RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

9. juli 2010 *

I sag T-85/08,

Exalation Ltd, Ilford, Essex (Det Forenede Kongerige), ved avocat K. Zingsheim,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 17. december 2007 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1037/2007-4) vedrørende en ansøgning om registrering af ordtegnet Vektor-Lycopin som EF-varemærke,

har

RETTEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne E. Cremona og S. Frimodt Nielsen (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 19. februar 2008,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. juli 2008,

og efter retsmødet den 2. marts 2010,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 6. januar 2006 indgav sagsøgeren, Exalation Ltd, i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker, som ændret (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)), en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Det varemærke, der er søgt registreret, er ordmærket Vektor-Lycopin.

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 5, 29 og 30 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— Klasse 5: »Farmaceutiske og veterinærmedicinske præparater til medicinsk brug, sundhedsprodukter til medicinsk brug, diætetiske præparater til medicinsk brug, næringsmidler til spædbørn«

— Klasse 29: »Kød, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter; konserverede, tørrede og kogte frugter og grøntsager; geleer, syltetøj, frugtsauce; æg, mælk og mejeriprodukter; spiselige olier og spisefedt«

— Klasse 30: »Kaffe, te, kakao, sukker, ris, tapioka, sago, kaffeerstatning; mel og næringsmidler af korn, brød, konditori- og konfekturevarer, spiseis; honning, sirup; gær, bagepulver; salt, sennep; eddike, herunder vineddike, saucer (krydrede); krydderier, is«.

4 Ved afgørelse af 4. maj 2007 (herefter »undersøgerens afgørelse«) afslog undersøgeren i henhold til artikel 38 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 37 i forordning nr. 207/2009) varemærkeansøgningen for de varer, der er anført i præmis 3 ovenfor, med den begrundelse, at varemærket Vektor-Lycopin var beskrivende og manglede fornødent særpræg for Det Europæiske Fællesskabs tysksprogede og engelsksprogede kundekreds, og at det i medfør af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), samt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009] ikke kunne registreres.

5 Den 3. juli 2007 påklagede sagsøgeren i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009) undersøgerens afgørelse.

6 Ved afgørelse af 17. december 2007 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afviste Femte Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen og stadfæstede undersøgerens afgørelse.

7 Appelkammeret fastslog i den anfægtede afgørelse, at de absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 fandt anvendelse i Fællesskabets tysksprogede og engelsksprogede områder. Disse bestemmelser var, sammenholdt med bestemmelsen i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94, derfor til hinder for registreringen af varemærket Vektor-Lycopin.

8 Hvad angår anvendelsen af den i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 omhandlede absolutte registreringshindring tiltrådte appelkammeret undersøgerens vurderinger, hvorefter for det første det tyske ord »Vektor« (vektor) anvendes inden for genteknologi for desoxyribonucleinsyremolekyler (DNA), som anvendes til indførelse af fremmed DNA i en værtscelle, og, for det andet, ordet »vecteur« inden for medicin og på området for plantesundhedsbeskyttelse henviser til organismer, som overfører sygdomme (den anfægtede afgørelses punkt 18).

9 Appelkammeret var endvidere enig i undersøgerens betragtninger om, at det tyske ord »Lycopin« betegnede et karotenoide med antioxydantegenskaber (den anfægtede afgørelses punkt 18).

10 Appelkammeret bemærkede endvidere, at ordene »vektor« og »lycopin« var forbundet med en bindestreg i overensstemmelse med tyske og engelske sprogregler (punkt 18 i den anfægtede afgørelse).

11 Appelkammeret tiltrådte endvidere undersøgerens konstateringer, hvorefter det ansøgte tegn i sin helhed havde en konkret beskrivende betydning for de varer, som var omfattet af registreringsansøgningen. Der var nemlig tale om et kosttilskud, hvis aktive stof kan bruges i farmaceutiske præparater, diætetiske præparater til medicinsk brug og i næringsmidler til spædbørn samt i samtlige de fødevarer, der henhører

under klasse 29 og 30, som er nævnt i præmis 3 ovenfor (punkt 19-21 i den anfægtede afgørelse).

12 En fastlæggelse af den relevante kundekreds må desuden ikke alene omfatte forbrugerne, men ligeledes producenterne og forhandlerne af de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen (punkt 23 i den anfægtede afgørelse).

Parternes påstande

13 I stævningen har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Undersøgerens afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at registrere varemærket Vektor-Lycopin.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Under retsmødet erklærede sagsøgeren, at selskabet frafaldt sin anden og tredje påstand, hvilket blev tilført retsbogen.

Retlige bemærkninger

16 Til støtte for sin påstand om annullation af den anfægtede afgørelse har sagsøgeren påberåbt sig to anbringender, det første om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 og det andet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Det første anbringende skal behandles først.

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

Parternes argumenter

17 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at tegnet Vektor-Lycopin består af to bestanddele, hvis kombination er usædvanlig og ukendt. Tegnet Vektor-Lycopin er hverken at finde i ordbøger, i det talte sprog eller i skriftssproget. Det er hverken kendt eller almindeligt anvendt inden for medicin, biologi eller inden for fysik og matematik. Tegnet Vektor-Lycopin udgør således en neologisme, som opfylder det i retspraksis fastlagte kriterium, hvorefter en sammenstilling af to beskrivende ord ikke er beskrivende, hvis det omhandlede tegn som følge af den usædvanlige karakter af kombinationen skaber et indtryk, der er tilstrækkeligt fjernt fra det indtryk, som skabes af betydningen af de ord, det er sammensat af, med det resultat, at tegnet betragtet i sin helhed er mere end summen af de bestanddele, det er sammensat af. Idet tegnet Vektor-Lycopin er helt nyt, er det derfor ukendt for fagfolk inden for medicin, biologi, farmaci eller fysik samt for slutforbrugeren.

18 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at bestanddelen »vektor« ikke er entydig. Appelkammeret tog alene hensyn til betydningen af dette ord inden for genteknologi. Dette ord har imidlertid adskillige andre betydninger inden for andre områder, f.eks. inden for fysikken. Den betydningsmæssige begrænsning, som appelkammeret lagde til grund, er kritisabel, idet den uden begrundelse er ugunstig for sagsøgeren. Endvidere er betydningen af det tyske ord »Vektor«, som er specielt for genteknologiområdet, ikke kendt af fagfolk, såsom biologer, fysikere, læger, farmaceuter, matematikere eller andre specialister, og slet ikke af den gennemsnitlige slutforbruger af de varer, som omfattes af registreringsansøgningen. Den berørte kundekreds kan således ikke af tegnet Vektor-Lycopin udlede, at dette beskriver en blanding af ekstrakter af lakrids

og tomat. Til støtte for sine påstande har sagsøgeren tilbudt for Retten at fremlægge en række resultater fra meningsmålinger.

19 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at såfremt bestanddelen »vektor« skulle være beskrivende, således som appelkammeret har hævdet, ville ingen varemærker, som indeholder dette ord, kunne registreres. Der foreligger imidlertid adskillige EF-varemærker og nationale eller internationale varemærker, som indeholder ordet »vektor«. Det standpunkt, som appelkammeret indtog, måtte ifølge sagsøgeren således i henhold til artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009] føre til slettelse af alle EF-varemærker, som indeholder ordet »vektor«.

20 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at den argumentation, som selskabet har fremført såvel til støtte for sin varemærkeansøgning som under sagen for appelkammeret, er fuldt ud opretholdt, og at den ligeledes er en integrerende del af nærværende søgsmål.

21 Harmoniseringskontoret har bestridt samtlige sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

22 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. Samme forordnings artikel 7, stk. 2, bestemmer, at stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet.

23 Tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne egenskaberne ved den vare eller tjenesteydelse, for hvilken der ansøges om registrering, anses således ifølge forordning nr. 40/94 efter selve deres art for uegnede til at opfylde varemærkets funktion som angivelse af oprindelsen, med forbehold af den mulige erhvervelse af fornødent særpræg som følge af brug i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009) (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 30).

24 Ifølge fast retspraksis forfølger artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 et formål 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 (dommen i sagen KHIM mod Wrigley, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 31, og Rettens dom af 7.6.2005, sag T-316/03, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mod KHIM (MunichFinancialServices), Sml. II, s. 1951, præmis 25).

25 For at en registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 kan berettiges, kræves ikke, at de tegn eller angivelser, som udgør det pågældende varemærke på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om registrering, faktisk anvendes til at beskrive varer eller tjenesteydelser som dem, for hvilke ansøgningen er indgivet, eller varernes eller tjenesteydelsernes egenskaber. Det er tilstrækkeligt, hvilket fremgår af selve bestemmelsens ordlyd, at disse tegn og angivelser kan anvendes til sådanne formål. Et ordmærke kan således i henhold til denne bestemmelse udelukkes fra registrering, såfremt det i det mindste i en af dets mulige betydninger

betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser (dommen i sagen KHIM mod Wrigley, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 32).

26 Harmoniseringskontoret skal således i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 undersøge, om et varemærke, der er anmeldt til registrering, efter de relevante kundekredses mening udgør en beskrivelse af egenskaber ved de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller om det med rimelighed kan forudses, at dette vil blive tilfældet i fremtiden. Såfremt appelkammeret efter denne undersøgelse når frem til, at dette er tilfældet, skal det på grundlag af denne bestemmelse afvise registreringen af varemærket (jf. analogt Domstolens dom af 12.2.2004, sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 56).

— Om de af sagsøgeren fremsatte bevistilbud

27 Til støtte for de argumenter, hvormed sagsøgeren anfægter den relevante kundekreds' kendskab til den betydning, som appelkammeret lagde til grund vedrørende dels det tyske ord »Vektor«, dels ordene »Vektor-Lycopin«, har sagsøgeren tilbudt at fremlægge en række meningsmålinger for Retten.

28 Det bemærkes, at lovligheden af en unionssretsakt skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt. Lovligheden af en afgørelse fra appelkammeret kan derfor kun anfægtes under påberåbelse af nye faktiske omstændigheder for Retten, hvis det godtgøres, at appelkammeret af egen drift skulle have inddraget disse faktiske omstændigheder under den administrative procedure, inden det traf afgørelse i sagen. I henhold til

artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009) kan Harmoniseringskontoret nemlig se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter. Retten kan i forbindelse med et annullationssøgsmål følgelig ikke tage hensyn til faktiske omstændigheder, som Harmoniseringskontoret ikke havde mulighed for at få kendskab til i forbindelse med den administrative procedure (jf. i denne retning Rettens dom af 26.11.2003, sag T-222/02, HERON Robotunits mod KHIM (ROBOTUNITS), Sml. II, s. 4995, præmis 50 og 51 og den deri nævnte retspraksis).

29 I det foreliggende tilfælde må det fastslås, at de meningsmålinger, som sagsøgeren har tilbudt at fremlægge for Retten, hverken er blevet fremlagt for undersøgeren eller for appelkammeret under den administrative procedure. Sagsøgeren har i øvrigt ikke hævdet, at disse målinger var til rådighed på datoen for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Selv om det antages, at disse målinger var til rådighed på denne dato, udgør de ikke velkendte kendsgerninger, som Harmoniseringskontoret af egen drift skulle tage i betragtning, dvs. kendsgerninger, som enhver har kendskab til eller i det mindste kunne få kendskab til ved almindeligt tilgængelige kilder (Rettens dom af 22.6.2004, sag T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mod KHIM — DaimlerChrysler (PICARO), Sml. II, s. 1739, præmis 29, og af 20.4.2005, sag T-318/03, Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), Sml. II, s. 1319, præmis 35). Det følger heraf, at sagsøgeren uanset disses bevisværdi ikke kan anfægte lovligheden af den anfægtede afgørelse på grundlag af beviser, som sagsøgeren først tilbyder at fremlægge for Retten.

30 Sagsøgerens bevistilbud må derfor afvises.

— Om sagsøgerens henvisning til argumentationen fremført i selskabets varemærkeansøgning samt under sagen for appelkammeret

31 Sagsøgeren har i stævningen anført, at den argumentation, som selskabet har fremført ved indgivelsen af registreringsansøgningen samt under proceduren for appelkammeret, er fuldt ud opretholdt, og at den ligeledes er en integrerende del af nærværende søgsmål.

32 I medfør af artikel 21 i statutten for Domstolen og af artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement, som i henhold til forordningens artikel 130, stk. 1, og artikel 132, stk. 2, finder anvendelse i sager om intellektuel ejendomsret, skal stævningen indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene.

33 Disse angivelser skal være tilstrækkeligt klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten kan træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden at måtte indhente yderligere oplysninger (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02, P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Sml. I, s. 5425, præmis 94 og 100, og af 18.7.2006, sag C-214/05 P, Rossi mod KHIM, Sml. I, s. 7057, præmis 37).

34 Retten har desuden fastslået, at selv om selve stævningen kan støttes på henvisninger til bestemte afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til stævningen, kan en generel henvisning til andre dokumenter ikke afhjælpe, at der mangler væsentlige oplysninger i stævningen (jf. Rettens dom af 1.3.2005, sag T-169/03, Sergio Rossi mod KHIM — Sissi Rossi (SISSI ROSSI), Sml. II, s. 685, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

35 Det følger heraf, at stævningen, for så vidt som den henviser til dokumenter, der er indleveret til Harmoniseringskontoret af sagsøgeren, skal afvises, i det omfang den generelle henvisning, den indeholder, ikke kan knyttes til de anbringender og argumenter, der er gjort gældende og udviklet i stævningen (jf. i denne retning SISSI ROSSI-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 31).

— Om fastlæggelsen af den relevante kundekreds

36 Appelkammeret fastslog i den anfægtede afgørelse, at den relevante kundekreds omfattede samtlige producenter og forbrugere af farmaceutiske, veterinærmedicinske og diætetiske præparater, næringsmidler til spædbørn og af de øvrige levnedsmidler nævnt i præmis 3 ovenfor, dvs. både visse fagfolk og den brede offentlighed. Denne definition, som hverken er bestridt af sagsøgeren eller af Harmoniseringskontoret, må tiltrædes.

37 Det skal således undersøges, om sagsøgeren med sine påberåbte argumenter har godtgjort, at tegnet Vektor-Lycopin hos den relevante kundekreds, der er defineret i præmis 36 ovenfor, ikke udgør en beskrivelse af de omhandlede varers egenskaber, og at det ikke kan forudses, at dette vil blive tilfældet i fremtiden (jf. præmis 25 og 26 ovenfor).

— Om sagsøgerens anfægtelse af den beskrivende karakter af ordet »lycopin«

38 I den anfægtede afgørelses punkt 18 bemærkede appelkammeret, at sagsøgeren ikke havde fremlagt oplysninger, der kunne bekræfte undersøgerens konklusion, hvorefter ordet »lycopin« (lycopen) betegnede et karotenoide med antioxydantegenskaber.

39 Sagsøgeren har for første gang under retsmødet bestridt appelkammerets bedømmelse, hvorefter ordet »lycopin« har en beskrivende karakter. Uden at det er nødvendigt at undersøge muligheden for at fremføre et sådant argument på dette stadium af proceduren, bemærkes, at sagsøgeren ikke har præciseret sine påstande. Navnlig har sagsøgeren ikke fremført noget argument, der kan rejse tvivl om den betydning af ordet »lycopin«, som appelkammeret lagde til grund. Det må på denne baggrund fastslås, at sagsøgeren ikke har kunnet rejse tvivl om den betydning, som undersøgeren og appelkammeret gav ordet »lycopin«.

40 Denne tekniske term betegner for det første et kosttilskud, som nødvendigvis er kendt af en del af den relevante kundekreds, navnlig fagfolk inden for fremstilling af diætetiske, farmaceutiske og veterinærmedicinske præparater.

41 For det andet påviste appelkammeret i den anfægtede afgørelse, at betydningen af ordet »lycopin« var nemt forståelig for forbrugerne af alle de varer, som var omfattet af registreringsansøgningen. Betydningen af ordet »lycopin« følger nemlig af ordbøger og af diverse websider. Det er således sandsynligt, at det stof, der betegnes med dette ord, ligeledes er kendt af en del af forbrugerne af de varer, som er nævnt i præmis 3 ovenfor.

42 For det tredje vil de forbrugere af farmaceutiske og veterinærmedicinske præparater samt diætetiske og sundhedsmæssige præparater til medicinsk brug, som ikke er bekendt med betydningen af ordet »lycopin«, ofte søge rådgivning hos den informerede del af den relevante kundekreds, dvs. læger, apotekere, ernæringseksperter og øvrige forhandlere af de omhandlede varer. Gennem rådgivning fra receptudstedere eller gennem oplysninger, som spredes via diverse medier, kan kendskabet til betydningen af ordet »lycopin« udbredes til den dårligst informerede del af den relevante kundekreds.

43 Det må således antages, at den relevante kundekreds har kendskab til betydningen af ordet »lycopin«, eller i det mindste, at det med rimelighed kan forudses, at dette vil blive tilfældet i fremtiden (jf. præmis 25 og 26 ovenfor).

44 Det bemærkes ligeledes, at hvad angår samtlige varer, der er omfattet af registreringsansøgningen, kan det på ingen måde udelukkes, at lycopen kan indgå i forarbejdningen. Eftersom sagsøgeren imidlertid ikke har begrænset sin registreringsansøgning til varer, som ikke indeholder lycopen, og som ikke kan indeholde dette stof, må det fastslås, at der foreligger, eller at det med rimelighed kan forudses, at der hos den relevante kundekreds i fremtiden vil foreligge en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem ordet »lycopin« og sammensætningen af de varer, der er nævnt i præmis 3 ovenfor (jf. i denne retning Rettens dom af 20.11.2007, sag T-458/05, Tegometall International mod KHIM — Wuppermann (TEK), Sml. II, s. 4721, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).

45 Appelkammeret begik derfor ingen fejl ved at fastslå, at bestanddelen »lycopin« i det varemærke, som er søgt registreret, har en beskrivende karakter for de varer, der er nævnt i præmis 3 ovenfor.

— Om sagsøgerens argument angående de flere forskellige betydninger af ordet »vektor«

46 I den anfægtede afgørelses punkt 18 anførte appelkammeret ved at henvise til et uddrag fra en ordbog, som Harmoniseringskontoret har vedlagt som bilag til svarskriftet, at inden for områderne for genteknologi, biologi, medicin og plantebeskyttelse betyder ordet »vektor« (vektor) et stof, som kan overføre et molekyle, et stof eller en sygdom.

47 Uden derved at anfægte den betydning, som appelkammeret lagde til grund, har sagsøgeren gjort gældende, at det tyske ord »Vektor« inden for matematik og fysik har andre betydninger.

48 Det er imidlertid tilstrækkeligt, at det tegn, der er søgt registreret, har en beskrivende karakter i mindst en af dets betydninger, for at dette medfører, at det omhandlede tegn må udelukkes fra registrering. Et ordtegn kan nemlig udelukkes fra registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, såfremt det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser (dommen i sagen KHIM mod Wrigley, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 32).

49 Det må konstateres, at i det tegn, som er søgt registreret, er bestanddelen »vektor« kombineret med bestanddelen »lycopin«, der, således som appelkammeret med rette fastslog, betegner et stof, der kan indgå i sammensætningen af de af varer, der er nævnt i præmis 3 ovenfor (jf. præmis 44 ovenfor). Bestanddelen »vektor« i den betydning, som appelkammeret lagde til grund, vil i den relevante kundekreds' bevidsthed lede tanken hen på en egenskab ved de varer, som er omfattet af registreringsansøgningen, og som består i en evne til at overføre et stof eller et aktivt stof, som kan indgå i sammensætningen af disse varer.

50 Det følger heraf, at i den betydning, som appelkammeret lagde til grund, har det tyske ord »Vektor« en beskrivende karakter for de varer, som er nævnt i præmis 3 ovenfor, og at sagsøgeren på denne baggrund ikke som relevant argument kan gøre gældende, at det samme ord kan have andre betydninger på visse specialiserede områder, såsom inden for matematik eller fysik.

— Om sagsøgerens argument, hvorefter tegnet Vektor-Lycopin skaber et indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det, som skabes af summen af de bestanddele, tegnet er sammensat af

51 Det følger af det ovenstående, at bestanddelen »vektor« og bestanddelen »lycopin« begge har en beskrivende karakter for de varer, som er omfattet af registreringsansøgningen (jf. præmis 45 og 50 ovenfor).

52 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at kombinationen af ordene »vektor« og »lycopin« i tegnet Vektor-Lycopin er usædvanlig og ukendt, og at tegnet hverken er at finde i ordbøger, det talte sprog eller i skriftssproget. Ifølge sagsøgeren skaber tegnet Vektor-Lycopin således et indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det, som skabes af summen af de bestanddele, det er sammensat af, med det resultat, at tegnet betragtet i sin helhed er mere end summen af de bestanddele, det er sammensat af.

53 Det følger nemlig af fast retspraksis, at sammenstillingen af to beskrivende ord muligvis ikke er beskrivende, såfremt det omhandlede tegn på grund af kombinationens usædvanlige karakter skaber et indtryk, der ligger tilstrækkelig fjernt fra det indtryk, som skabes af betydningen af de bestanddele, som det er sammensat af, med det resultat, at tegnet betragtet i sin helhed er mere end summen af de bestanddele, det er sammensat af. I denne forbindelse er det også relevant at undersøge det omhandlede ord i lyset af relevante leksikale og grammatiske regler (jf. i denne retning Rettens dom af 14.6.2007, sag T-207/06, Europig mod KHIM (EUROPIG), Sml. II, s. 1961, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes analogt dommen i sagen Koninklijke KPN Nederland, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 98 og 100).

54 I det tegn, der er søgt registreret i det foreliggende tilfælde, er de to ord »vektor« og »lycopin« forbundet af en bindestreg. Denne måde at kombinere ord på er, således som appelkammeret anførte uden at blive modsagt af sagsøgeren, sædvanlig både på tysk og på engelsk.

55 Desuden er det uden betydning for bedømmelsen af, hvorvidt et tegn har fornødent særpræg, om dette er at finde i ordbøger (jf. Rettens dom af 23.10.2007, sag T-405/04, Borco-Marken-Import Matthiesen mod KHIM (Caipi), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

56 Det må derfor fastslås, at kombinationen Vektor-Lycopin, når den anvendes i forbindelse med de fødevarer og diætetiske, sundhedsmæssige, veterinærmedicinske og farmaceutiske præparater, der er omfattet af registreringsansøgningen, i den relevante kundekreds' bevidsthed vil fremkalde forestillingen om disse varers egenskab som overførere af lycopen. Hvis den relevante kundekreds blev stillet over for en situation. hvor det tegn, der er søgt registreret, knyttes til de produkter, som er omfattet af registreringsansøgningen, ville den anse disse produkter for at indeholde lycopen og for at muliggøre, at de, der konsummerer disse, optager dette stof.

57 Det må følgelig og uden at det er fornødent at tage stilling til det omtvistede spørgsmål, om den relevante kundekreds forstår, at tegnet Vektor-Lycopin betegner et kosttilskud fremstillet af sagsøgeren og baseret på ekstrakter af tomat og lakrids, fastslås, at kombinationen af ordene »vektor« og »lycopin«, sådan som de er sat sammen i tegnet Vektor-Lycopin, i den relevante kundekreds' bevidsthed udgør en angivelse af egenskaber ved de varer, der er nævnt i præmis 3 ovenfor.

58 Det var således med rette, at appelkammeret fastslog, at varemærket Vektor-Lycopin udelukkende bestod af ord, som i omsætningen kan tjene til at betegne egenskaber ved de varer, som er nævnt i præmis 3 ovenfor, og at det skulle afvises fra registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

— Om sagsøgerens argument om registreringen af varemærker, som indeholder ordene »vektor« eller »vector«

59 Uden for så vidt at fremlægge det mindste konkrete bevis til støtte for sine påstande har sagsøgeren fremført et argument om registreringen af adskillige EF-varemærker samt nationale og internationale varemærker, som indeholder ordet »vektor«. Under retsmødet påberåbte sagsøgeren sig ligeledes registreringen som EF-varemærke af tegnet Vektor-Lycopin.

60 Det bemærkes i den forbindelse, at muligheden for at registrere et EF-varemærke alene skal bedømmes ud fra den relevante fællesskabslovgivning, som fortolket af Unionens retsinstanser. Den omstændighed, at der selv i retsordener, som indeholder tilsvarende regler, er blevet registreret varemærker, der er identiske med eller ligner det varemærke, som er søgt registreret, kan højst udgøre en orienterende oplysning, men kan ikke være bindende for Harmoniseringskontoret eller for Unionens retsinstanser (jf. i denne retning Rettens dom af 31.1.2001, sag T-24/00, Sunrider mod KHIM (VITALITE), Sml. II, s. 449, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

61 Sagsøgerens argument om, at der foreligger registreringer af EF-varemærker og af nationale og internationale varemærker, som indeholder ordet »vektor«, er, selv om det antages, at det er korrekt, derfor irrelevant og skal forkastes.

62 Lovligheden af appelkamrenes afgørelser skal desuden udelukkende bedømmes på grundlag af den relevante lovgivning og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 66).

63 Sagsøgeren kan således under alle omstændigheder ikke hævde, at Rettens stadfæstelse af den afgørelse, som appelkammeret traf i det foreliggende tilfælde for så vidt angår registreringen af varemærket Vektor-Lycopin, måtte medføre slettelse af de påstående ældre EF-varemærker.

64 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at appelkammeret ikke begik en fejl ved at stadfæste undersøgerens afslag på registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

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

65 Det fremgår af ordlyden 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).

66 Harmoniseringskontoret skal derfor frifindes i det hele, uden at det er fornødent at tage stilling til det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Sagens omkostninger

67 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

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

2) Exalation Ltd betaler sagens omkostninger.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. juli 2010.

Underskrifter