

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

14. april 2005 *

I sag T-260/03,

Celltech R & D Ltd, Slough, Berkshire (Det Forenede Kongerige), ved
barrister D. Alexander og solicitor N. Jenkins,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)
(KHIM) ved I. de Medrano Caballero og A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 19. maj 2003 af Andet
Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og
Design) (sag R 659/2002-2) vedrørende en ansøgning om registrering af ordmærket
CELLTECH som EF-varemærke,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. juli 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 28. november 2003,

og efter retsmødet den 12. januar 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- ¹ Den 30. juni 2000 indgav sagsøgeren, tidligere Celltech Chiroscience Ltd, i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket CELLTECH.

- 3 De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 5, 10 og 42 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 for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:
 - »farmaceutiske og veterinærmedicinske præparater, sammensætninger og stoffer samt præparater, sammensætninger og stoffer til sundhedspleje«, der henhører under klasse 5

 - »kirurgiske, medicinske, odontologiske og veterinære apparater og instrumenter«, der henhører under klasse 10

 - »forsknings- og udviklingsvirksomhed; konsulentvirksomhed; alt i forbindelse med biologisk, medicinsk og kemisk videnskab«, der henhører under klasse 42.

- 4 Ved afgørelse af 4. juni 2002 afslog undersøgeren registreringsansøgningen på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94. Undersøgeren fandt, at det omhandlede tegn var sammensat af den grammatikalsk korrekte kombination af de to ord »cell« (celle) og »tech« (forkortelse for »teknik« eller »teknologi«). Følgelig fandt undersøgeren, at det ansøgte varemærke ikke kunne tjene som en oprindelsesangivelse for de varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrørte, da de alle henhørte under området for cellulær teknologi.

- 5 Den 2. august 2002 indgav sagsøgeren en klage til Harmoniseringskontoret over undersøgerens afgørelse i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94.
- 6 Ved afgørelse af 19. maj 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Andet Appellkammer klagen med den begrundelse, at artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 var til hinder for registrering af ordmærket CELLTECH, da ordet umiddelbart og utvetydigt kunne opfattes som et ord, der betegnede aktiviteter på området for cellulær teknologi, samt varer, apparater og materiale, der anvendes i forbindelse med, eller som er resultatet af disse aktiviteter. Appellkammeret anførte, at varemærket CELLTECH, der består af en kombination af det engelske ord »cell« og den engelske forkortelse »tech«, der begge to individuelt set mangler særpræg, alene udgør summen af disse to bestanddele. Som følge heraf fandt appellkammeret, at forbindelsen mellem de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af varemærkeansøgningen, og varemærket ikke var tilstrækkelig indirekte til at tilføre varemærket det minimum af egentligt fornødent særpræg, der kræves i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes påstande

- 7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Principalt annulleres den anfægtede afgørelse.

- Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse, for så vidt den vedrører de varer, der henhører under klasse 5 eller klasse 5 og 10.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

- 9 Sagsøgeren har fremført et enkelt anbringende om en tilsidesættelse af artikel 7, stk.1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 10 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret har foretaget en fejlagtig bedømmelse af det ansøgte varemærke som helhed og af de forskellige bestanddele, som det består af.
- 11 For det første er selskabet af den opfattelse, at tegnet CELLTECH i det almindelige handelssprog ikke er egnet til at beskrive de varer og tjenesteydelser, der er nævnt i varemærkeansøgningen. Ordet som helhed består nemlig ikke af en enkel

sammenstilling af to ord, der hver for sig direkte beskriver de omhandlede varer og tjenesteydelser. For det første er den sidste stavelse i ordet »celltech« ikke et ord, men en forkortelse, og for det andet er den første stavelse i ordet ikke et adjektiv. Sagsøgeren har for det andet tilføjet, at ordet »celltech« er mere end den blotte sum af de ordbestanddele, som det er sammensat af. For det tredje har selskabet, idet det har henvist til Domstolens dom af 16. september 2004, SAT.1 mod KHIM (sag C-329/02 P, Sml. I, s. 8317, herefter »SAT.1-dommen«), under retsmødet gjort gældende, at tegnet CELLTECH vil blive opfattet som et selvstændigt ord, der kan identificeres individuelt, og som set som en helhed gør det muligt for forbrugeren at identificere den omhandlede virksomhed og dennes varer og tjenesteydelser. Som følge heraf er det omhandlede tegn tilstrækkeligt originalt til at opfylde betingelsen om det særpræg, der som minimum kræves.

- 12 Sagsøgeren har subsidiært foreholdt Harmoniseringskontoret, at det ikke på tilstrækkelig måde har undersøgt de varer eller tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører. I den forbindelse har sagsøgeren anført, at de varer, der er ansøgt registreret, hvad angår klasse 5 og 10 er farmaceutiske produkter. Der findes imidlertid ingen farmaceutiske produkttyper, der er eller som af en person, der er specialist eller ikke, kunne beskrives som et »farmaceutisk celltech produkt«, eller med hensyn til hvilket ordet »celltech« angiver noget som helst.
- 13 Harmoniseringskontoret har anført, at et tegn for at have særpræg hovedsagligt skal kunne tjene til at identificere og adskille sælgeren og ikke blot at give forbrugerne oplysninger om de omhandlede varer og tjenesteydelser. De tegn, der alene oplyser de mulige købere om varernes formodede beskaffenhed eller deres evne til at opfylde en bestemt funktion, mangler derfor fornødent særpræg.
- 14 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at den berørte kundekreds i den foreliggende sag både består af meget opmærksomme professionelle (varer og tjenesteydelser, der er indeholdt i klasse 5, 10 og 42) og ikke-specialiserede forbrugere (varer i klasse 5 med undtagelse af sammensætninger og stoffer), der er almindeligt oplyste og rimeligt opmærksomme og velunderrettede, og som har kendskab til engelsk.

- 15 Ifølge Harmoniseringskontoret er tegnet CELLTECH resultatet af en simpel sammenlægning af to ord, der begge findes i det engelske ordforråd. Kontoret har anført, at ordet »cell« inden for biologien er defineret som følger:
- »[D]en mindste enhed i en organisme, der kan fungere selvstændigt. Den er sammensat af en kerne, der indeholder genetisk materiale, som er omgivet af cytoplasmaet, hvori der befinder sig mitokondrier, lysosomer, ribosomer og andre celledele. Alle celler er omgivet af en cellemembran; planteceller har desuden en ydre cellevæg.«
- 16 Ordet »tech« er endvidere den almindelige forkortelse for »technical« (teknisk) eller for »technology« (teknologi).
- 17 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at ordene »cell« og »tech« er almindeligt brugt på det omhandlede medicinske og farmaceutiske område med hensyn til de varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, og at deres individuelle betydning ikke er tvetydig, når de bruges i forbindelse med disse varer og tjenesteydelser. Ordene giver nemlig en oplysning med hensyn til anvendelsen og arten af de omhandlede varer og tjenesteydelser, dvs. med hensyn til deres anvendelse på cellulær teknologi eller til den omstændighed, at de er resultatet heraf. Harmoniseringskontoret har tilføjet, at det forhold, at hvert af disse ord kan have andre betydninger i andre sammenhænge, ikke er relevant.
- 18 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at der ikke er noget usædvanligt i kombinationen af to ord, der ofte bruges sammen for at kvalificere de varer, der henhører under klasse 5 og 10 og de tjenesteydelser, der henhører under klasse 42, som alle vedrører det medicinske og farmaceutiske område. Tegnet CELLTECH består nemlig af en sædvanlig syntaktisk sammenstilling af to engelske ord og udgør næppe nogen synlig forskel i forhold til den korrekte leksikalske konstruktion, nemlig »cell technology« (cellulær teknologi). Desuden udgør det forhold, at ordene »cell« og »tech« ikke findes kombineret i ordbogen, ikke noget bevis på, at kombinationen er original, usædvanlig eller fantasifuld.

Retten's bemærkninger

- 19 Ifølge artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er varemærker, som mangler fornødent særpræg, udelukket fra registrering, og i henhold til samme bestemmelses litra c) 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, ligeledes udelukket fra registrering (Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 35).
- 20 Det fremgår af retspraksis, at varemærkets grundlæggende funktion er at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, der er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (jf. bl.a. Domstolens dom af 23.5.1978, sag 102/77, Hoffmann-La Roche, Sml. s. 1139, præmis 7, og af 18.6.2002, sag C-299/99, Philips, Sml. I, s. 5475, præmis 30).
- 21 I den forbindelse skal det bemærkes, at de registreringshindringer, der er opregnet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, er uafhængige af hinanden og kræver en særskilt efterprøvelse. Desuden skal de nævnte registreringshindringer fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger til grund for hver enkelt af dem. Den almene interesse, der tages i betragtning ved efterprøvelsen af de enkelte registreringshindringer, kan eller skal afspejle forskellige overvejelser, alt efter hvilken registreringshindring der er tale om (Domstolens dom af 29.4.2004, forenede sager C-456/01 P og C-457/01 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 5089, præmis 45 og 46, og SAT.1-dommen, præmis 25).
- 22 Imidlertid er der en åbenbar overlapning mellem de respektive anvendelsesområder for hindringerne i den nævnte bestemmelses litra b) til d) (Domstolens domme af 12.2.2004, sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1659, præmis 18, og sag

C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 67, samt Rettens dom af 8.7.2004, sag T-289/02, Telepharmacy Solutions mod KHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS), Sml. II, s. 2851, præmis 23).

- 23 Det fremgår navnlig af Domstolens og Rettens praksis, at et ordmærke, som er beskrivende for egenskaberne ved varer eller tjenesteydelser i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, af denne grund nødvendigvis mangler det fornødne særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) (Campina Melkunie-dommen, præmis 19, Koninklijke KPN Nederland-dommen, præmis 86, og TELEPHARMACY SOLUTIONS-dommen, præmis 24).
- 24 For at bevise, at et varemærke, som ikke omfattes af registreringshindringerne i forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), ikke desto mindre mangler fornødent særpræg i henhold til samme bestemmelses litra b), skal Harmoniseringskontoret redegøre for grundene til, at det er af den opfattelse, at varemærket ikke har fornødent særpræg (SAT.1-dommen, præmis 42).
- 25 Det fremgår af den anfægtede afgørelse (punkt 10-12), at appelkammeret afslog klagen med den begrundelse, at artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 var til hinder for registrering af ordmærket CELLTECH, da ordet umiddelbart og utvetydigt kunne opfattes som et ord, der betegner aktiviteter på området for cellulær teknologi, samt varer, apparater og materiale, der anvendes i forbindelse med, eller som er resultatet af disse aktiviteter. Appelkammeret anførte, at tegnet CELLTECH, der består af en kombination af det engelske ord »cell« og den engelske forkortelse »tech«, der begge to individuelt set mangler særpræg, ikke udgør andet end en sammenlægning af disse to bestanddele. Ifølge appelkammeret »svarer ordrækkefølgen til en korrekt syntaktisk anvendelse af de to ord »cell technology« (cellulær teknologi)«, »hvilket vil sige, at ordet alene formidler den bogstavelige betydning af to separate ord«. Ifølge appelkammeret vil den tilsigtede kundekreds opfatte ordmærket CELLTECH »som en angivelse af de vare- eller tjenesteydelsestyper, som tegnet betegner, snarere end en oprindelsesangivelse«. Som følge

heraf fandt appelkammeret, at forbindelsen mellem de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af varemærkeansøgningen, og varemærket ikke var tilstrækkelig indirekte til at tilføre varemærket det minimum af egentligt fornødent særpræg, der kræves i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

- 26 Således fandt appelkammeret i det væsentlige, at tegnet CELLTECH ikke havde fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, fordi det af den relevante kundekreds ville blive opfattet som et beskrivende ord for den omhandlede type varer og tjenesteydelser.
- 27 Det skal således først undersøges, om appelkammeret har bevist, at det ordmærke, der er ansøgt registreret, er beskrivende for de ansøgte varer og tjenesteydelser. I bekræftende fald må den anfægtede afgørelse stadfæstes i henhold til den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 23, hvorefter ethvert beskrivende tegn nødvendigvis mangler fornødent særpræg. Hvis det omhandlede tegn derimod ikke er beskrivende for de varer og tjenesteydelser, der er nævnt i varemærkeansøgningen, må det i overensstemmelse med SAT.1-dommen undersøges, om appelkammeret har fremført andre argumenter for at fastslå, at det ansøgte tegn savnede fornødent særpræg.
- 28 Ifølge retspraksis må både et tegns særpræg (Domstolens dom af 21.10.2004, sag C-64/02 P, KHIM mod Erpo Möbelwerk, Sml. I, s. 10031, præmis 43, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-355/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TELE AID), Sml. II, s. 1939, præmis 51) og beskrivende karakter (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-356/00, DaimlerChrysler mod KHIM (CARCARD), Sml. II, s. 1963, præmis 25) vurderes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, dels i forhold til den relevante kundekreds' opfattelse heraf.

- 29 I den forbindelse bemærkes indledningsvis, at de varer og tjenesteydelser, der er nævnt i varemærkeansøgningen, henhører under det farmaceutiske område.
- 30 Som Harmoniseringskontoret med rette har anført, var det derfor med rette, at appelkammeret fandt, at den tilsigtede kundekreds ikke blot bestod af en specialiseret kundekreds af personer hidrørende fra medicinalbranchen, men ligeledes af gennemsnitsforbrugeren, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt.
- 31 I henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94, er den relevante tilsigtede kundekreds, i forhold til hvilken den absolutte registreringshindring skal bedømmes, desuden ikke blot den engelsktalende gennemsnitsforbruger, da det omhandlede tegn er sammensat af bestanddele fra det engelske sprog, men ligeledes alle specialisterne på medicinalområdet, der har kendskab til videnskabelige ord på deres aktivitetsområde, uanset hvilket modersmål de har.
- 32 Det skal endvidere bemærkes, at ordmærket CELLTECH består af to substantiver fra det engelske sprog, hvoraf det andet er gengivet i form af en forkortelse. Hvad angår bestanddelen »cell« ligger det fast, at det på det biologiske område henviser til den mindste enhed i en organisme, der kan fungere selvstændigt. På samme måde er bestanddelen »tech« den sædvanlige forkortelse for ordet »technology« (teknologi), og det adskiller sig således ikke som forkortelse fra leksikale regler i det engelske sprog (jf. i denne retning SAT.1-dommen, præmis 31).
- 33 Det må derfor fastslås, at mindst en betydning af ordmærket CELLTECH er »cell technology« (cellulær teknologi).

- 34 Hvad angår arten af den forbindelse, der er mellem ordmærket CELLTECH og de omhandlede varer og tjenesteydelser, fandt appelkammeret i punkt 12 i den anfægtede afgørelse, at ordet betegnede aktiviteter på området for cellulær teknologi samt varer, apparater og materiale, der anvendes i forbindelse med, eller som er resultatet af disse aktiviteter.
- 35 Det må således undersøges, om appelkammeret har bevist, at ordmærket CELLTECH, forstået som »cell technology«, er beskrivende for de omhandlede varer og tjenesteydelser, der henhører under det farmaceutiske område.
- 36 I den forbindelse skal det bemærkes, at hverken appelkammeret eller Harmoniseringskontoret har redegjort for den videnskabelige betydning af cellulær teknologi. Harmoniseringskontoret har nemlig alene som bilag til sit svarskrift vedlagt en udskrift fra Collins English Dictionary, der gengiver definitionerne på ordene »cell« og »tech«.
- 37 Hverken appelkammeret eller Harmoniseringskontoret har forklaret, hvorledes disse ord giver oplysning med hensyn til anvendelsen og arten af de varer og tjenesteydelser, der er nævnt i varemærkeansøgningen, navnlig den måde, hvorpå disse varer og tjenesteydelser anvendes på cellulær teknologi, eller hvordan de bliver resultatet deraf.
- 38 Det er ganske vist rigtigt, at de varer og tjenesteydelser, der er nævnt i varemærkeansøgningen, generelt er farmaceutiske varer og tjenesteydelser, og at de derfor har en forbindelse med legemer, der er sammensat af celler. Imidlertid har appelkammeret ikke bevist, at den relevante kundekreds umiddelbart og uden yderligere overvejelse skaber en konkret og direkte forbindelse mellem de ansøgte farmaceutiske varer og tjenesteydelser og betydningen af ordmærket CELLTECH (jf. i denne retning Rettens dom af 7.6.2001, sag T-359/99, DKV mod KHIM (EuroHealth), Sml. II, s. 1645, præmis 35).

- 39 Selv hvis det antoges, at disse varer og tjenesteydelser kunne anvendes i en funktionel sammenhæng, der omfattede cellulær teknologi, er dette forhold ikke tilstrækkeligt til, at det kan konkluderes, at ordmærket CELLTECH kan tjene til at betegne deres anvendelse. En sådan anvendelse ville nemlig højst være en af talrige anvendelsesmuligheder, men ikke en teknisk funktion (CARCARD-dommen, præmis 40).
- 40 Det følger af ovenstående betragtninger, at appelkammeret ikke har bevist, at ordet »celltech«, selv hvis det opfattes således, at det betegner cellulær teknologi, umiddelbart og utvetydigt kan opfattes som et ord, der betegner aktiviteter på området for cellulær teknologi, samt varer, apparater og materiale, der anvendes i forbindelse med, eller som er resultatet af disse aktiviteter. Det har heller ikke bevist, at den tilsigtede kundekreds alene vil opfatte det som en angivelse af den type varer og tjenesteydelser, som tegnet angiver.
- 41 Som følge heraf må det fastslås, at appelkammeret ikke har bevist, at ordmærket CELLTECH er beskrivende for de varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører.
- 42 Det må således undersøges, om appelkammeret i den anfægtede afgørelse har fremført andre argumenter, der kan bevise, at det omhandlede ordmærke mangler fornødent særpræg.
- 43 For så vidt angår et varemærke, der er sammensat af ord, bemærkes, at der kan foretages en delvis efterprøvelse af disse ords eller bestanddeles særpræg hver for sig, men spørgsmålet, om varemærket har særpræg, afhænger under alle omstændigheder af en efterprøvelse af helhedsindtrykket. Det forhold alene, at hver af disse bestanddele taget hver for sig mangler fornødent særpræg, udelukker ikke, at den kombination, som de udgør, kan have fornødent særpræg (jf. i denne retning SAT.1-dommen, præmis 28).

- 44 Appellkammeret har imidlertid ikke bevist, at det omhandlede tegn set som en helhed ikke gør det muligt for den tilsigtede kundekreds at adskille sagsøgerens varer og tjenesteydelser fra tjenesteydelser med en anden handelsmæssig oprindelse.
- 45 Herefter må det fastslås, at appelkammeret ikke har bevist, at det ansøgte varemærke er i strid med registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Da appelkammeret ikke har angivet andre grunde til, at det var af den opfattelse, at varemærket ikke desto mindre mangler fornødent særpræg i henhold til denne bestemmelses litra b), var det med urette, at det fastslog, at ordmærket CELLTECH mangler fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 46 Det følger heraf, at der må gives sagsøgeren medhold.

Sagens omkostninger

- 47 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Harmoniseringskontoret har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

- 1) **Afgørelsen, der er truffet den 19. maj 2003 af Andet App elkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 659/2002-2), annulleres.**

- 2) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) betaler sagens omkostninger.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. april 2005.

H. Jung

Justitssekretær

M. Jaeger

Afdelingsformand