Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

3. juli 2013*

»EF-varemærker — ansøgning om EF-ordmærket NEO — absolutte registreringshindringer — mangel på fornødent særpræg — artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009 — beskrivende karakter — artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 — omfanget af den undersøgelse, som appelkammeret skal foretage — realitetsbehandling, der er betinget af, at klagen kan antages til realitetsbehandling — artikel 59 og artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 — begrundelsespligt — artikel 75 i forordning nr. 207/2009 — ex officio prøvelse af de faktiske omstændigheder — artikel 76 i forordning nr. 207/2009«

I sag T-236/12,

**Airbus SAS,** Blagnac (Frankrig), ved advokaterne G. Würtenberger og R. Kunze,

sagsøger,

mod

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)** ved O. Mondéjar Ortuño, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 23. februar 2012 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1387/2011-1) vedrørende en ansøgning om registrering af ordtegnet NEO som EF-varemærke,

har

RETTEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, O. Czúcz (refererende dommer), og dommerne I. Labucka og D. Gratsias,

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 29. maj 2012,

under henvisning til svarskriftet indleveret til Rettens Justitskontor den 28. september 2012,

efter retsmødet den 12. marts 2013,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

# Dom

## Sagens baggrund

1 Den 23. december 2010 indgav sagsøgeren, Airbus SAS, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1).

2 Det varemærke, der er søgt registreret, er ordtegnet NEO.

3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 7, 12 og 39 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 for hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— klasse 7: »flymotorer; maskiner og maskinværktøj, navnlig til fremstilling og reparation af flymotorer; andre motorer end motorer til befordringsmidler til brug på land; koblinger og transmissionsdele (ikke til befordringsmidler til brug på land); andre turbiner end turbiner til befordringsmidler til brug på land; hjælpemotorer; dele og tilslutningsanordninger til de ovennævnte varer«

— klasse 12: »køretøjer; befordringsmidler til brug på land, i luften, i vandet eller på jernbaner; luftfartøjer; rumfartøjer; satellitter; affyringsraketter til rumfartøjer; luftballoner; flystrukturer; aeronautiske anordninger, maskiner og apparater; propeller; militære transportmidler, særligt i luften; dele og tilslutningsanordninger til de ovennævnte varer«

— klasse 39: »navigation; lufttransport; opbevaring af luftfartøjer og luftfartøjsdele; genindvinding og genbrug af luftfartøjer og luftfartøjsdele; certificering og fornyelse af certificering af befordringsmidler; tekniske flyveprøvninger; lufttrafikstyring; luftfartssikkerhedstjenester; lufthavnsdrift; tankning af brændstof; tankning af brændstof under flyvning«.

4 Ved skrivelse af 10. maj 2011 gav Harmoniseringskontoret sagsøgeren meddelelse om sin afgørelse om, at varemærket ikke kunne registreres for de varer, der var omfattet af ansøgningen i klasse 7 og 12 i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. Registreringen blev imidlertid godkendt for tjenesteydelserne i klasse 39.

5 Den 6. juli 2011 indgav sagsøgeren en klage over denne afgørelse til Harmoniseringskontoret med påstand om ophævelse af afgørelsen i sin helhed.

6 Ved afgørelse af 23. februar 2012 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen.

7 Appelkammeret bemærkede indledningsvis, at det i henhold til artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 havde kompetence til ex officio at genoptage behandlingen af ansøgningen på grundlag af samtlige de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i forordningens artikel 7, uden på nogen måde at være begrænset af undersøgerens vurdering. Appelkammeret fastslog, at det havde kompetence til at genoptage behandlingen ligeledes for så vidt angår de tjenesteydelser, som undersøgeren havde godkendt registrering for.

8 Appelkammeret undersøgte først klagen i lyset af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009. Det bemærkede i denne forbindelse, at varerne og tjenesteydelserne i det foreliggende tilfælde henvendte sig til såvel den brede offentlighed som til erhvervsdrivende. Ifølge appelkammeret udviser

forbrugeren, henset til arten af varerne og tjenesteydelserne, en høj grad af opmærksomhed. Det fastslog ligeledes, at den professionelle kundekreds pr. definition udvider en høj grad af opmærksomhed.

9 Appelkammeret fastslog dernæst, at det anfægtede tegn bestod af præfikset »neo«, der betyder »ny« på mindst seks sprog i Den Europæiske Union: engelsk, fransk, tysk, græsk, spansk og portugisisk. Den omstændighed, at ordbestanddelen »neo« aldrig står alene, og at det altid anvendes som præfiks, ændrer ikke ved denne konklusion. Ifølge appelkammeret har ordet »neo« nemlig i modsætning til andre præfikser en klar og specifik betydning. Endvidere er ordet »neo« et selvstændigt ord og betyder »ny« på moderne græsk. Appelkammeret fastslog endvidere, at forbrugeren på de ovennævnte sprog af selve ordet »neo« vil udlede, at dette sidstnævnte henviser til noget, der er nyt, moderne og i overensstemmelse med den seneste teknologiske udvikling. Det omhandlede tegn er derfor alene lovprisende og møntet på at fremhæve de positive egenskaber ved de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke.

10 Appelkammeret konkluderede deraf, at tegnet NEO i den pågældende kundekreds' bevidsthed kunne tjene til at betegne en væsentlig og ønskværdig egenskab ved de varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrørte. Appelkammeret fastslog i denne forbindelse, at den omstændighed, at varerne eller tjenesteydelserne er nye eller er frembragt i henhold til de seneste teknologiske normer, var en tiltrækkende egenskab for de relevante forbrugere, hvad enten der er tale om erhvervsdrivende eller den brede offentlighed.

11 Appelkammeret undersøgte dernæst klagen i lyset af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. I denne forbindelse fastslog appelkammeret, at ordet »neo« var generisk og anvendt i forskellige sammenhænge som lovprisende eller salgsfremmende ord, som henviste til noget, der enten var nyt eller i overensstemmelse med den seneste teknologiske udvikling. Ifølge appelkammeret var der intet, der drejede den relevante forbruger væk fra at forstå den almindelige betydning af det undersøgte ord. Der var følgelig intet ved ordet »neo«, der ud over dets salgsfremmende eller lovprisende grundbetydning, gør det muligt for den relevante kundekreds uden besvær og umiddelbart at huske det som et karakteristisk varemærke for de omhandlede varemærker og tjenesteydelser. Appelkammeret fastslog på grundlag heraf, at den relevante kundekreds ikke opfattede det ansøgte varemærke således, at det angiver oprindelsen af de varer, der er omfattet af varemærket.

12 Endelig fastslog appelkammeret, at det ansøgte varemærke ikke kunne anses for at kunne registreres alene med den begrundelse, at Harmoniseringskontoret muligvis havde godtaget tegn, som sagsøgeren anser for lignende.

13 Appelkammeret fastslog følgelig, at det ansøgte varemærke manglede særpræg, der gjorde det muligt at adskille de varer og tjenesteydelser, for hvilke der var søgt om registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, og at det således var med rette, at »undersøgeren [havde] afslået registrering af det anfægtede varemærke«.

## Parternes påstande

14 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse i det hele.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

**Retlige bemærkninger**

16 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremsat fire anbringender om for det første tilsidesættelse af artikel 64, stk. 1, og artikel 59 i forordning nr. 207/2009, for det andet tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, for det tredje tilsidesættelse af artikel 75 i forordning nr. 207/2009 og for det fjerde tilsidesættelse af artikel 76 i forordning nr. 207/2009.

*Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 64, stk. 1, og artikel 59 i forordning nr. 207/2009*

17 Med det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret ved at genoptage behandlingen af EF-varemærkeansøgningen vedrørende tjenesteydelserne i klasse 39, som undersøgeren godkendte registrering for, tilsidesatte artikel 64, stk. 1, og artikel 59, i forordning nr. 207/2009.

18 Harmoniseringskontoret har anfægtet sagsøgerens argumenter og har gjort gældende, at appelkammeret handlede hensigtsmæssigt i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 207/2009 og retspraksis.

19 Det bemærkes, at dette anbringende rejser spørgsmålet om kompetencen hos et appelkammer ved Harmoniseringskontoret, til hvilket der af ansøgeren er indgivet en klage over undersøgerens afgørelse, til at behandle ansøgningen om registrering af det omhandlede EF-varemærke på grundlag af de absolutte registreringshindringer for alle de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af den pågældende ansøgning, selv om undersøgeren efter at have godtaget registrering for tjenesteydelserne besluttede at afslå registrering for varerne, og sagsøgeren over for appelkammeret begærer ophævelse af den anfægtede afgørelse i sin helhed.

20 I denne forbindelse fastslog appelkammeret, at det i henhold til artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 havde kompetence til ex officio at genoptage behandlingen af EF-varemærkeansøgningen for alle de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af ansøgningen, på grundlag af alle de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i artikel 7 i forordning nr. 207/2009, selv om undersøgeren allerede havde godkendt registrering for de varer, der var omfattet af ansøgningen.

21 Det skal fastslås, at appelkammeret efter at have realitetsbehandlet sagen i henhold til artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 træffer afgørelse om klagen og kan udøve den kompetence, som henhører under den afdeling, der har vedtaget den anfægtede afgørelse. Det følger af bestemmelsen, at appelkammeret som følge af en klage over undersøgerens afgørelse om afslag på registrering kan foretage en ny og fuldstændig prøvelse af ansøgningens realitet, såvel retligt som faktisk, dvs. i den foreliggende sag selv træffe afgørelse om registreringsansøgningen ved at afvise den eller kende den berettiget for derved at stadfæste eller underkende den anfægtede afgørelse (jf. analogt Domstolens dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 56 og 57).

22 Denne beføjelse til at foretage en ny og fuldstændig prøvelse af registreringsansøgningens realitet, såvel retligt som faktisk, forudsætter imidlertid, at klagen kan antages til realitetsbehandling ved appelkammeret (jf. analogt Domstolens kendelse af 2.3.2011, sag C-349/10 P, Claro mod KHIM, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 44).

23 I denne forbindelse præciserer artikel 59, første punktum, i forordning nr. 207/2009, at »[a]dgang til at klage har enhver part i en sag, der har ført til en afgørelse, som er gået vedkommende part imod«. Det følger af bestemmelsen, at parterne i en sag for Harmoniseringskontoret kun kan klage til

appelkammeret over den afgørelse, som den lavere instans har truffet, for så vidt som denne afgørelse meddeler afslag på deres krav eller anmodninger. For så vidt som en afgørelse truffet af den lavere instans ved Harmoniseringskontoret derimod giver en berørt part medhold i sagen, har denne ikke mulighed for at indgive en klage til appelkammeret (jf. i denne retning Rettens dom af 14.12.2011, sag T-504/09, Völkl mod KHIM - Marker Völkl (VÖLKL), Sml. II, s. 8179, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

24 Det fremgår af artikel 59, første punktum, i forordning nr. 207/2009, at når undersøgeren som i det foreliggende tilfælde kun har afslået en ansøgning om registrering af et EF-varemærke for de varer, der er omfattet af den pågældende ansøgning, men godtager registrering for de tjenesteydelser, der er omfattet af ansøgningen, kan den klage, som varemærkeansøgeren indgiver til appelkammeret, forskriftsmæssigt alene vedrøre undersøgerens afslag på registrering for de varer, der er omfattet af ansøgningen. Undersøgerens godkendelse af registrering af en sådan ansøgning for tjenesteydelserne kan derimod ikke gyldigt påklages til appelkammeret af den pågældende ansøger.

25 Følgelig, selv om det er korrekt, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde påklagede afgørelsen til appelkammeret med påstand om ophævelse i sin helhed af undersøgerens afgørelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at klagen til appelkammeret i henhold til artikel 59, første punktum, i forordning nr. 207/2009 alene forskriftsmæssigt kunne indgives, for så vidt som den første instans havde forkastet sagsøgerens krav.

26 Det følger heraf, at appelkammeret overskred grænserne for sin kompetence som defineret i artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med forordningens artikel 59, første punktum, for så vidt som det ex officio genoptog behandlingen af EF-varemærkeansøgningen for de tjenesteydelser, der var omfattet af den pågældende ansøgning, på grundlag af de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i artikel 7 i forordning nr. 207/2009, og for så vidt som det fastslog, at det ansøgte varemærke ikke havde fornødent særpræg, som gør det muligt at adskille disse tjenesteydelser i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2.

27 Den anfægtede afgørelse skal således annulleres, for så vidt som det varemærke, der er ansøgt registreret, blev erklæret beskrivende og uden fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009 vedrørende de tjenesteydelser i klasse 39, som undersøgeren godkendte registrering for.

*Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009*

28 Ifølge sagsøgeren godtgjorde appelkammeret ikke, at præfikset »neo« isoleret set havde en klar og specifik betydning og var umiddelbart genkendelig i de pågældende erhvervskredse. Hvis der desuden tages hensyn til den omstændighed, at de pågældende erhvervskredse støder på varemærket NEO i den »ansøgte form«, dvs. med store bogstaver, anvendt som et slogan og uden at være knyttet til nogen (tekstmæssig) kontekst vedrørende, eksempelvis, kroppen på en flyvemaskine, kan det ikke benægtes, at samme varemærke vil opfattes som en oprindelsesangivelse, der har fornødent særpræg.

29 Harmoniseringskontoret har fremført, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at de græske forbrugere ikke opfatter ordet »neo« således, at det har en beskrivende betydning og mangler fornødent særpræg for så vidt angår de omhandlede varer og tjenesteydelser. Som det er anført i den anfægtede afgørelses punkt 25, er ordet »neo« et selvstændigt ord på græsk og betyder »ny«. Det kan således rimeligvis lægges til grund, at de relevante forbrugere, i det mindste de græske, umiddelbart vil opfatte dette ord således, at det har en direkte beskrivende og lovprisende betydning, således forstået, at de omhandlede tjenesteydelser er nye. Sagsøgeren argumenter vedrørende den eventuelle omstændighed, at ordet »neo« skrives med store bogstaver eller anvendes i særlige sammenhænge, udgør ingen modvægt i forhold til forbrugernes indtryk, når de ser ordet.

30 Det bemærkes, at eftersom det fremgår af analysen af det første anbringende, at den anfægtede afgørelse skal annulleres som følge af tilsidesættelse af artikel 64, stk. 1, sammenholdt med artikel 59 i forordning nr. 207/2009, for så vidt som det ansøgte varemærke blev erklæret uden fornødent særpræg for de tjenesteydelser, som undersøgeren godkendte registrering for, skal der alene foretages en behandling af nærværende anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 i forhold til de varer, som undersøgeren afslog registrering for.

31 Hvad for det første angår klagepunktet om tilsidesættelse af artikel 7, stk.1, litra c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 bemærkes, at i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 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.

32 For at et tegn falder ind under forbuddet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, er det nødvendigt, at det har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede varer eller tjenesteydelser til, at den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse kan opfatte det som en beskrivelse af de omhandlede varer eller tjenesteydelser eller af en af deres egenskaber. I denne forbindelse skal det præciseres, at lovgivers valg af begrebet »egenskab« understreger den omstændighed, at de tegn, der er henvist til i nævnte bestemmelse, kun er sådanne, der kan anvendes til at betegne en egenskab ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, som er let genkendelig for den relevante kundekreds. Således kan et tegn kun afvises fra registrering på baggrund af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, såfremt det med rimelighed kan antages, at det rent faktisk vil blive opfattet af den relevante kundekreds som en beskrivelse af en af disse egenskaber (jf. Rettens dom af 24.4.2012, sag T-328/11, Leifheit mod KHIM (EcoPerfect), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

33 Ved at forbyde registrering af sådanne tegn og angivelser som EF-varemærker forfølger artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 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. Denne bestemmelse er derfor til hinder for, at sådanne tegn og angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke (jf. Rettens dom af 10.2.2010, sag T-344/07, O2 (Germany) mod KHIM (Homezone), Sml. II, s. 153, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

34 Det følger desuden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, at et tegn er udelukket fra registrering, når det er beskrivende, eller når det ikke har fornødent særpræg på medlemsstatens sprog, selv om det kunne registreres i en anden medlemsstat (jf. Rettens dom af 23.11.2011, sag T-59/10, Geemarc Telecom mod KHIM – Audioline (AMPLIDECT), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

35 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 24 med rette fastslog, at de varer, der var omfattet af den omhandlede varemærkeansøgning, henvendte sig til såvel den brede offentlighed som erhvervsdrivende, og at denne relevante kundekreds udviser en høj grad af opmærksomhed.

36 Sagsøgeren har ikke bestridt, at ordet »neo« er et selvstændigt ord på moderne græsk og betyder »ny« på dette sprog, som anført af appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 25.

37 Hvad angår anvendelsen af tegnet NEO på moderne græsk for de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen, skal det lægges til grund, at den relevante forbruger uden at foretage kompliceret tankevirksomhed af selve ordet vil udlede, at det henviser til noget, der er nyt, moderne eller i overensstemmelse med den nyeste teknologiske udvikling, og at tegnet på dette sprog blot er

lovprisende og møntet på at fremhæve de positive egenskaber ved de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen, som appelkammeret anført i den anfægtede afgørelses punkt 26. Ved at anføre disse betragtninger støttede appelkammeret sig på kendsgerninger, der er resultatet af den generelle praktiske erfaring, der er opnået ved markedsføring af varer, således som det er berettiget til (jf. i denne retning Rettens dom af 14.12.2011, sag T-237/10, Vuitton Malletier mod KHIM – Friis Group International (gengivelse af en låsemekanisme), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 49).

38 Det er i denne forbindelse uden betydning, at den relevante kundekreds udviser en høj grad af opmærksomhed.

39 Som Harmoniseringskontoret med rette har anført, er det herved ligeledes uden betydning, at det tegn, som er blevet ansøgt registreret, er skrevet med store bogstaver og skal anvendes som et slogan. Det skal bemærkes, at et ordmærke ifølge Rettens praksis nemlig er et varemærke, der udelukkende består af bogstaver, ord eller ordforbindelser, som er skrevet med trykbogstaver med normale typer, uden særligt grafisk element. Den beskyttelse, som følger af registreringen af et ordmærke, vedrører det ord, der er angivet i registreringsansøgningen, og ikke den særlige grafiske og stilistiske udformning, som dette varemærke eventuelt har (jf. Rettens dom af 22.5.2008, sag T-254/06, Radio Regenbogen Hörfunk in Baden mod KHIM (RadioCom), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis). På baggrund af disse betragtninger skal sagsøgerens argumenter om anvendelsen af store bogstaver i ordet »neo« og om dets anvendelse som slogan forkastes som grundløse.

40 På baggrund af det ovenstående skal det fastslås, at det var med rette, at appelkammeret for så vidt angår de varer, der var omfattet af registreringsansøgningen, fastslog, at tegnet NEO set fra synsvinklen hos den relevante kundekreds, der behersker moderne græsk, er beskrivende. Eftersom identifikationen af den beskrivende karakter af det varemærke, der er ansøgt registreret for i en del af Unionen, udgør en tilstrækkelig grund til at afvise registrering af varemærket i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, er det ufornødent at tage stilling til en eventuelt beskrivende karakter af tegnet for de omhandlede varer på de øvrige sprog, der er anført i den anfægtede afgørelse.

41 Følgelig skal klagepunktet om tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 forkastes.

42 Hvad for det andet angår klagepunktet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 bemærkes, at der foreligger en vis overlapning mellem de respektive anvendelsesområder for artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 og forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), for så vidt som de beskrivende tegn, der er henvist til i denne forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), ligeledes er uden særpræg som omhandlet i samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b). Sidstnævnte af disse bestemmelser adskiller sig fra den første, i det omfang den omfatter samtlige omstændigheder, hvorved et tegn ikke er egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders (Domstolens dom af 10.3.2011, sag C-51/10 P, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM, Sml. I, s. 1541, præmis 46 og 47).

43 I det foreliggende tilfælde støttede appelkammeret sin konklusion om, at det varemærke, der var ansøgt registreret, ikke havde særpræg, på det pågældende tegns beskrivende karakter ved at fastslå, at ordet »neo« er generisk og anvendes i forskellige sammenhænge som lovprisende eller salgsfremmende ord og henviser til noget, der enten er nyt eller i overensstemmelse med den seneste teknologiske udvikling, og at intet drejer den relevante forbruger væk fra at forstå den almindelige betydning af det undersøgte ord.

44 Som det blev anført i præmis 40 ovenfor, skal tegnet NEO set fra synsvinklen hos den relevante kundekreds, der behersker moderne græsk, kvalificeres som beskrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 for de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen. I henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 42 ovenfor, er denne konstatering af, at tegnet NEO har en

beskrivende karakter, i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at det på moderne græsk og set fra den relevante kundekreds' synsvinkel ligeledes mangler fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 for så vidt angår de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen.

45 Det manglende fornødne særpræg i en del af Unionen ved det varemærke, der er ansøgt registreret, udgør en tilstrækkelig begrundelse til at afvise registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, og det er ufornødent at udtale sig om varemærkets eventuelt beskrivende karakter på de øvrige sprog, der er anført i den anfægtede afgørelse.

46 Det følger heraf, at appelkammeret uden at begå en retlig fejl kunne fastslå, at tegnet NEO ikke havde fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 for de varer, der var omfattet af registreringsansøgningen.

47 Det andet anbringende må derfor forkastes som ugrundet.

*Det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 75 i forordning nr. 207/2009*

48 Med det tredje anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret tilsidesatte artikel 75 i forordning nr. 207/2009, for så vidt som det så bort fra den tidligere praksis fra Harmoniseringskontoret og EU-medlemsstaternes nationale kontorer, og for så vidt som det ikke tog hensyn til Harmoniseringskontorets afgørelser vedrørende varemærket NEO. Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret traf en afgørelse, der var i strid med Harmoniseringskontorets praksis, uden en objektiv og detaljeret begrundelse til at understøtte sin divergerende opfattelse. Sagsøgeren er af den opfattelse, at appelkammeret ved ikke at tage hensyn til registreringerne af varemærket NEO i Unionens medlemsstater tilsidesatte sagsøgerens ret til at blive hørt samt til en fuld begrundelse for afgørelsen. Endvidere opfylder appelkammerets argumentation om, at præfikset »neo« betyder »ny« på mindst seks sprog i Unionen ikke kravene i artikel 75 i forordning nr. 207/2009. Ifølge sagsøgeren er argumentationen for vag til at sagsøgeren kan fastlægge rækkevidden af begrundelsen for afslaget. Det kræves derimod af appelkammeret, at sagsøgeren bliver bekendt med, i forhold til hvilke medlemsstater appelkammeret særligt vurderede, at afslaget fandt anvendelse, henset til den omstændighed, at sagsøgeren kunne tænkes at ville lade sin ansøgning om registrering af et EF-varemærke overgå til nationale ansøgninger.

49 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argumenter og har gjort gældende, at appelkammeret ikke var bundet af sin tidligere praksis eller af de nationale kontorers praksis, og at kammeret angav begrundelsen herfor korrekt. Sagsøgeren har endvidere understreget, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 bestemmer, at den pågældende artikels stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Unionen. I det foreliggende tilfælde specificerede appelkammeret mindst seks sprog, på hvilke varemærket er beskrivende. Harmoniseringskontoret har ligeledes fremført, at den overgangsprocedure, der er fastsat i forordning nr. 207/2009, kun er en mulighed for varemærkeansøgeren, således at klagepunktet om, at det ikke er muligt at fastlægge den territoriale rækkevidde af afslaget med henblik på en eventuel begæring om overgang, kun vedrører en fremtidig og usikker retlig situation. En sagsøger kan imidlertid ikke påberåbe sig fremtidige og uvisse situationer med henblik på at godtgøre sin interesse i at kræve annullation af den anfægtede retsakt.

50 Hvad for det første angår argumenterne om tilsidesættelsen af Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis skal det bemærkes, at dette sidstnævnte har pligt til at udøve sine beføjelser i overensstemmelse med EU-rettens generelle principper. Harmoniseringskontoret skal på baggrund af ligebehandlingsprincippet og princippet om god forvaltningsskik tage hensyn til trufne afgørelser, der vedrører lignende ansøgninger, og særligt overveje, hvorvidt der i den foreliggende situation skal træffes samme afgørelse. Anvendelsen af disse principper skal imidlertid være forenelig med legalitetsprincippet. En person, der ansøger om registrering af et tegn som varemærke, kan følgelig

ikke til egen fordel påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre, med henblik på at opnå en identisk afgørelse. I øvrigt skal undersøgelsen af enhver ansøgning om registrering af hensyn til retssikkerheden og netop kravet om god forvaltningsskik være streng og fuldstændig for at undgå, at der sker uretmæssige registreringer af varemærker. Denne undersøgelse skal således foretages i hvert enkelt konkret tilfælde. Registreringen af et tegn som varemærke afhænger nemlig af specifikke kriterier, der i den foreliggende sag finder anvendelse under faktiske omstændigheder, hvorved det kontrolleres, at varemærket ikke er omfattet af en registreringshindring (jf. i denne retning Rettens dom af 8.11.2012, sag T-415/11, Hartmann mod KHIM (Nutriskin Protection Complex), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

51 I det foreliggende tilfælde fastslog appelkammeret på grundlag af en fuldstændig undersøgelse og under hensyntagen til opfattelsen hos den relevante kundekreds, at det varemærke, der er ansøgt registreret, på moderne græsk udgjorde en åbenbar angivelse af arten af og egenskaberne ved de varer, der var omfattet af registreringsansøgningen. Som det fremgår af præmis 40-46 ovenfor, er denne konstatering i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at registreringen af ordtegnet NEO som EF-varemærke for så vidt angår de omhandlede varer er i strid med de absolutte registreringshindringer i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. Det følger heraf, at behandlingen af sagsøgerens ansøgning om registrering af ordtegnet NEO som EF-varemærke for de varer, der er omfattet af registreringsansøgningen, i modsætning til, hvad sagsøgeren har påstået, blev foretaget i overensstemmelse med retspraksis på grundlag af en korrekt fortolkning og anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.

52 Følgelig, eftersom lovligheden af den anfægtede afgørelse vedrørende spørgsmålet, om tegnet NEO kan registreres som EF-varemærke for de omhandlede varer, følger direkte af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), fremgår det af den retspraksis, der er nævnt i præmis 50 ovenfor, at der ikke kan rejses tvivl om denne lovlighed alene som følge af den omstændighed, at appelkammeret ikke i det foreliggende tilfælde fulgte Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis.

53 Hvad for det andet angår argumenterne om tilsidesættelse af medlemsstaternes nationale kontorers registreringspraksis skal det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at de registreringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, er et forhold som – uden at være bestemmende – alene kan tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke (jf. Rettens dom af 22.5.2012, sag T-110/11, Asa mod KHIM – Merck (FEMIFERAL), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere er EF-varemærkesystemet et selvstændigt system, og Harmoniseringskontoret og i givet fald Unionens retsinstanser er derfor ikke bundet af en afgørelse truffet på medlemsstatsplan, som tillader registrering af et tegn som nationalt varemærke (jf. Rettens dom af 9.7.2008, sag T-304/06, Reber mod KHIM - Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), Sml. II, s. 1927, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

54 Henset til, at lovligheden af den anfægtede afgørelse vedrørende spørgsmålet, om tegnet NEO kan registreres som EF-varemærke for de omhandlede varer, følger direkte af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (jf. præmis 51 ovenfor), kan lovligheden ikke drages i tvivl alene som følge af den omstændighed, at appelkammeret ikke fulgte afgørelsespraksis fra visse af medlemsstaternes nationale kontorer.

55 Hvad endelig for det tredje angår klagepunktet vedrørende tilsidesættelse af artikel 75 i forordning nr. 207/2009, idet appelkammerets argumentation var for vag, har sagsøgeren i det væsentlige foreholdt appelkammeret den omstændighed, at det generelt påstod, at præfikset »neo« betyder »ny« på »mindst seks sprog i Unionen«. Ifølge sagsøgeren gør denne konklusion det ikke muligt for sagsøgeren at træffe en afgørelse vedrørende de medlemsstater, hvori denne kan indgive begæring om at lade sin EF-varemærkeansøgning overgå til en ansøgning om registrering som nationalt varemærke i henhold til artikel 112 ff. i forordning nr. 207/2009. Eftersom sagsøgeren kun kan begære overgang i de medlemsstater, hvor den registreringshindring, som Harmoniseringskontoret anvendte, ikke finder

anvendelse, ville en detaljeret analyse af den retlige situation i de forskellige medlemsstater have været nødvendig. Ved ikke at give sagsøgeren en sådan detaljeret analyse tilsidesatte appelkammeret artikel 75 i forordning nr. 207/2009.

56 I henhold til artikel 112, stk. 2, litra b), i forordning nr. 207/2009 finder overgang af en ansøgning om et EF-varemærke eller af et EF-varemærke til ansøgning om registrering som nationalt varemærke ikke sted, hvis overgangen har til formål at opnå beskyttelse i en medlemsstat, hvor der ifølge en afgørelse truffet af Harmoniseringskontoret eller en national ret foreligger en registreringshindring for det EF-varemærke, der søges registreret, eller en fortabelses- eller ugyldighedsgrund mod det registrerede EF-varemærke.

57 Det skal imidlertid bemærkes, at Harmoniseringskontoret i henhold til denne bestemmelse udelukkende skal respektere indholdet af en sådan afgørelse, når den foreligger. Bestemmelsen kan derimod ikke fravige artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, som bestemmer, at de absolutte registreringshindringer i bestemmelsens stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Unionen. En fortolkning af artikel 112, stk. 2, litra b), i forordning nr. 207/2009, hvorefter appelkammeret, der træffer afgørelse vedrørende en klage over undersøgerens afslag på en registreringsansøgning som følge af det ansøgte varemærkes beskrivende karakter og manglende særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009, ville have pligt til at foretage en detaljeret analyse af tegnets særpræg i samtlige medlemsstater, selv om det er åbenlyst, at det i opfattelsen hos den relevante kundekreds og for de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af registreringsansøgningen, er beskrivende på et medlemsstats sprog, ville fordreje indholdet af reglen i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.

58 Det følger heraf, at der intet grundlag er for at antage, at der i henhold til artikel 112, stk. 2, litra b), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med forordningens artikel 75, ligeledes er pligt for et appelkammer, der træffer afgørelse vedrørende en klage over undersøgerens afslag på en registreringsansøgning som følge af, at det ansøgte varemærke er beskrivende og mangler særpræg i en del af Unionen i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, til at foretage en detaljeret analyse af, om tegnet har fornødent særpræg for de tjenesteydelser og varer, der er omfattet af ansøgningen, i samtlige medlemsstater.

59 Det tredje anbringende skal derfor forkastes som ugrundet.

*Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af artikel 76 i forordning nr. 207/2009*

60 Med det fjerde anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret tilsidesatte artikel 76 i forordning nr. 207/2009 ved ikke at understøtte sin afgørelse med beviser for en generisk, lovprisende og salgsfremmende anvendelse af betegnelsen »neo«, isoleret set, anvendt erhvervsmæssigt, bl.a. på det her omhandlede område samt på mindst seks europæiske sprog. Ifølge sagsøgeren støttede appelkammeret sig til nogle generelle og ikke begrundede betragtninger uden at undersøge sagens faktiske omstændigheder.

61 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argumenter.

62 Det bemærkes, at selv om det er korrekt, at Harmoniseringskontoret i medfør af artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 har pligt til ex officio at prøve de relevante faktiske omstændigheder, der vil kunne føre det til at bringe en absolut registreringshindring i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, i anvendelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at i det omfang en sagsøger – på trods af Harmoniseringskontorets analyse – påberåber sig det ansøgte varemærkes særpræg, påhviler det sagsøger at fremlægge konkrete og velunderbyggede indicier, der godtgør, at det ansøgte varemærke

er i besiddelse af enten fornødent særpræg i sig selv eller fornødent særpræg opnået ved brug (Domstolens dom af 25.10.2007, sag C-238/06 P, Develey mod KHIM, Sml. I, s. 9375, præmis 49 og 50).

63 I det foreliggende tilfælde støttede appelkammeret sin konklusion om, at det varemærke, der var blevet ansøgt registreret, ikke havde fornødent særpræg, på bl.a. en konstatering af, at ordet »neo« er et selvstændigt ord på moderne græsk og betyder »ny« på dette sprog, således at den relevante kundekreds af tegnet NEO på moderne græsk og for så vidt angår de varer, der var omfattet af registreringsansøgningen, vil udlede, at det pågældende tegn henviser til noget, der er nyt, moderne eller i overensstemmelse med den seneste teknologiske udvikling.

64 Som det blev anført i præmis 35 ff. ovenfor, udgør denne konklusion om, at det varemærke, der er ansøgt registreret i en del af Unionen, er beskrivende og ikke har fornødent særpræg, en tilstrækkelig grund til at afslå registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.

65 Det skal endvidere fastslås, at sagsøgeren ikke har givet konkrete og understøttede oplysninger, der godtgør, at tegnet NEO på moderne græsk kan have fornødent særpræg og være ikke-beskrivende i den relevante kundekreds' opfattelse for de varer, der var omfattet af registreringsansøgningen.

66 Følgelig kan argumenterne om tilsidesættelse af princippet om ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder i henhold til artikel 76 i forordning nr. 207/2009 ikke tiltrædes. Det fjerde anbringende må således forkastes.

67 Eftersom det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 64, stk. 1, og artikel 59 i forordning nr. 207/2009 er velbegrundet, skal den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som det varemærke, der er ansøgt registreret, blev erklæret beskrivende og uden fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 for så vidt angår de tjenesteydelser i klasse 39, som undersøgeren godkendte registrering for. Eftersom de øvrige anbringender er ugrundede, skal Harmoniseringskontoret i øvrigt frifindes.

## Sagens omkostninger

68 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Sagsøgeren har alene fået medhold for så vidt angår de tjenesteydelser, som undersøgeren godkendte registrering for, hvorfor hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

**1) Afgørelsen truffet den 23. februar 2012 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1387/2011-1) annulleres for så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 39 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.**

**2) I øvrigt frifindes Harmoniseringskontoret.**

**3) Hver part bærer sine egne omkostninger.**

Czúcz Labucka Gratsias

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. juli 2013.

Underskrifter