensat af bestanddele, som hver for sig er beskrivende for egenskaber ved de varer og tjenesteydelser, med hensyn til hvilke der er indgivet ansøgning om registrering, er selv beskrivende for disse varers og tjenesteydelsers egenskaber i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, undtagen hvis der er en synlig forskel mellem neologismen eller ordet og den blotte sum af de bestanddele, de er sammensat af. Dette forudsætter, at neologismen eller ordet på grund af kombinationens usædvanlige karakter i forhold til de nævnte varer eller tjenesteydelser skaber et indtryk, der ligger tilstrækkelig fjernt fra det indtryk, som er fremkaldt ved den blotte forening af de angivelser, som meddeles ved de bestanddele, de er sammensat af, således at de er mere end summen af de nævnte bestanddele. Det er i denne forbindelse ligeledes relevant at bedømme det pågældende ord ud fra de korrekte leksikalske og grammatiske regler (jf. PAPERLAB-dommen, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

30 Det bemærkes endvidere, at spørgsmålet om, hvorvidt et tegn er beskrivende, skal vurderes dels i forhold til, hvordan den berørte kundekreds opfatter tegnet, dels i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. MunichFinancialServices-dommen, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

31 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører i det foreliggende tilfælde, er »kød, fjerkræ (ikke levende), vildt; kødekstrakter; konserverede færdigretter med kød og/eller grøntsager; konserveret kød; pølser, pølser, charcuteri, pølsevarer, skinke, bacon, rillettes«, der henhører under klasse 29, og »kødtærter, postejer (bagværk)«, der henhører under klasse 30.

32 Hvad angår den kundekreds, i forhold til hvilken den omhandlede absolutte registreringshindring skal vurderes, udgøres denne, som appelkammeret har anført i den anfægtede afgørelses punkt 10, og uden at dette er blevet bestridt af sagsøgeren, af engelsktalende gennemsnitsforbrugere. De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, og som henvender sig både til fagfolk i branchen og til endelige forbrugere, er nemlig for det første beregnet til almindeligt forbrug, og for det andet er det omhandlede tegn sammensat af ord fra det engelske sprog.

33 Det skal derfor undersøges, om der ud fra denne kundekreds' synspunkt er en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem tegnet EUROPIG og de varer, som varemærkeansøgningen vedrører.

34 Det bemærkes i denne henseende, som appelkammeret med føje har anført, at tegnet EUROPIG består af en sammensætning af forkortelsen »euro«, som i en af sine mulige betydninger henviser til adjektivet »europæisk«, og ordet »pig«, som betyder gris. Tegnet består således udelukkende af angivelser, der kan tjene til at betegne visse egenskaber ved de omhandlede varer. Når tegnet sammenholdes med de omhandlede varer, kan det nemlig af den berørte kundekreds opfattes som en angivelse af, at der er tale om varer, som består af svinekød, og som er af europæisk oprindelse. Dette anfægtes ikke af, som sagsøgeren har hævdet, at bestanddelene »euro« og »pig« kan have andre betydninger.

35 Neologismen »europig« er i øvrigt ikke usædvanlig i sin struktur, men er almindeligt forekommende henset til leksikale regler i det engelske sprog. Det ansøgte varemærke skaber således ikke hos den tilsigtede kundekreds et indtryk, der ligger tilstrækkeligt langt fra det indtryk, som fremkaldes ved den blotte sammenstilling af de ordbestanddele, som det består af, således at betydningen eller rækkevidden heraf ændres.

36 Heraf følger, at der er en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem tegnet EUROPIG i sin helhed og de varer, som registreringsansøgningen vedrører.

37 Sagsøgeren har ikke fremsat argumenter, som kan rejse tvivl om dette resultat.

38 Argumentet om, at svinekød på engelsk kaldes »pork« og ikke »pig«, må for det første forkastes, idet ordet »pig« anvendes om den dyreart, som svinekødet stammer fra, og idet artikel 7, stk. 1, litra c), fastslår, at angivelser vedrørende en vares egenskaber som f.eks. den råvare, som varen er fremstillet af, er beskrivende.

39 Argumentet om, at ordet »euro« ikke kan opfattes som en angivelse af varernes geografiske oprindelse, idet udtrykket »fransk svinekød« fremgår af emballagen, er ikke relevant. Sagsøgeren henviser med dette argument til de betingelser, hvorunder sagsøgeren planlægger at markedsføre sine varer. Spørgsmålet om, hvorvidt et tegn er beskrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, skal imidlertid vurderes individuelt i forhold til hver af de kategorier af varer og/eller tjenesteydelser, der er nævnt i registreringsansøgningen. Ved vurderingen af, om et tegn er beskrivende for en afgrænset gruppe af varer eller tjenesteydelser, har det følgelig ingen betydning, om den pågældende varemærkeansøger planlægger at indføre eller har indført et vist markedsføringskoncept (jf. i denne retning Rettens domme af 20.3.2002, sag T-355/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TELE AID), Sml. II, s. 1939, præmis 42, sag T-356/00, DaimlerChrysler mod KHIM (CARCARD), Sml. II, s. 1963, præmis 46, og sag T-358/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TRUCKCARD), Sml. II, s. 1993, præmis 47).

40 Hvad dernæst angår argumentet, hvorefter Harmoniseringskontoret har accepteret at registrere dels flere varemærker med ordbestanddelen »euro«, dels EF-figurmærket Europig, bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at de afgørelser, som appelkamrene skal træffe i henhold til forordning nr. 40/94 vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke, træffes i henhold til udøvelsen af en bunden kompetence og ikke på grundlag af en skønsmæssig beføjelse. Lovligheden af appelkamrenes afgørelser skal derfor udelukkende bedømmes på grundlag af denne forordning, således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes afgørelsespraksis (Domstolens dom af 15.9.2005,

sag C-37/03 P, BioID mod KHIM, Sml. I, s. 7975, præmis 47, og Rettens dom af 9.10.2002, sag T-36/01, Glaverbel mod KHIM (en glasplades overflade), Sml. II, s. 3887, præmis 35).

41 Under alle omstændigheder vedrører de registreringer, som sagsøgeren har nævnt, figurmærker, hvilket er en omstændighed, som kan påvirke vurderingen af, om et tegn kan registreres. Den omstændighed, at der findes en yderligere figurativ bestanddel, kan nemlig påvirke den måde, hvorpå varemærket opfattes i sin helhed.

42 Hvad endelig angår argumentet om, at varemærket EUROPIG er blevet registreret i Det Forenede Kongerige og varemærket EUROVEAU i Frankrig, bemærkes, at varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og idet det forfølger formål, der er særlige for det, er dets anvendelse uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47). Muligheden for at registrere et tegn som EF-varemærke skal følgelig udelukkende bedømmes på grundlag af de relevante bestemmelser. Harmoniseringskontoret og i givet fald Fællesskabets retsinstanser er derfor ikke bundet af afgørelser truffet af en medlemsstat — selv om de kan tage hensyn hertil — og navnlig ikke af afgørelser, som tillader registrering af nævnte tegn, og dette gælder også, hvor afgørelserne er truffet i henhold til en national lovgivning, der er harmoniseret ved Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), eller i et land, der tilhører det sprogområde, hvori det pågældende ordmærke har sin oprindelse (jf. i denne retning Rettens dom af 16.3.2006, sag T-322/03, Telefon & Buch mod KHIM — Herold Business Data (WEISSE SEITEN), Sml. II, s. 835, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

43 Det følger af ovenstående, at det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 bør forkastes.

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

44 Ifølge sagsøgeren har det ansøgte varemærke fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Betegnelsen »europig« er nemlig ikke almindeligt forekommende inden for sektoren for saltet kød. Dertil kommer, at sagsøgerens konkurrenter ikke anvender denne betegnelse for at angive varer, som er af samme art eller ligner de varer, som varemærkeansøgningen vedrører.

45 Retten skal i denne henseende minde om, som det meget klart fremgår af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at det er tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer, der opregnes i denne bestemmelse, finder anvendelse, for at det pågældende tegn ikke kan registreres som EF-varemærke (Domstolens dom af 19.9.2002, sag C-104/00 P, DKV mod KHIM, Sml. I, s. 7561, præmis 29).

46 Det er derfor ikke nødvendigt i det foreliggende tilfælde at undersøge nærværende anbringende, idet det første anbringende er blevet forkastet.

47 I øvrigt følger det af fast retspraksis, at et ordmærke, som er beskrivende for egenskaberne ved 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) (jf. 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 46 og den deri nævnte retspraksis).

48 På denne baggrund kan der under ingen omstændigheder gives medhold i det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

49 Sagsøgeren har anført, at i modsætning til, hvad appelkammeret har fastslået, har det ansøgte varemærke fået fornødent særpræg som følge af den brug, der er gjort deraf, i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94.

50 Denne brug bekræftes af de dokumenter, som sagsøgeren har indgivet under sagen for Harmoniseringskontoret. Den omstændighed, at det i disse dokumenter nævnte varemærke er et figurmærke — i modsætning til det ansøgte varemærke — er ikke relevant, idet betegnelsen »europig« anvendes mundtligt i handelen, hvilket har givet varemærket et fornødent særpræg, som er uafhængigt af dets grafiske gengivelse.

51 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at et varemærke kun kan registreres i henhold til denne bestemmelse på visse betingelser. For at et varemærke har fået fornødent særpræg ved brug, kræves nemlig, at i det mindste en betydelig andel af den relevante kundekreds ved hjælp af dette mærke kan identificere varen som hidrørende fra en bestemt virksomhed. Det fornødne særpræg skal i øvrigt kunne påvises i den væsentlige del af Fællesskabet, hvor mærket manglede særpræg efter artikel 7, stk. 1, litra b)-d), i forordning nr. 40/94.

52 De af sagsøgeren fremlagte dokumenter har ikke gjort det muligt at fastslå, at det ansøgte varemærke har fået fornødent særpræg ved brug. For det første er dokumenterne enten udaterede eller vedrører perioden efter registreringsansøgningens indgivelse. For det andet vedrører dokumenterne salg af varer i geografiske områder, hvor engelsk ikke er det officielle sprog. For det tredje vedrører

dokumenterne alene et figurmærke, som adskiller sig fra det ansøgte varemærke, eller et selskabsnavn. Disse dokumenter gør det ikke muligt at fastlægge markedsandelen for de produkter, der er solgt under dette varemærke, og de godtgør under ingen omstændigheder, at den engelsktalende kundekreds opfatter tegnet som en oprindelsesangivelse.

Rettens bemærkninger

53 I henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 er de absolutte registreringshindringer, som er omhandlet i nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d), ikke til hinder for registreringen af et varemærke, hvis varemærket som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det søges registreret.

54 Det følger af denne bestemmelse, at tegn eller varemærker kan få fornødent særpræg som følge af brug, til trods for at de i sig selv mangler særpræg.

55 Det fremgår af retspraksis vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 3, i direktiv 89/104, hvis normative indhold i det væsentlige er identisk med artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94, at det, for at varemærket har fået fornødent særpræg ved brug, kræves, at i det mindste en betydelig andel af den relevante kundekreds på grund af mærket identificerer varen eller tjenesteydelsen som hidrørende fra en bestemt virksomhed. Det er imidlertid ikke muligt alene på grundlag af almindelige og abstrakte oplysninger, såsom bestemte procentsatser, at fastslå, hvilke omstændigheder der skal foreligge, for at betingelsen om, at der er opnået fornødent særpræg ved brug, kan anses for opfyldt (jf. i denne retning Windsurfing Chiemsee-dommen, præmis 52, og Domstolens dom af 18.6.2002, sag C-299/99, Philips, Sml. I, s. 5475, præmis 61 og 62; jf. endvidere, hvad angår forordning nr. 40/94, Rettens dom af 29.4.2004, sag T-399/02, Eurocermex mod KHIM (formen på en ølflaske), Sml. II, s. 1391, præmis 42).

56 Det fremgår af fast retspraksis, at der ved vurderingen af, om et varemærke har fået fornødent særpræg ved brug, bl.a. skal 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. Fyldestgørende bevis er i denne henseende navnlig erklæringer fra industri- og handelskamre eller andre faglige sammenslutninger (dommen i sagen om en ølflaskes form, præmis 44, jf. endvidere i denne retning og analogt Windsurfing Chiemsee-dommen, præmis 51, og Philips-dommen, præmis 60).

57 Det er på grundlag af disse omstændigheder, at det skal undersøges, om appelkammeret i det foreliggende tilfælde har tilsidesat artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 ved at fastslå, at det ansøgte varemærke ikke kunne registreres i henhold til denne bestemmelse.

58 Det bemærkes i denne henseende, at samtlige de af sagsøgeren fremlagte dokumenter, som i det væsentlige består af fakturaer og marketingbrochurer, enten er udaterede eller vedrører perioden efter indgivelsen af ansøgningen om registrering af varemærket EUROPIG, nemlig den 4. maj 2004. Dokumenterne, som vedrører salg, som er foretaget i ikke-engelsktalende områder, gør det i øvrigt ikke muligt at fastslå, at i det mindste en betydelig andel af den relevante kundekreds på grund af det ansøgte varemærke identificerer de pågældende varer eller tjenesteydelser som hidrørende fra en bestemt virksomhed.

59 Det er således med føje, at appelkammeret har fundet, at de af sagsøgeren fremlagte dokumenter var utilstrækkelige til at godtgøre, at det ansøgte varemærke har fået fornødent særpræg.

60 Det følger heraf, at anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 ligeledes må forkastes.

61 Herefter må Harmoniseringskontoret frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

62 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

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

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Legal Vadapalas Wahl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. juni 2007.

E. Coulon H. Legal

Justitssekretær Afdelingsformand