

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

14. september 2004 *

I sag T-183/03

Applied Molecular Evolution Inc., San Diego, Californien (USA), ved avocat
A. Deutsch, bistået af Weber-Quitau,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 13. marts 2003 af Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 108/2002-2), hvorved afslaget på registrering af ordmærket APPLIED MOLECULAR EVOLUTION blev opretholdt,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J Pirrung, og dommerne A.W.H. Meij og N.J. Forwood,

justitssekretær: fuldmægtig I. Natsinas,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 26. maj 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 5. september 2003,

og efter retsmødet den 13. maj 2004,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 31. marts 2000 indgav sagsøgeren, der tidligere hed Ixsys Inc., 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 APPLIED MOLECULAR EVOLUTION.

- 3 De tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 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 til følgende beskrivelse: »Forskning inden for den molekylære opbygning af forbindelser til brug i terapeutiske midler, midler til diagnosticering, landbrugsprodukter, enzymer, kemiske produkter, næringsmidler, kosttilskud og til industrielle formål, inklusive, men ikke begrænset til kemikalier til råvarer og specialkemikalier«.

- 4 Ved afgørelse af 28. november 2001 afslog undersøgeren ansøgningen i henhold til artikel 38 i forordning nr. 40/94 med henvisning til, at det ansøgte varemærke var beskrivende og manglede ethvert særpræg.

- 5 Den 28. januar 2002 påklagede sagsøgeren undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94.

- 6 Ved afgørelse af 13. marts 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev meddelt sagsøgeren den 24. marts 2003, og som for så vidt angår sagsøgerens navn blev ændret ved afgørelse af 25. august 2003, afviste appelkammeret klagen med den begrundelse, at det ansøgte varemærke var beskrivende og manglede ethvert særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94.

Parternes påstande

- 7 Under retsmødet har sagsøgeren frafaldet sit anbringende om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at registrere det ansøgte varemærke.
- 8 Sagsøgeren har herefter nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 9 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

- 10 Retten bemærker, at sagsøgeren under retsmødet har frafaldet sit første anbringende om, at sagsøgeren i den anfægtede afgørelse fejlagtigt er angivet med sit tidligere navn. Sagsøgeren har herefter som sit eneste anbringende anført, at artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 er tilsidesat.

- 11 Indledningsvis bemærkes, at stævningen i henhold til artikel 44, stk. 1, i Rettens procesreglement, som i medfør af procesreglementets artikel 130, stk. 1, og artikel 132, stk. 1, finder anvendelse i sager om intellektuel ejendomsret, skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Det fremgår af fast retspraksis, at selv om visse punkter i stævningen kan støttes og udbygges med henvisninger til afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til stævningen, kan en generel henvisning til andre dokumenter ikke afhjælpe, at der mangler væsentlige oplysninger i den retlige argumentation, der i medfør af de nævnte bestemmelser skal være indeholdt i selve stævningen (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis). Den i stævningen indeholdte generelle henvisning til de dokumenter, som af sagsøgeren er indgivet til Harmoniseringskontoret, bør derfor forkastes.
- 12 Retten bemærker for det første, at den anfægtede afgørelse, uden at sondre, er begrundet med, at det ansøgte varemærke mangler fornødent særpræg, og at det er beskrivende. Harmoniseringskontoret har under retsmødet præciseret, at den anfægtede afgørelse bør læses således, at den hovedsagelig er begrundet i den omstændighed, at det ansøgte varemærke er beskrivende. I den foreliggende sag forekommer det hensigtsmæssigt først at undersøge, om appelkammeret har foretaget en korrekt anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.
- 13 Ifølge ordlyden af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 er »varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse« udelukket fra registrering. Artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 bestemmer desuden, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

- 14 Under artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 henhører sådanne tegn og angivelser, der i den normale sprogbrug fra forbrugerens synsvinkel — enten direkte eller ved henvisning til en af dens væsentligste egenskaber — kan betegne den vare eller tjenesteydelse, der er omfattet af registreringsansøgningen i (Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 39). Vurderingen af, om et tegn er beskrivende, kan derfor kun ske med henvisning til på den ene side de omhandlede varer eller tjenesteydelser og på den anden side, hvordan den relevante kundekreds opfatter tegnet.
- 15 For så vidt angår den relevante kundekreds har appelkammeret i den foreliggende sag indirekte givet udtryk for, at den bestod af specialister inden for proteinteknologi («the relevant specialist consumer in the field of protein engineering», jf. punkt 13 i den anfægtede afgørelse). Sagsøgeren har som det første klagepunkt, der fremgår af stævningen og blev uddybet under retsmødet, anført, at den relevante kundekreds bør defineres bredere og også, for en lille dels vedkommende, omfatte personer, der er mindre specialiserede end den kreds af personer, appelkammeret har henvist til, bl.a. erhvervsdrivende.
- 16 Retten finder, at den relevante kundekreds er defineret korrekt i den anfægtede afgørelse. Selv om der blev taget hensyn til en kundekreds, der var mindre specialiseret end den, der er henvist til i den anfægtede afgørelse, vil dette under ingen omstændigheder have betydning for de konsekvenser, der er knyttet til definitionen af den relevante kundekreds i den foreliggende sag, hvor der nemlig er tale om forbrugere med en særlig indsigt, som er særligt oplyste og opmærksomme. Formålet med de omhandlede tjenesteydelser forudsætter i de mindste, at denne mindre specialiserede kundekreds må have kendskab til de muligheder, der ligger i molekylære ændringer, og fordelene herved, herunder industrielt. Kundekredsen kan derfor ikke anses for at bestå af gennemsnitsforbrugere.
- 17 Retten finder ikke, at der er behov for at udtale sig om, hvorvidt hele den omhandlede kundekreds af faglige grunde er nødt til at beherske engelsk. Det er under alle omstændigheder efter artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 tilstrækkeligt at fastslå, at den relevante kundekreds for det pågældende ordmærke, der er affattet på engelsk, er en engelsktalende kundekreds med en særlig indsigt.

- 18 Hvad angår det omhandlede ordmærkes beskrivende karakter fandt appelkammeret dels, at udtrykket »molecular evolution« (molekylær udvikling) henviser til området for genetisk materiale, herunder studiet af proteiner, rekombinant desoxyribonukleinsyre (DNA) og ændringer heraf i kommercielt øjemed (punkt 9 i den anfægtede afgørelse), og dels at tilføjelsen af ordet »applied« (anvendt) svarer til det, der er formålet med de omhandlede tjenesteydelser, nemlig anvendelse af de opnåede forbindelser i forskellige varer (punkt 11 i den anfægtede afgørelse).
- 19 Som sit andet klagepunkt har sagsøgeren anført, at ordet »evolution« (udvikling) har flere betydninger, og har navnlig henvist til den omstændighed, at dette ord betegner en gradvis og tilfældig forandring og ikke en direkte og målrettet optimering af de molekyler, der er genstand for de omhandlede tjenesteydelser. Ordet har således en betydning, der står i modsætning til de omhandlede tjenesteydelser.
- 20 Retten bemærker for det første, at appelkammeret ikke har hæftet sig ved betydningen af selve ordet »evolution«, men har tillagt det en særlig betydning i forbindelse med adjektivet »molecular« (molekylær). Ordet »evolution« kan under alle omstændigheder anvendes som betegnelse for en delvis, tilsigtet og umiddelbar ændring af et kendetegn. Den relevante velinformerede kundekreds vil i hvert fald ikke være i tvivl om, at der er tale om en bevidst udvikling af molekylerne. Skønt det må anerkendes, at ordet »evolution«, som anført af sagsøgeren, kan have flere betydninger, bemærkes for det andet, at et ordmærke i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 kan udelukkes fra registrering, såfremt det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 32).
- 21 Med sit tredje klagepunkt har sagsøgeren kritiseret appelkammeret, fordi det anser udtrykket »molecular evolution« (molekulær udvikling) for at være beskrivende i relation til forandringer af genetisk materiale, men uden at denne antagelse dokumenteres, og uden at der tages hensyn til den omstændighed, at de omhandlede tjenesteydelser omfatter et langt større område.

- 22 Retten bemærker indledningsvis, at sagsøgerens klagepunkt er baseret på en ufuldstændig læsning af den anfægtede afgørelse. Appellammeret fortolkede ikke udelukkende udtrykket »molecular evolution« som betegnelse for en ændring af genetisk materiale, men henviste ligeledes til et »vist antal aktiviteter i forbindelse med« genetisk materiale, herunder »processer til kunstig forbedring af proteiners funktioner i kommercielt øjemed« (punkt 9 i den anfægtede afgørelse). Den betydning af udtrykket »molecular evolution«, der fremgår af den anfægtede afgørelse, er således mere vidtgående end anført af sagsøgeren.
- 23 Hvad angår dokumentationen for rigtigheden af den af appelkammeret fastlagte betydning skal det understreges, at appelkammeret selv kan fastlægge en definition af visse udtryk, uden at være forpligtet til at støtte sig til bestemte dokumenter, såfremt definitionen kan anses for at være almindeligt anerkendt. I den foreliggende sag var definitionen, skønt bestridt af sagsøgeren, tilstrækkelig almen til, at det var unødvendigt at dokumentere den i den anfægtede afgørelse. I svarskriftet har Harmoniseringskontoret nemlig uden videre været i stand til at underbygge definitionen blot ved hjælp af en ordbog og et leksikon. Den relevante kundekreds, der er særligt oplyst, vil således uden en særlig indsats være i stand til at forbinde navnlig udtrykket »molecular evolution« med området for genetisk materiale. I henhold til den oven for i præmis 20 anførte retspraksis kan den omstændighed, at udtrykket vil kunne have en anden betydning, ikke fratage udtrykket dets beskrivende karakter i relation til de omhandlede tjenesteydelser.
- 24 I den forbindelse kan sagsøgeren ikke kritisere appelkammeret for, at det ved vurderingen af, om det pågældende ordmærke måtte anses for beskrivende i relation til de omhandlede tjenesteydelser, anvendte oplysninger indhentet fra sagsøgerens hjemmeside. Appellammeret benyttede således ikke oplysningerne til at bedømme, hvordan ordmærket opfattes af den relevante kundekreds, men til at imødegå sagsøgerens argument om, at undersøgeren ikke rigtigt havde forstået karakteren af de tjenesteydelser, der var omfattet af varemærkeansøgningen. Det kan under alle omstændigheder, når karakteren af disse tjenesteydelser fremgår tilstrækkeligt klart af selve varemærkeansøgningen, ikke være til skade for sagsøgeren, at karakteren af de omhandlede tjenesteydelser kan bekræftes af informationer indhentet andre steder fra.

- 25 Endelig bemærkes, at da definitionen af udtrykket »molecular evolution« i det mindste delvis omfatter de omhandlede tjenesteydelser, – hvilket fremgår af begrundelsen for klagen til appelkammeret – er denne beskrivende betydning tilstrækkelig til at kunne begrunde afslaget på registrering af det ansøgte varemærke. Ifølge fast praksis er appelkammeret, når et varemærke søges registreret for en hel kategori, uden at der skelnes mellem de forskellige varer eller tjenesteydelser i kategorien, berettiget til ud fra en helhedsvurdering at bedømme, om det tegn, som varemærket består af, er beskrivende for hele kategorien af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen (jf. for så vidt angår tjenesteydelser Rettens dom af 20.3.2002, sag T-358/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TRUCKCARD), Sml. II, s. 1993, præmis 34, 37 og 44; og for så vidt angår varer Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAM-SERVE), Sml. II, s. 723, præmis 46). Den generelle definition af de tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen, bevirkede endvidere, at det i den foreliggende sag var umuligt for appelkammeret at skelne mellem de omhandlede tjenesteydelser ud fra, om de vedrørte en forandring af genetisk materiale eller ikke. Den omstændighed, at visse af de omhandlede tjenesteydelser muligvis kunne vedrøre aktiviteter, der ikke forudsætter genetiske forandringer, kan ikke føre til, at det ansøgte varemærke registreres for alle de omhandlede tjenesteydelser, når det pågældende tegn direkte beskriver andre af de omhandlede tjenesteydelser. En sådan registrering ville være i strid med den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.
- 26 Som sit sidste klagepunkt har sagsøgeren anført, at ordet »applied« (anvendt) bevirker, at det ved en helhedsvurdering af det pågældende ordmærke bliver endnu mindre klart, at tegnet skulle have en generel betydning.
- 27 Retten finder, at dette klagepunkt bør forkastes. Appelkammeret fastlog med rette, at det nævnte ord betyder »bragt i praktisk anvendelse« eller »hvad der har at gøre med en praktisk anvendelse« (punkt 10 i den anfægtede afgørelse). Inden for videnskaben eller industrien betegner et sådant adjektiv en målsætning om, at teoretisk forskning bør kunne finde anvendelse i praksis. Adjektivet betyder derfor en yderligere styrkelse af det pågældende ordmærkes beskrivende karakter, idet det præciseres, at man har en sådan målsætning -- især industrielt og kommercielt – for tjenesteydelserne vedrørende molekylær opbygning.

- 28 Da det pågældende ordmærke som helhed består af en kombination af ord, der overholder syntaksen for engelsk, kan den association, som disse ord skaber, ikke formindske deres beskrivende karakter i relation til de omhandlede tjenesteydelser. Sammenstillingen af ordene, underbygger tværtimod betydningen af hver enkelt af disse ord. Appellammeret konkluderede således med rette, at ordmærket APPLIED MOLECULAR EVOLUTION er en beskrivelse af de tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen, dvs. molekylær opbygning af forbindelser til brug i forskellige varer.
- 29 Da det er tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, finder anvendelse, for at mærket ikke kan registreres som EF-varemærke, er det unødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt – som fastslået af appellammeret, og som bestridt af sagsøgeren – det pågældende varemærke herudover mangler fornødent særpræg.
- 30 Det følger af det foregående, at Harmoniseringskontoret bør frifindes.

Sagens omkostninger

- 31 Ifølge 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 tilpligtes at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

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

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

Pirrung

Meij

Forwood

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. september 2004.

H. Jung

Justitssekretær

J. Pirrung

Afdelingsformand