

RETTENS DOM (Første Afdeling)

27. september 2005*

I sag T-123/04,

Cargo Partner AG, Fischamend (Østrig), ved Rechtsanwalt M. Wolner,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 26. januar 2004 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 346/2003-1) vedrørende en ansøgning om registrering af ordmærket CARGO PARTNER som EF-varemærke,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne R. García-Valdecasas og V. Trstenjak,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 31. marts 2004,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 9. juli 2004,

og efter retsmødet den 9. marts 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 14. maj 2002 indgav Cargo Partner AG en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.
- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket CARGO PARTNER.
- 3 De tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 36 og 39 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 til følgende beskrivelse:
 - klasse 36: »Forsikringsvirksomhed«
 - klasse 39: »Transportvirksomhed; pakning og opbevaring af varer; arrangering af rejser«.

- 4 Ved afgørelse af 19. marts 2003 afslog undersøgeren i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 registreringsansøgningen for tjenesteydelserne transportvirksomhed, pakning og opbevaring af varer i klasse 39 med den begrundelse, at der manglede fornødent særpræg, og på grund af, at det omhandlede ordmærke var beskrivende.

- 5 Den 19. maj 2003 indgav sagsøgeren i medfør af artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 en klage til Harmoniseringskontoret over undersøgerens afgørelse vedrørende afslag på at registrere varemærket for de tjenesteydelser, der er nævnt i præmis 3 ovenfor.

- 6 Ved afgørelse af 26. januar 2004 i sag R 346/2003-1 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Første Appellkammer ved Harmoniseringskontoret klagen med den begrundelse, at det ansøgte varemærke savnede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, og stadfæstede således undersøgerens afgørelse af 19. marts 2003.

- 7 I forbindelse med bedømmelsen af, hvorvidt ordmærket CARGO PARTNER havde fornødent særpræg, anførte appelkammeret, at den tilsigtede kundekreds var den engelsktalende kundekreds som helhed.

- 8 Appellkammeret fandt i det væsentlige, at ordene »cargo« og »partner« henset til deres betydning på engelsk manglede fornødent særpræg i forhold til den omhandlede liste af tjenesteydelser, der bestod af transportvirksomhed samt hermed forbundne tjenesteydelser, såsom pakning og opbevaring af varer. Appellkammeret anførte, at det engelske udtryk »cargo partner« ville kunne oversættes til tysk som »Frachtpartner« eller »Transportpartner«, og at ordet blev dannet i overensstemmelse med de grammatiske regler for det engelske sprog.

- 9 Under henvisning til en hjemmeside på internettet understregede appelkammeret dernæst, at tegnet CARGO PARTNER allerede var blevet anvendt til at betegne samarbejdspartnere på området for fragt. Appelkammeret tilføjede, at det var uden betydning, at ingen specialordbøger endnu havde optaget dette udtryk.
- 10 Appelkammeret var af den opfattelse, at der ikke forelå omstændigheder, der gjorde det muligt at fastslå, at tegnet CARGO PARTNER — set i sin helhed og vurderet i forhold til de omhandlede tjenesteydelser — udgjorde mere end summen af de bestanddele, det var sammensat af. Herefter konkluderede appelkammeret, at det pågældende tegn savnede det minimum af særpræg, der var påkrævet med henblik på registrering, og tegnet var følgelig udelukket fra registrering i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes påstande

- 11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse ændres således, at det ansøgte tegn bliver registreret.

- Subsidiært hjemvises sagen til Harmoniseringskontoret.

- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

13 Harmoniseringskontoret har først gjort tre formalitetsindsigelser gældende, to vedrørende søgsmålet som sådan og den tredje vedrørende den første påstand i sagen. Sagsøgeren er til gengæld af den opfattelse, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling.

Den første formalitetsindsigelse

Parternes argumenter

14 Harmoniseringskontoret har gjort formalitetsindsigelsen gældende med den begrundelse, at sagsøgerens repræsentation ikke er i overensstemmelse med artikel 19 i Domstolens statut. Harmoniseringskontoret har henvist til, at andre parter end institutionerne og medlemsstaterne i medfør af denne bestemmelse skal være repræsenteret af en advokat, der har beskikkelse i en medlemsstat. Ifølge

stævningen er sagsøgeren repræsenteret ved anpartsselskabet Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte. I stævningen er angivelsen heraf imidlertid ledsaget af en underskrift, der ikke kan identificeres som svarende til navnene Gassauer eller Fleissner.

- 15 I svarskriftet har Harmoniseringskontoret medgivet, at en juridisk person ligeledes kan have beføjelse til at udøve hvervet som advokat via selskabsdeltagerne, der har beføjelse til at repræsentere selskabet. Harmoniseringskontoret har imidlertid anført, at det under de foreliggende omstændigheder ikke er i overensstemmelse med artikel 19 i Domstolens statut, at en part repræsenteres af en juridisk person. Under retsmødet har Harmoniseringskontoret henvist til, at man for Retten skal repræsenteres af en fysisk person, mens sagsøgeren har givet en juridisk person bemyndigelse til at repræsentere sig.
- 16 Harmoniseringskontoret har desuden anført, at sagsakterne ikke indeholder nogen liste over de selskabsdeltagere, der har beføjelse til at repræsentere Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte. Selv om et dokument bekræfter, at en vis Michael Wolner har en sådan beføjelse, er den pågældende hverken angivet som repræsentant i den fuldmagt, der er udstedt af sagsøgeren, eller i selve stævningen. Desuden er der ikke blevet indgivet en udskrift af handelsregistret for så vidt angår Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte.
- 17 Harmoniseringskontoret har udledt heraf, at sagsøgerens advokaters beføjelse til at repræsentere sagsøgeren for Fællesskabets retsinstanser ikke var godtgjort på tidspunktet for indleveringen af stævningen, hvilket udgør en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og indebærer, at nærværende sag må afvises.

Rettens bemærkninger

- 18 Som det følger af artikel 19, stk. 3 og 4, i Domstolens statut, der i medfør af statuttens artikel 53, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse på rettergangsmåden ved

Retten, er det kun en advokat, som har beskikkelse i en medlemsstat eller i en anden stat, der er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), som lovligt kan varetage processuelle opgaver under sager for Retten på vegne af andre parter end staterne og institutionerne (Rettens kendelse af 24.2.2000, sag T-37/98, FTA m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 373, præmis 20, og af 9.9.2004, sag T-14/04, Alto de Casablanca mod KHIM — Bodegas Chivite (VERAMONTE), Sml. II, s. 3077, præmis 9).

- 19 Det følger af artikel 21, stk. 1, i Domstolens statut, som i medfør af ovennævnte artikel 53 ligeledes finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, at stævningen skal være underskrevet af en person med beføjelse til at repræsentere sagsøgeren i overensstemmelse med artikel 19 i Domstolens statut (kendelsen i sagen FTA m.fl. mod Rådet, præmis 21 og 22). Desuden kræves det i henhold til artikel 43, stk. 1, første afsnit, i Rettens procesreglement, at det originale eksemplar af ethvert processkrift skal underskrives af partens befuldmægtigede eller advokat. Den håndskrevne underskrift fra en parts advokat eller repræsentant på det originale eksemplar af ethvert processkrift er således den eneste måde, hvorpå det kan sikres, at ansvaret for dette processkrift påhviler en person, som er beføjet til at repræsentere parten for Fællesskabets retsinstanter, i overensstemmelse med artikel 19 i Domstolens statut (kendelsen i sagen FTA m.fl. mod Rådet, præmis 23 og 26).
- 20 Som det fremgår af bilagene til stævningen har retten i Wien attesteret, at Gassauer-Fleissner Rechtsanwältte er registreret på listen over selskaber, der driver advokatvirksomhed, og at selskabet via dets selskabsdeltagere, som har bemyndigelse til at repræsentere det, har beføjelse til at drive advokatvirksomhed i Østrig og til at give møde for alle de østrigske retsinstanter.
- 21 Endvidere er der — i modsætning til det af Harmoniseringskontoret anførte — i begyndelsen af stævningen en liste over Gassauer-Fleissner Rechtsanwälttes selskabsdeltagere, heriblandt Michael Wolner. Den pågældende er, som det fremgår af sagsakterne, registreret som advokat ved retten i Wien.

- 22 Det følger heraf, at Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte bl.a. via Michael Wolner kan drive advokatvirksomhed og give møde for de østrigske retsinstanser.
- 23 Som svar på et spørgsmål stillet af Retten har Michael Wolner ved telefax modtaget af Retten den 27. oktober 2004 desuden bekræftet, at underskriften på de dokumenter, der er indgivet af sagsøgeren, er hans.
- 24 Under disse omstændigheder må den første formalitetsindsigelse, der er gjort gældende af Harmoniseringskontoret, forkastes.

Den anden formalitetsindsigelse

Parternes argumenter

- 25 Harmoniseringskontoret har påpeget, at stævningen ikke opfylder betingelserne i procesreglementets artikel 44 som følge af den korte fremstilling af sagsøgerens søgsmålsgrunde, hvorved der alene påstås det modsatte af det, som appelkammeret fastslog. Harmoniseringskontoret har henvist til, at det i henhold til Rettens praksis ikke er tilstrækkeligt at fremføre, at der foreligger en tilsidesættelse af gældende ret. Det er således nødvendigt at underbygge en sådan påstand med argumenter vedrørende retlige eller faktiske forhold (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 184, og af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 99 og 100). Under retsmødet har Harmoniseringskontoret desuden gjort gældende, at sagsøgeren til støtte for den foreliggende sag har anført de samme argumenter som dem, der var gjort gældende for Harmoniseringskontoret.

Rettens bemærkninger

- 26 En stævning skal i henhold til artikel 21 i Domstolens statut og procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og denne fremstilling skal være så klar og præcis, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og at Retten kan træffe afgørelse i sagen. Det samme gælder med hensyn til påstande, som skal ledsages af anbringender og argumenter, således at sagsøgte og Retten kan vurdere påstanden (dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 183).
- 27 Såfremt et søgsmål skal kunne admitteres, er det af retssikkerhedshensyn og af hensyn til en god retspleje nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, om end kortfattet, men dog konsekvent og forståeligt fremgår af selve stævningen (jf. Rettens dom af 18.9.1996, sag T-387/94, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 961, præmis 106, og Rettens kendelse af 29.11.1993, sag T-56/92, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1267, præmis 21).
- 28 I den foreliggende sag opfylder stævningen betingelserne i artikel 21 i Domstolens statut, som i medfør af statuttens artikel 53, stk. 1, og i medfør af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten. Sagsøgeren bestrider således appelkammerets bedømmelse, hvorefter det ordmærke, der er søgt registreret, mangler fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Selv om fremstillingen af grundene til støtte for stævningen er kortfattet, er den tilstrækkelig til, at Retten kan identificere de argumenter, der udgør søgsmålets retlige og faktiske grundlag.
- 29 Den omstændighed, at de argumenter, der allerede er gjort gældende for Harmoniseringskontoret, helt eller delvist gentages i stedet for, at der blot henvises

til dem, kan ikke udgøre en tilsidesættelse af artikel 21 i Domstolens statut eller af procesreglementets artikel 44. Således kan retsspørgsmål, som Harmoniseringskontoret har behandlet, diskuteres på ny under en sag for Retten, såfremt en sagsøger bestrider Harmoniseringskontorets fortolkning eller anvendelse af fællesskabsretten. Dette er en følge af den domstolskontrol, som Harmoniseringskontorets afgørelser er underlagt i henholdt til artikel 63 i forordning nr. 40/94, hvorefter klager over appelkamrenes afgørelser kan indbringes under påberåbelse af bl.a. overtrædelse af traktaten, af forordningen eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse.

- 30 Herefter må den anden formalitetsindsigelse, der er gjort gældende af Harmoniseringskontoret, forkastes.

Den tredje formalitetsindsigelse

Parternes argumenter

- 31 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at sagen skal afvises, idet sagsøgeren har nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse ændres, således at tegnet CARGO PARTNER registreres som varemærke. Retten kan således ikke godkende et ansøgt varemærke til registrering. For det første følger det af artikel 233 EF og artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 samt af retspraksis, at Harmoniseringskontoret selv skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at opfylde Fællesskabets retsinstansers domme (Rettens dom af 8.7.1999, sag T-163/98, Procter & Gamble mod KHIM (BABY-DRY), Sml. II, s. 2383, præmis 53). For det andet vil det næste skridt i registreringsproceduren for et EF-varemærke ikke være registreringen af det ansøgte varemærke, men offentliggørelsen af ansøgningen i overensstemmelse med artikel 40 i forordning nr. 40/94.

Rettens bemærkninger

- 32 Ifølge artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontoret træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af afgørelsen fra Fællesskabets retsinstanser. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret et pålæg. Det påhviler dette at drage konsekvenserne af Rettens doms konklusion og præmisser, såfremt Retten er af den opfattelse, at sagsøgerens anbringender er begrundede. En påstand, hvorved det søges opnået, at Retten giver et pålæg om at fortsætte registreringsproceduren, skal derfor afvises (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 33, og af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EURO-COOL), Sml. II, s. 683, præmis 12).
- 33 Imidlertid har sagsøgeren, for så vidt som selskabet med sin anden påstand subsidært har nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Harmoniseringskontoret, indirekte nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres.
- 34 Desuden bemærkes, at såfremt det trods ordlyden af påstandene klart fremgår, at sagsøgeren i det væsentlige har nedlagt påstand om annulation af den anfægtede afgørelse, skal sagen antages til realitetsbehandling (Rettens dom af 27.6.1995, sag T-169/94, PIA HiFi mod Kommissionen, Sml. II, s. 1735, præmis 17, og Rettens kendelse af 19.6.1995, sag T-107/94, Kik mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 1717, præmis 30 og 32).
- 35 I det foreliggende tilfælde må det henset til indholdet af den argumentation, sagsøgeren har anført til støtte for sine påstande, antages, at disse reelt har til formål at opnå annulation af den anfægtede afgørelse. Således har sagsøgeren i forbindelse med søgsmålet fremlagt argumenter, der søger at godtgøre ulovligheden af afslaget på registrering af ordmærket CARGO PARTNER.

- 36 For så vidt som søgsmålet skal fortolkes på denne måde, skal det følgelig antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 37 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål påberåbt sig to anbringender, det første vedrørende en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, og det andet vedrørende en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling.

Første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

- 38 Sagsøgeren har henvist til, at det følger af Domstolens dom af 20. september 2001, Procter & Gamble mod KHIM (sag C-383/99 P, Sml. I, s. 6251), at enhver tydelig afvigelse i formuleringen af et anmeldt tegn i form af et ordmærke fra den udtryksform, der i normal sprogbrug anvendes af de berørte forbrugere for at betegne varen eller tjenesteydelsen eller disses væsentlige egenskaber, kan give dette tegn det nødvendige særpræg til registrering som EF-varemærke. Sagsøgeren har tilføjet, at når en kombination af to ord i sig selv fremkalder flere betydninger — i det mindste ved associering eller hentydning — bliver tegnet frataget enhver beskrivende funktion (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-193/99, Wrigley mod KHIM (DOUBLEMINT), Sml. II, s. 417). Når en ordkombination skaber en mulighed for, at tegnet kan have en suggestiv virkning, er dette desuden tilstrækkeligt til at give tegnet fornødent særpræg. Sagsøgeren har i denne forbindelse påberåbt sig Rettens

dom af 5. april 2001, Bank für Arbeit und Wirtschaft mod KHIM (EASYBANK) (sag T-87/00, Sml. II, s. 1259).

- 39 Sagsøgeren har ligeledes henvist til, at når et ord let og umiddelbart huskes af den tilsigtede kundekreds, har ordet bedømt i sin helhed en iboende evne til af denne kundekreds at blive opfattet som et tegn med fornødent særpræg. Det er ikke nødvendigt, at ordet har et fantasifuldt islæt eller er særligt originalt eller opsigtsvækkende. Et varemærke bygger alene på dets egnethed til at individualisere varer eller tjenesteydelser på markedet i forhold til varer eller tjenesteydelser af samme art, som konkurrenterne udbyder (EUROCOOL-dommen).
- 40 Sagsøgeren har gjort gældende, at betegnelsen »cargo partner« i det konkrete tilfælde er fuldstændig usædvanlig og derfor egnet til at individualisere de tjenesteydelser, som sagsøgeren udbyder. Sagsøgeren har i det væsentlige baseret denne påstand på de tre følgende argumenter. For det første er det ikke tegnet CARGO PARTNER, der er almindeligt anvendt til at beskrive de omhandlede tjenesteydelser, men »your partner for cargo« eller lignende udtryk. Derfor vil den omhandlede betegnelse allerede blive opfattet af kundekredsen som en individualisering af de tjenesteydelser, sagsøgeren udbyder. Når ordet »partner« anvendes i forbindelse med en virksomhed, vil kundekredsen for det andet forvente, at det bliver anvendt i flertalsformen. Som sagsøgeren har bekræftet under retsmødet, angiver ordet »partner« i denne sag desuden ikke den måde, hvorpå virksomheden er organiseret, men en særlig relation til kunderne. For det tredje indgår betegnelsen »cargo partner« i sagsøgerens firmanavn og har i årevis været egnet til at adskille dette selskab fra dets konkurrenter.
- 41 Harmoniseringskontoret har henvist til, at et varemærke savner fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, når det ikke er egnet til at karakterisere varer eller tjenesteydelser i henhold til deres handelsmæssige oprindelse. Dette er normalt tilfældet, når et varemærke begrænser sig til at karakterisere arten af varerne eller tjenesteydelserne eller til at beskrive deres egenskaber.

- 42 Harmoniseringskontoret har påpeget, at sagsøgeren ikke har tilbagevist appelkammerets konstatering i den anfægtede afgørelses punkt 19, hvorefter tegnet CARGO PARTNER anvendes af virksomheder til at betegne deres handelsmæssige partnere på området for fragt. Ifølge Harmoniseringskontoret underbygges denne konstatering af den hjemmeside på internettet, der er henvist til i den anfægtede afgørelse, og vil kunne bekræftes af andre eksempler, såsom en meddelelse fra Air France, der præsenterer sig som »cargo partner« for to Picasso-udstillinger i Indien, og en meddelelse fra Cargo Counts, et datterselskab af Lufthansa, hvoraf fremgår, at selskabet er den nye »cargo partner« for lufthavnen i Frankfurt.
- 43 Ifølge Harmoniseringskontoret er sagsøgerens påstand om, at det ikke er »partner« i entalsformen, men »partners« i flertalsformen, der anvendes i handelen, ikke på nogen måde bevist og er åbenbart fejlagtig.

Rettens bemærkninger

- 44 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er »varemærker, som mangler fornødent særpræg«, udelukket fra registrering. Endvidere bestemmer artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.
- 45 Det fremgår af ordlyden af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at det er tilstrækkeligt med et minimum af særpræg for, at registreringshindringen i denne artikel ikke finder anvendelse (EUROCOOL-dommen, præmis 39).

- 46 Manglende fornødent særpræg kan ikke udledes af den blotte konstatering af, at det pågældende tegn ikke har originalitet og hverken har et usædvanligt eller bemærkelsesværdigt islæt (EASYBANK-dommen, præmis 39).
- 47 Et varemærkes fornødne særpræg, i den betydning heraf, som er fastsat i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, indebærer, at dette varemærke gør det muligt at identificere den vare eller tjenesteydelse, for hvilken der ansøges om registrering, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed at adskille denne vare eller tjenesteydelse fra andre virksomheders, og at varemærket derfor er i stand til at opfylde varemærkets grundlæggende funktion (Domstolens dom af 21.10.2004, sag C-64/02 P, KHIM mod Erpo Möbelwerk, Sml. I, s. 10031, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 Et varemærkes fornødne særpræg kan kun bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering, dels i forhold til den relevante kundekreds' opfattelse heraf (Domstolens dom i sagen KHIM mod Erpo Möbelwerk, præmis 43, Rettens dom af 3.7.2003, sag T-122/01, Best Buy Concepts mod KHIM (BEST BUY), Sml. II, s. 2235, præmis 22, af 3.12.2003, sag T-305/02, Nestlé Waters France mod KHIM (en flaskes form), Sml. II, s. 5207, præmis 29, og af 10.11.2004, sag T-402/02, Storck mod KHIM (bolsjeindpakning), Sml. II, s. 3849, præmis 48).
- 49 For at vurdere, om et ordmærke har fornødent særpræg, må man anlægge den synsvinkel, som vil blive anlagt af en forbruger, der taler det sprog, tegnet er affattet på (dommen i sagen Procter & Gamble mod KHIM, præmis 42).
- 50 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at eftersom de omhandlede tjenesteydelser er transportvirksomhed samt pakning og opbevaring af varer, er den tilsigtede kundekreds — som appelkammeret med rette fandt i den anfægtede afgørelse — sammensat af den engelsktalende kundekreds som helhed.

- 51 På engelsk afviger tegnet CARGO PARTNER ikke fra dette sprogs grammatiske regler og er følgelig ikke usædvanlig i sin opbygning.
- 52 Ordet »partner« bliver benyttet i forskellige sammenhænge, herunder på tjenesteydelsesområdet, til at beskrive forbindelser i en sammenslutning eller i et partnerskab, idet det fremkalder positive konnotationer om pålidelighed og kontinuitet i den henseende (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-270/02, MLP Finanzdienstleistungen mod KHIM (bestpartner), Sml. II, s. 2837, præmis 23).
- 53 Ordet »cargo« angiver, at de omhandlede tjenesteydelser er fragt samt pakning og opbevaring af varer.
- 54 Det må således konstateres, at ordene »cargo« og »partner« er almindelige ord, der følgelig ikke er egnede til at adskille sagsøgerens tjenesteydelser fra andre virksomheders.
- 55 Med hensyn til varemærker, der er sammensat af ord, som er tilfældet med det i nærværende sag omhandlede mærke, skal der ikke kun for hvert af udtrykkene isoleret betragtes, men også for den helhed, som de udgør, konstateres en mangel på fornødent særpræg. Enhver tydelig afvigelse i formuleringen af det anmeldte tegn fra den udtryksform, der i normal sprogbrug anvendes af de berørte forbrugere for at betegne varen eller tjenesteydelsen eller disses væsentlige egenskaber, kan således give tegnet det nødvendige særpræg til registrering som varemærke (dommen i sagen Procter & Gamble mod KHIM, præmis 40).

- 56 I det foreliggende tilfælde er der ikke holdepunkter for, at udtrykket »cargo partner« på engelsk har en yderligere betydning i normal sprogbrug ud over at præsentere den partner, der udbyder transportvirksomhed, pakning og opbevaring af varer. I forhold til de ord, det er sammensat af, har tegnet CARGO PARTNER ingen yderligere kendetegn, der vil kunne gøre tegnet som helhed egnet til at adskille sagsøgerens tjenesteydelser fra andre virksomheders i den relevante kundekreds' bevidsthed.
- 57 Det er korrekt, at sagsøgeren er etableret i Østrig — et tysktalende land. Det er imidlertid tilstrækkeligt til at udelukke et varemærke fra registrering, at registreringshindringen findes i en del af Fællesskabet, hvorfor det må konstateres, at når det er fastslået, at der foreligger en registreringshindring i den engelsktalende del af Fællesskabet, er en eventuel tilstedeværelse af en sådan hindring også i andre dele af Fællesskabet uden betydning for udfaldet af den foreliggende sag (bestpartnerdommen, præmis 21).
- 58 Desuden skal det for fuldstændighedens skyld bemærkes, at de to ord »cargo« og »partner« også kan anvendes på tysk med hovedsagligt samme betydning som på engelsk.
- 59 Det følger heraf, at tegnet CARGO PARTNER ud fra den relevante kundekreds' synsvinkel mangler fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 for så vidt angår transportvirksomhed samt pakning og opbevaring af varer.

- 60 Hvad angår den af sagsøgeren anførte omstændighed, at betegnelsen CARGO PARTNER indgår i selskabets firmanavn, kan denne ikke ændre på den ovenfor foretagne vurdering.
- 61 Det følger af ovenstående betragtninger, at anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke kan tages til følge.

Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling

Parternes argumenter

- 62 Med sit andet anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret ved at anvende et kriterium på selskabets registreringsansøgning, som var betydeligt strengere end i forhold til andre ansøgere, ikke tog hensyn til Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis, hvilket udgør en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling. I denne forbindelse har sagsøgeren påberåbt sig registreringerne af tegnene Finishing Partner, Partner Marketing, Partner Store, YOUR CULINARY PARTNER, INHOUSE-OUTSOURCING, TRANSEUROPA, alltravel, MEGATOURS og Data Intellingence Group som varemærker. Ifølge sagsøgeren frembyder disse varemærker, og i særdeleshed Finishing Partner, ingen forskelle i forhold til tegnet CARGO PARTNER. Således taler Harmoniseringskontorets registreringspraksis for registreringen af tegnet CARGO PARTNER som EF-varemærke.
- 63 Under retsmødet har sagsøgeren gjort gældende, at nærværende sag er forskellig fra den sag, der gav anledning til bestpartner-dommen, i tre henseender. For det første var der i bestpartner-dommen tale om en specialiseret kundekreds, mens den tilsigtede kundekreds i det foreliggende tilfælde er sammensat af gennemsnits-

forbrugere. For det andet er best partner i højere grad et slogan end CARGO PARTNER. For det tredje gøres det gældende, at såfremt ordet »best« er en angivelse af kvaliteten af den pågældende virksomhed, er dette ikke tilfældet med ordet »cargo«.

- 64 Harmoniseringskontoret har medgivet, at det er med rette, at parterne i sager for Harmoniseringskontoret forventer, at sammenlignelige faktiske forhold giver anledning til sammenlignelige afgørelser. Imidlertid har Harmoniseringskontoret anført, at denne forventning må holdes adskilt fra spørgsmålet om, hvorvidt sagens parter med held kan påberåbe sig afgørelsen i lignende sager, når undersøgeren ved Harmoniseringskontoret og appelkammeret — henset til omstændighederne — i en anden sag når til et resultat, der ikke — eller ikke fuldstændigt — er på linje med det første spørgsmål.
- 65 Ifølge Harmoniseringskontoret har sagsøgeren på ingen måde forklaret, hvordan de tidligere afgørelser fra Harmoniseringskontoret, sagsøgeren har henvist til, er sammenlignelige med omstændighederne i den foreliggende sag.
- 66 Endvidere har Harmoniseringskontoret anført, at selv hvis det antages, at der faktisk er tale om sammenlignelige sager, har Harmoniseringskontorets tidligere afgørelser ikke retligt bindende virkning. I denne forbindelse har Harmoniseringskontoret henvist til Rettens dom af 27. februar 2002, Streamserve mod KHIM (STREAM-SERVE) (sag T-106/00, Sml. II, s. 723, præmis 66), hvorefter lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende skal bedømmes på grundlag af forordning nr. 40/94, således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis.
- 67 Harmoniseringskontoret har udledt heraf, at såfremt de tidligere afgørelser var i strid med lovgivningen, ville de på ingen måde kunne begrunde en ny afgørelse i strid med lovgivningen. Såfremt de derimod var i overensstemmelse med lovgivningen og faktisk vedrørte sager, der kunne sammenlignes med den sag, der

er omhandlet i den anfægtede afgørelse, ville denne afgørelse alene kunne annulleres som følge af en fejlagtig anvendelse af forordning nr. 40/94 og ikke på grundlag af en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling.

Rettens bemærkninger

- 68 Det er tilstrækkeligt at bemærke, at selv om den faktiske eller retlige begrundelse for en tidligere afgørelse kan udgøre argumenter til støtte for et anbringende om tilsidesættelse af en af bestemmelserne i forordning nr. 40/94, forholder det sig ikke desto mindre således, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende skal bedømmes på grundlag af denne forordning, således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis (STREAMSERVE-dommen, præmis 66 og 69).
- 69 Der er således to mulige tilfælde. Såfremt appelkammeret ved i en tidligere sag at anerkende, at et tegn kan registreres som EF-varemærke, på korrekt vis anvender de relevante bestemmelser i forordning nr. 40/94, og appelkammeret i en senere sag, der er tilsvarende den første, træffer en modstridende afgørelse, skal Fællesskabets retsinstanser annullere denne sidste afgørelse, da relevante bestemmelser i forordning nr. 40/94 er tilsidesat. I dette første tilfælde vil anbringendet om krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling følgelig være uden betydning (STREAMSERVE-dommen, præmis 67).
- 70 Såfremt appelkammeret derimod i en tidligere sag har begået en retlig fejl ved at anerkende, at et tegn kan registreres som EF-varemærke, og appelkammeret i en senere sag, der er tilsvarende den første, træffer en modstridende afgørelse, vil den første afgørelse ikke med held kunne påberåbes til støtte for en påstand om

annullation af denne sidste afgørelse. Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at ligebehandlingsprincippet alene kan påberåbes, såfremt det kan ske under overholdelse af loven (Domstolens dom af 13.7.1972, forenede sager 55/71-76/71, 86/71, 87/71 og 95/71, Besnard m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 145, org.ref.: Rec. s. 543, præmis 39, og Rettens dom af 28.9.1993, sag T-90/92, Magdalena Fernández mod Kommissionen, Sml. II, s. 971, præmis 38), og at ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for tredjemand (jf. Domstolens dom af 9.10.1984, sag 188/83, Witte mod Parlamentet, Sml. s. 3465, præmis 15, og Rettens dom af 22.2.2000, sag T-22/99, Rose mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 27, og II, s. 115, præmis 39). I dette andet tilfælde vil anbringendet om tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling derfor ligeledes være uden betydning (STREAMSERVE-dommen, præmis 67).

71 Det følger heraf, at anbringendet vedrørende en påstået manglende hensyntagen til Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis er irrelevant.

72 Det følger af ovenstående, at eftersom ingen af de anbringender, der er gjort gældende, er blevet taget til følge, skal Harmoniseringskontoret frifindes for påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Afdeling)

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

- 2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. september 2005.

H. Jung

Justitssekretær

J.D. Cooke

Afdelingsformand