

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

15. september 2005 *

I sag T-320/03,

Citicorp, New York, New York (USA), ved avocats V. von Bomhard, A. Renck og A. Pohlmann,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved S. Laitinen, P. Bullock og A. von Mühlendahl, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 25. juni 2003 af Tredje Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 82/2002-3) vedrørende en ansøgning om registrering af ordmærket LIVE RICHLIY som EF-varemærke,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne J. Azizi og E. Cremona,
justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. december 2004,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 2. marts 2001 indgav sagsøgeren i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket LIVE RICHLY.

- 3 De tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 36 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:

»finansiel og valutarisk virksomhed samt ejendomsmæglervirksomhed; navnlig, banktjenesteydelser; kredittkort; låne- og finansieringsvirksomhed i handels- og forbrugøjemed; mæglervirksomhed i forbindelse med fast ejendom og prioritetslån; forvaltning, planlægning og rådgivning i forbindelse med fonde, ejendom og båndlagt kapital; investering samt rådgivning og konsulentbistand i forbindelse med investering; fondsørsmæglere og handelsvirksomhed, som gør det muligt at udføre sikre finansielle transaktioner; tjenesteydelser vedrørende forsikringstegning; især assurandørvirksomhed samt salg af ejendoms-, ulykkes- og livsforsikringspolicer og -annuitetskontrakter«.

- 4 Ved skrivelse af 3. juli 2001 anførte undersøgeren, at mangel på fornødent særpræg var til hinder for registreringen af varemærket LIVE RICHLIY. Sagsøgeren bestred undersøgerens standpunkt og anmodede ved skrivelse af 8. august 2001 denne om at imødekomme selskabets registreringsansøgning. Ved afgørelse af 4. december 2001 (herefter »undersøgerens afgørelse«) opretholdt undersøgeren sit afslag på ansøgningen om registrering af varemærket LIVE RICHLIY.

- 5 Den 22. januar 2002 påklagede sagsøgeren i medfør af artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

- 6 Ved afgørelse af 25. juni 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Tredje Appellkammer klagen og stadfæstede således undersøgerens afgørelse om afslag. Appellkammeret fandt i det væsentlige, at varemærket LIVE RICHLIY ikke opfyldte

kravene i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, idet varemærket af den berørte kundekreds ville blive opfattet som et almindeligt lovprisende udtryk og ikke som en angivelse af de pågældende tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 7 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. september 2003 anlagde sagsøgeren i medfør af artikel 63 i forordning nr. 40/94 sag til prøvelse af den anfægtede afgørelse. Efter indgivelsen af Harmoniseringskontorets svarskrift, hvori Harmoniseringskontoret oplyste, at varemærket LIVE RICHLY var blevet godkendt af undersøgeren for så vidt angik tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed, anmodede sagsøgeren i henhold til artikel 135, stk. 2, i Rettens procesreglement om at måtte indgive replik. Ved afgørelse truffet af formanden for Tredje Afdeling den 19. februar 2004 fik sagsøgeren tilladelse til at indgive replik.
- 8 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at stille parterne skriftlige spørgsmål og at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har besvaret disse spørgsmål inden for de fastsatte frister.
- 9 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret de af Retten stillede spørgsmål under retsmødet den 9. december 2004. Ved den lejlighed bekræftede Harmoniseringskontoret, at varemærket LIVE RICHLY ville kunne blive registreret for tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed. Som følge af denne bekræftelse accepterede sagsøgeren, at disse tjenesteydelser ikke længere var omfattet af sagens genstand for Retten, der med hensyn til indholdet blev begrænset til finansiel og valutarisk virksomhed. Endelig erklærede sagsøgeren, at selskabet som følge af Domstolens dom af 21. oktober 2004, KHIM mod Erpo Möbelwerk (sag C-64/02 P, Sml. I, s. 10031), ikke længere hævdede, at det for at fastslå, at et EF-varemærke manglede fornødent særpræg, skulle bevises, at det var

almindeligt anvendt. Disse erklæringer fra parterne blev tilført retsbogen.

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Formaliteten vedrørende visse beviser fremlagt af sagsøgeren

Parternes argumenter

12 Sagsøgeren har til støtte for sin argumentation om tegnet LIVE RICHLIY's fornødne særpræg fremlagt kopier af dokumenter, som er hentet fra databaser vedrørende varemærker og fra internetsider, og som har til formål at godtgøre, at sagsøgeren er det eneste selskab, der anvender det ansøgte tegn for de omhandlede tjenesteydelser.

- 13 Harmoniseringskontoret har anført, at disse dokumenter ikke kan indgå i sagen, eftersom de er blevet fremlagt for første gang for Retten (jf. i denne retning Rettens dom af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (kølergitter), Sml. II, s. 701, præmis 18).

Rettens bemærkninger

- 14 Det bemærkes, at en sag, der er indbragt for Retten, har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra Harmoniseringskontorets appelkamre i henhold til artikel 63 i forordning nr. 40/94, og at lovligheden af den anfægtede afgørelse i forbindelse med sager om annulation skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, da afgørelsen blev truffet (Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, og Rettens dom af 12.12.1996, forenede sager T-177/94 og T-377/94, Altmann m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2041, præmis 119). Det er således ikke Rettens opgave at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af beviser, der først fremlægges for Retten. De beviser, der er fremlagt for Retten for første gang, skal derfor lades ude af betragtning (jf. i denne retning kølergitter-dommen, præmis 18).
- 15 I den foreliggende sag fremgår det — uden at dette er blevet bestridt af sagsøgeren — at de nye dokumenter, sagsøgeren har anført til støtte for, at selskabet er det eneste, der anvender varemærket LIVE RICHLY, er blevet fremlagt for første gang for Retten. Disse dokumenter fra sagsøgeren skal følgelig lades ude af betragtning.
- 16 Denne konklusion ændres på ingen måde ved de argumenter, sagsøgeren har gjort gældende under retsmødet, om, for det første, at de fremlagte dokumenter alene underbygger oplysninger, der allerede tidligere er gjort gældende, for det andet, at disse oplysninger skulle have været prøvet ex officio af Harmoniseringskontoret, og for det tredje, at disse oplysninger ikke ændrer sagens genstand for appelkammeret. Som anført i præmis 14 ovenfor, påhviler det således Retten at efterprøve lovligheden af appelkammerets afgørelse. Heraf følger, at denne efterprøvelse skal foretages under hensyn til de faktiske og retlige omstændigheder i sagen, som den

har foreligget for appelkammeret, og at en part ikke kan ændre de faktiske og retlige omstændigheder, på grundlag af hvilke lovligheden af appelkammerets afgørelse undersøges (Rettens dom af 5.3.2003, sag T-194/01, Unilever mod KHIM (ægformet tablet), Sml. II, s. 383, præmis 16). Som anført i præmis 15 ovenfor, er de faktiske oplysninger, der er gjort gældende, imidlertid nye faktiske oplysninger, som ikke har været fremlagt for appelkammeret. Disse oplysninger udgør derfor ikke en del af de faktiske og retlige omstændigheder i sagen, således som den forelå for appelkammeret på det tidspunkt, hvor det traf afgørelse. Denne konstatering berøres ikke af, at disse faktiske oplysninger alene underbygger oplysninger, der allerede er gjort gældende, eller af, at oplysningerne ikke i den foreliggende sag ændrer sagens genstand. Det tilkommer således ikke Retten at tage stilling til disse oplysninger i forbindelse med dens legalitetskontrol. Hvad angår argumentet om, at disse oplysninger skulle have været behandlet ex officio af Harmoniseringskontoret, bemærkes desuden, at det i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 påhviler parterne rettidigt at indgive de beviser til Harmoniseringskontoret, som de agter at gøre gældende. Det følger heraf, at Harmoniseringskontoret ikke kan kritiseres for nogen ulovlighed for så vidt angår de beviser, som ikke rettidigt er blevet indgivet til kontoret af sagsøgeren.

Anbringendet om tilsidesættelse af retten til at blive hørt

Parternes argumenter

- 17 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets ret til at blive hørt, der er knæsat ved artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94, er tilsidesat på to punkter.
- 18 For det første har sagsøgeren anført, at mens undersøgeren begrundede sin afgørelse om afslag ved at støtte sig på den rent økonomiske betydning af ordet »richly« (rigt), støttede appelkammeret dets afgørelse på en anden og mere detaljeret definition, der var fremført af sagsøgeren selv, hvorefter ordet betyder »på en rig og forfinet måde; fuldt og behørigt« (in a rich or elaborate manner; fully and appropriately). Denne

mere detaljerede definition på ordet »richly« var imidlertid gjort gældende af sagsøgeren til støtte for registreringen af det omhandlede varemærke. Ved at afslå registreringen af det omhandlede varemærke på baggrund af et af sagsøgerens argumenter til støtte for denne registrering har appelkammeret efter sagsøgerens opfattelse støttet sig på en helt ny oplysning. Den omstændighed, at appelkammeret ikke gav sagsøgeren lejlighed til at udtale sig om denne nye oplysning, medførte ifølge sagsøgeren en tilsidesættelse af selskabets ret til at blive hørt, således som den følger af artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til Domstolens dom af 26. juni 1980, National Panasonic mod Kommissionen (sag 136/79, Sml. s. 2033, præmis 21), og til appelkamrenes afgørelse af 10. april 2002, sag R 1112/2003-3, bébé/BEBÉ, og af 27. februar 2003, sag R 476/2002-3, MYKO VITAL/Miko.

- 19 For det andet har sagsøgeren anført, at appelkammeret ligeledes har tilsidesat selskabets ret til at blive hørt ved at fastslå, at forbrugernes opmærksomhedsniveau i forhold til de tjenesteydelser, der er omfattet af tegnet LIVE RICHLY, var lavt, uden at have forhørt sig om sagsøgerens standpunkt i denne henseende.
- 20 Harmoniseringskontoret har anført, at appelkammeret ikke har fremdraget en ny betydning af ordet »richly« (rigt) for at stadfæste undersøgerens afslag. Harmoniseringskontoret er derfor af den opfattelse, at appelkammeret ikke i denne henseende har tilsidesat sagsøgerens ret til at blive hørt. Harmoniseringskontoret har ikke anført særlige bemærkninger til den anden påstand om tilsidesættelse af retten til at blive hørt.

Rettens bemærkninger

— Indledende bemærkninger

- 21 Ifølge artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94 må Harmoniseringskontorets afgørelser kun støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om. Ved denne bestemmelse fastslås det generelle princip om beskyttelse af retten til kontradiktion inden for EF-varemærkeretten.

22 I henhold til dette almindelige fællesskabsretlige princip skal adressaterne for offentlige myndigheders beslutninger, der føleligt berører disse adressaters interesser, i rette tid have lejlighed til at fremføre deres synspunkter (Domstolens dom af 23.10.1974, sag 17/74, Transocean Marine Paint mod Kommissionen, Sml. s. 1063, præmis 15, og Rettens dom af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 21).

23 I det foreliggende tilfælde skal det efterprøves, om appelkammerets anlæggelse af en argumentation, der er forskellig fra sagsøgerens med hensyn til en bestemt betydning af ordene »live richly«, og om appelkammerets antagelse af, at den berørte kundekreds ikke var særligt opmærksom, udgør grunde, som sagsøgeren ikke har haft lejlighed til at udtale sig om.

24 I denne forbindelse skal forskellene mellem undersøgerens afgørelse og den anfægtede afgørelse for så vidt angår de oplysninger, der er gjort gældende af sagsøgeren, først vurderes, idet enhver tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion vil kunne udelukkes, hvis der ikke er forskel på disse afgørelser. Såfremt appelkammerets afgørelse alene er en gentagelse af undersøgerens afgørelse for så vidt angår disse oplysninger, må sagsøgeren nemlig anses for at have haft lejlighed til at udtale sig om nævnte oplysninger i forbindelse med selskabets klage over undersøgerens afgørelse.

— Betydningen af ordene »live richly«

25 Med hensyn til betydningen af ordene »live richly« bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren i sin klage for appelkammeret henviste til, at betydningen af ordet »rich« i *Collins dictionary* først og fremmest var defineret som »godt forsynet med rigdom,

formue mv., ejer meget« (well supplied with wealth, property, etc., owning much), og at udtrykket »richly« i samme ordbog var defineret som »på en rig og forfinet måde; fuldt og behørigt« (in a rich or elaborate manner; fully and appropriately).

- 26 Hvad angår den påståede tilsidesættelse af retten til kontradiktion som følge af sagsøgerens manglende stillingtagen til den af appelkammeret fulgte argumentation, som var støttet på en anden betydning af ordene »live richly« end den, der var lagt til grund af undersøgeren, skal det bemærkes, at undersøgeren i sin afgørelse bestrider, at sagsøgerens varemærke har fornødent særpræg, på følgende måde:

»Enhver investor — det være sig professionel eller ikke — søger at forøge sin formue, og enhver bank, der nyder en vis succes, gør sine kunder rigere eller giver dem i det mindste muligheden for at føre et rigt liv; alle sagsøgerens konkurrenter søger at tiltrække kunder med lignende slogans, der alene fremhæver det, kunderne kan opnå finansielt.

[...] Investeringer har skabt flere formuer end nogen anden metode, som f.eks. hårdt arbejde eller arv. Hvad ønsker de, der betaler for disse tjenesteydelser, at opnå? At blive rige eller i det mindste at føre et rigt liv.

Ordene »leve« [live] og »rigt« [richly] er begge almindelige; ordet »rig« har en positiv økonomisk konnotation [...]«

- 27 Som følge af denne afgørelse fra undersøgeren understregede sagsøgeren i sin klage for appelkammeret, at ordene »live richly« ikke udelukkende skulle forstås i økonomisk forstand, men ligeledes i en bredere og mere vag forstand i betydningen et udfoldelsesrigt liv eller et liv fyldt med oplevelser.

28 I den anfægtede afgørelse stadfæstede appelkammeret undersøgerens afslag på registrering af bl.a. følgende grunde:

»10 [...] Ifølge den engelske ordbog Collins betyder ordet RICHLY (»rigt«) »på en rig og forfinet måde; fuldt og behørigt« (»in a rich or elaborate manner; fully and appropriately«).

11 Ud fra denne definition formidler den kombinerede anvendelse af ordene LIVE og RICHLY inden for rammerne af de tjenesteydelser, der er omfattet af ansøgningen, en klar oplysning, der indeholder en lovprisende konnotation. Den oplyser de berørte forbrugere om, at de pågældende tjenesteydelser giver dem muligheden for at føre et rigt liv.

[...]

14 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at ordet RICHLY har forskellige konnotationer, skal det påpeges, at et tegns fornødne særpræg kun skal bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af ansøgningen. Det er derfor med rette, at undersøgeren har taget hensyn til den betydning af ordet RICHLY, der knytter sig til de tjenesteydelser, som ansøgningen vedrører.«

29 For det første fremgår det således af undersøgerens afgørelse, at ordet »richly« er blevet taget i betragtning i betydningen »at have penge, formue«, dvs. i den økonomiske betydning.

- 30 Dernæst følger det af den anfægtede afgørelse, at den definition på ordet »richly«, der er gjort gældende af appelkammeret, bl.a. har betydningen »in a rich manner«. Som Harmoniseringskontoret har anført, defineres ordet »rich« imidlertid først og fremmest som »godt forsynet med rigdom, formue mv., ejer meget« (well supplied with wealth, property, etc., owning much). Dette standpunkt er ikke bestridt af sagsøgeren, der under sagen for appelkammeret har gjort den samme definition gældende og i stævningen har anerkendt, at ordet »rich« først og fremmest svarer til »velstående eller velhavende« (prosperous or wealthy). Følgelig omfatter den definition, appelkammeret har gjort gældende, den økonomiske betydning af ordet »richly«, der ligeledes er lagt til grund af undersøgeren.
- 31 Endvidere fremgår det af den anfægtede afgørelses punkt 14, at appelkammeret var enig i undersøgerens hensyntagen til betydningen af ordet »richly« med hensyn til de specifikke tjenesteydelser, for hvilke varemærket var søgt registreret. Det følger heraf, at appelkammeret ikke så bort fra den økonomiske betydning af ordet »richly«.
- 32 De betydninger af ordet »richly«, der er lagt til grund af appelkammeret, adskiller sig følgelig ikke reelt fra dem, der er taget i betragtning af undersøgeren.
- 33 Den omstændighed, at appelkammeret anførte, at det havde taget hensyn til den definition på begrebet »richly«, der omfatter flere betydninger af ordet »richly«, ændrer ikke denne konklusion. En definition, som omfatter flere betydninger, skal således anses for at være taget i betragtning, når en enkelt af disse betydninger er blevet taget i betragtning. Appelkammerets bekræftelse i det konkrete tilfælde af rigtigheden af den betydning af ordet »richly«, undersøgeren har taget hensyn til, præciserer, hvilken betydning i definitionen på dette ord der er taget i betragtning.

- 34 Hvad endelig angår brugen af udtrykket »at føre eller at leve et rigt liv« (to lead a rich life or to live a rich life) bemærkes, at dette udtryk er anvendt såvel i undersøgerens som i appelkammerets afgørelse. Da udtrykket er baseret på ordet »rich«, der — som anført ovenfor — har en økonomisk betydning, ændrer brugen heraf i den anfægtede afgørelse ikke noget ved de foregående betragtninger.
- 35 Hvad angår sagsøgeren henvisning til Harmoniseringskontorets tidligere afgørelser er det tilstrækkeligt at bemærke, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende skal bedømmes på grundlag af forordning nr. 40/94, som fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af Harmoniseringskontorets tidligere afgørelsespraksis (jf. Rettens dom af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 For fuldstændighedens skyld og under alle omstændigheder bemærkes, at Retten allerede har fastslået, at appelkamrene skal kunne støtte deres afgørelse på argumenter, der ikke er blevet drøftet for undersøgeren, for så vidt den berørte part har kunnet fremsætte sine bemærkninger til de forhold, der havde betydning for anvendelsen af den pågældende retsregel. I henhold til princippet om den funktionelle kontinuitet mellem undersøgeren og appelkamrene kan disse genoptage behandlingen af ansøgningen uden at være begrænset af undersøgerens argumentation (jf. Rettens dom af 16.2.2000, sag T-122/99, Procter & Gamble mod KHIM (en sæbes form), Sml. II, s. 265, præmis 27, og af 5.6.2002, sag T-198/00, Hershey Foods mod KHIM (Kiss Device with plume), Sml. II, s. 2567, præmis 25).
- 37 Selv om det i det foreliggende tilfælde antages, at appelkammeret har fraveget det standpunkt, der er indtaget af undersøgeren, fremgår det for det første, at appelkammeret ikke har støttet sig på nye faktiske omstændigheder, som sagsøgeren ikke har kunnet udtale sig om. Eftersom den bredere fortolkning af betydningen af ordet »richly« er blevet påberåbt af sagsøgeren selv, kan selskabet således ikke gøre gældende, at det ikke har kunnet tage stilling til denne oplysning. For det andet

fremgår det, at appelkammeret alene har anvendt en argumentation, der er forskellig fra den, sagsøgeren har henholdt sig til. Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 36 ovenfor, kan dette følgelig ikke i sig selv medføre en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion.

— Opmærksomheden hos den berørte kundekreds

38 Hvad angår tilsidesættelsen af sagsøgerens ret til kontradiktion som følge af sagsøgerens manglende stillingtagen til det opmærksomhedsniveau hos den berørte kundekreds, som blev lagt til grund af appelkammeret, skal forskellene i denne henseende mellem appelkammerets afgørelse og undersøgerens afgørelse ligeledes først vurderes.

39 Andet afsnit af undersøgerens afgørelse har følgende ordlyd:

»Som svar på Deres argument om, at det budskab, varemærket sender, er vagt og ubestemt, skal først bemærkes, at budskabet henvender sig til den brede offentlighed, som er rimeligt veloplyst og rimeligt opmærksom og velunderrettet [...]«

40 Appelkammeret anførte følgende i henholdsvis punkt 13 og 15 i den anfægtede afgørelse:

»13 Hvad angår den berørte kundekreds' opfattelse af tegnet LIVE RICHLY er appelkammeret i lighed med undersøgeren af den opfattelse, at dette slogan er sammensat af almindelige ord, som kundekredsen — når disse ord knytter sig til

de af ansøgningen omfattede tjenesteydelser — opfatter som et almindeligt lovprisende udtryk og ikke som en angivelse af de pågældende tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse.

[...]

15 Desuden indeholder ordkombinationen LIVE RICHLY intet ud over dets åbenlyst salgsfremmende betydning, der ville kunne gøre det muligt for den berørte kundekreds nemt og umiddelbart at huske tegnet som et karakteristisk varemærke for de pågældende tjenesteydelser. Da den omhandlede kundekreds ikke har kendskab til den sammenhæng, tegnet indgår i, vil den ikke kunne opfatte andet ved tegnet end dets salgsfremmende betydning. Den berørte forbruger er ikke særligt opmærksom. Såfremt et tegn ikke umiddelbart oplyser forbrugeren om oprindelsen af den genstand, den pågældende påtænker at købe, og alene bibringer denne en rent salgsfremmende og abstrakt oplysning, vil forbrugeren ikke tage sig tid til at forhøre sig om tegnets forskellige mulige funktioner eller til i tanken at huske tegnet som et varemærke.«

41 Sagsøgeren har udledt af den anfægtede afgørelses punkt 15, hvoraf fremgår, at den berørte forbruger ikke var særligt opmærksom (not very attentive), at den berørte forbrugers grad af opmærksomhed var lav (low).

42 Angivelsen af, at en forbruger ikke er særligt opmærksom, betyder imidlertid ikke nødvendigvis, at denne forbrugers grad af opmærksom er lav. Denne angivelse kan nemlig også betyde, at den berørte forbruger, selv om den pågældende ikke ofrer stor opmærksomhed på det omhandlede varemærke, ikke desto mindre ofrer en rimelig grad af opmærksomhed derpå.

- 43 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 13 bekræftede undersøgerens vurdering med hensyn til den berørte kundekreds' opfattelse af tegnet LIVE RICHLY. I andet afsnit af sin afgørelse fandt undersøgeren imidlertid, at varemærkets budskab er henvendt til den brede offentlighed, som ikke alene er rimeligt oplyst og velunderrettet, men også rimeligt opmærksom.
- 44 Det må derfor antages, at appelkammeret ved at anføre, at den berørte forbruger ikke var særligt opmærksom, reelt mente, at den berørte forbruger var rimeligt opmærksom. Appelkammeret har alene formuleret undersøgerens standpunkt, der er nævnt i andet afsnit af undersøgerens afgørelse, på en anden måde.
- 45 Eftersom appelkammeret alene har omformuleret undersøgerens standpunkt, har sagsøgeren med urette antaget, at appelkammeret har taget et lavt opmærksomhedsniveau hos den berørte kundekreds i betragtning, uden at sagsøgeren har haft lejlighed til at udtale sig om dette spørgsmål.
- 46 Af ovennævnte grunde må klagepunkterne om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 47 Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at den anfægtede afgørelse ikke er behørigt begrundet, idet afgørelsen afslår registreringen af det ansøgte varemærke for alle de tjenesteydelser, der er søgt registreret, uden nærmere at angive grundene til, at

ansøgningen er blevet afslået med hensyn til tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed. Harmoniseringskontoret har bestridt dette anbringende og har anført, at registreringen af tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed blev godkendt af Harmoniseringskontoret allerede ved sagens begyndelse.

- 48 Retten bemærker, at sagsøgeren som følge af Harmoniseringskontorets erklæringer under retsmødet, hvorefter varemærket LIVE RICHLIY ville kunne blive registreret for tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed, udtrykkeligt accepterede, at sagens genstand blev begrænset til finansiell og valutarisk virksomhed. Sagsøgeren har således faktisk frafaldet sit anbringende om manglende begrundelse, der alene vedrørte tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed. Det påhviler derfor ikke længere Retten at tage stilling til dette anbringende.

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

Parternes argumenter

- 49 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede afgørelse ligeledes skal annulleres som følge af, at appelkammeret i afgørelsen har fejlfortolket artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 om den absolutte hindring for registrering af et EF-varemærke, der vedrører dets mangel på fornødent særpræg.
- 50 Sagsøgeren har indledningsvis understreget, at såvel Rettens praksis som appelkamrenes praksis bekræfter, at slogans er underlagt de samme kriterier som ethvert andet varemærke (Rettens dom af 11.12.2001, sag T-138/00, Erpo Möbelwerk mod KHIM (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), Sml. II, s. 3739, præmis 44, og appelkammerets afgørelse af 11.2.1999, sag R 73/1998-2,

BEAUTY ISN'T ABOUT LOOKING YOUNG BUT LOOKING GOOD). Sagsøgeren er imidlertid af den opfattelse, at appelkammeret i den foreliggende sag udelukkende afslog registreringen af ordmærket, fordi der var tale om et lovprisende slogan, uden at tage stilling til ordmærkets evne til at individualisere de omhandlede tjenesteydelser.

- 51 Sagsøgeren har endvidere anført, at appelkammeret har anerkendt, at ordene »live richly« ikke er beskrivende. Denne anerkendelse indebærer ifølge sagsøgeren, at appelkammeret ikke — som i det konkrete tilfælde — udelukkende kan støtte sig på udtrykkets lovprisende karakter med henblik på at fastslå, at det pågældende varemærke mangler fornødent særpræg. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til forskellige afgørelser fra appelkamrene.
- 52 Sagsøgeren har anført, at disse ord — i modsætning til det ifølge sagsøgeren ikke underbyggede standpunkt, der blev indtaget af appelkammeret, som fandt, at ordene »live richly« alene udgjorde et almindeligt lovprisende udtryk med en klar betydning — kan gøres til genstand for forskellige fortolkninger som følge af deres vage, ubestemte og flertydige betydning, særligt med hensyn til finansiel og valutarisk virksomhed. Ifølge sagsøgeren udgør det ansøgte varemærke LIVE RICHLY et ordspil, der så godt som ingen betydning har som sådan, da der formentlig findes lige så mange måder at leve rigt på, som der findes mennesker, og at hver forbruger vil fortolke dette slogan på sin egen måde. Endvidere er sagsøgeren af den opfattelse, at de forbrugere, der bliver stillet over for det omhandlede slogan, vil blive forbavsedede, irriterede eller forvirrede, fordi de ikke forventer, at en bank udbyder finansielle tjenesteydelser, der opfordrer dem til at »leve rigt«, hvilket vidner om varemærket LIVE RICHLY's fornødne særpræg. Sagsøgeren har til støtte for sin argumentation henvist til betydningen af ordet »rich« i henhold til *Collins English Dictionary* (1995-udgaven), appelkammerets og undersøgerens forskellige fortolkninger af ordet »richly«, appelkammerets afgørelse af 1. oktober 2001, ES GIBT SIE NOCH, DIE GUTEN DINGE (sag R 393/2000-1), reklamer i USA og de kommentarer, som disse reklamer har forårsaget på internettet. Sagsøgeren har særligt anført, at disse kommentarer beviser, at forbrugernes opfattelse af dette varemærke er langt fra at være ligetil og ensartet.

- 53 Sagsøgeren er desuden af den opfattelse, at den anfægtede afgørelse er baseret på den fejlagtige antagelse, at den berørte kundekreds' grad af opmærksomhed er lav, mens graden af opmærksomhed i virkeligheden er høj. Ifølge sagsøgeren er gennemsnitsforbrugeren af finansielle tjenesteydelser særligt forsigtig og opmærksom, eftersom disse tjenesteydelser ikke kan købes »klar til brug« (off the shelf) som jeans eller mælk, og på grund af deres afgørende betydning i denne forbrugers liv. Følgelig vil gennemsnitsforbrugeren ofre mere tid på at søge efter dette slogans betydninger og vil lettere huske det, når det vedrører finansielle tjenesteydelser.
- 54 Rettens praksis for så vidt angår slogans samt appelkamrenes afgørelsespraksis bekræfter ifølge sagsøgeren, at sloganet LIVE RICHLY er egnet til at blive registreret. I DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT-dommen og i dom af 5. december 2002, Sykes Enterprises mod KHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS) (sag T-130/01, Sml. II, s. 5179), har Retten for det første — i modsætning til det, der er påstået af undersøgeren i dennes skrivelse af 3. juli 2001 — anerkendt, at manglende fornødent særpræg hverken kan udledes af manglende opfindsomhed eller et manglende fantasifuldt islæt. For det andet har Retten anført, at brugen af det samme tegn eller af lignende tegn på markedet spiller en afgørende rolle for bedømmelsen af, om et varemærke i sig selv har fornødent særpræg. Ifølge sagsøgeren anførte Retten særligt i DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT-dommen, at afslag som følge af manglende fornødent særpræg kun var berettiget, såfremt det var blevet godtgjort, at det omhandlede ordmærke var almindeligt anvendt. Sagsøgeren har understreget dels, at Harmoniseringskontoret imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde har godtgjort, at ordene »live richly« er blevet anvendt, dels at ordene aldrig har været anvendt til at reklamere for eller sælge finansielle og valutariske tjenesteydelser. I betragtning af sloganets unikke og originale karakter er sagsøgeren af den opfattelse, at selskabets varemærke har fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 55 Appellkamrenes faste praksis bekræfter ligeledes, at varemærket LIVE RICHLY kan registreres. Sagsøgeren har i denne henseende nævnt afgørelsen af 7. november 2001, WE GET IT DONE (sag R 1090/2000-4). Sagsøgeren har gjort gældende, at man ud fra denne afgørelse må konkludere dels, at tærsklen for, hvornår artikel 7,

stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke finder anvendelse, er lav, dels at det påhviler Harmoniseringskontoret at bevise, at et varemærke ikke kan registreres i medfør af denne artikel, idet det ikke er tilstrækkeligt til at godtgøre manglende fornødent særpræg at hævde, at et slogan er banalt, eller at det udgør et almindeligt lovprisende udtryk. Under henvisning til denne afgørelse har sagsøgeren anført, at appelkammeret ikke har forklaret, hvorfor de salgsfremmende og lovprisende egenskaber ved ordene »live richly« i det konkrete tilfælde forhindrer gennemsnitsforbrugeren af finansielle og valutariske tjenesteydelser i at skabe en forbindelse mellem dette tegn og sagsøgeren og følgelig i at opfatte sloganet som et varemærke. Sagsøgeren har gjort gældende, at dette slogan kan fortolkes på flere forskellige måder, at den berørte kundekreds husker det umiddelbart, fordi kundekredsen ikke forventer, at et pengeinstitut fremmer salget af sine tjenesteydelser med et sådant slogan, og at sagsøgeren er den eneste, der anvender dette slogan.

56 Sagsøgeren har udledt af appelkamrenes gældende praksis, at et slogans vage karakter kan tages i betragtning ved fastlæggelsen af, om et tegn har fornødent særpræg (WE GET IT DONE-afgørelsen og afgørelse af 25.2.2002, sag R 135/2000-2, Taking care of the world's water ... and yours, og af 18.9.2001, sag R 222/2001-1, TEAM POWER). Sagsøgeren har ligeledes udledt af denne praksis, at manglende brug på det berørte marked af det omhandlede slogan eller en variant af dette slogan udgør et ikke uvæsentligt holdepunkt for, at sloganet har fornødent særpræg i sig selv (afgørelsen i sagen Taking care of the world's water ... and yours, TEAM POWER-afgørelsen, afgørelse af 4.5.1999, sag R 153/1998-2, Früher an Später denken!, af 5.7.2000, sag R 689/1999-3, UNLOCK THE POTENTIAL, og af 5.6.2002, sag R 58/2001-4, WHATEVER WHENEVER).

57 Sagsøgeren har dernæst henvist til Harmoniseringskontorets registreringer af et vist antal slogans, der indeholder ordene »live« eller »life«, herunder make more of life, WHERE MONEY LIVES og SO YOU CAN ENJOY LIFE! for tjenesteydelser, der henhører under klasse 36 i Nice-arrangementet og svarer til beskrivelsen »finansiel og valutarisk virksomhed og ejendoms-mæglervirksomhed«. Sagsøgeren har påpeget, at det ville være selvmodsigende at afslå registreringen af varemærket LIVE RICHLY for de samme tjenesteydelser.

- 58 Sagsøgeren har ligeledes henvist til et vist antal slogans, der er registreret af de nationale kontorer i visse medlemsstater, og som viser, at slogans, der har mindre særpræg end det omhandlede slogan, er blevet registreret.
- 59 Sagsøgeren har påpeget, at varemærket LIVE RICHLY er blevet registreret af de kompetente varemærkemyndigheder i adskillige tredjelande, herunder Australien og USA, for de samme tjenesteydelser i klasse 36 i Nice-arrangementet. Selv om sagsøgeren har anerkendt, at USA og Australien ikke er medlemsstater, har sagsøgeren anført, at disse registreringer af varemærket LIVE RICHLY udgør et ikke uvæsentligt holdepunkt for dette varemærkes registreringsmuligheder i engelsktalende lande generelt set.
- 60 For så vidt tvisten nu alene vedrører registreringen af varemærket LIVE RICHLY for finansielle og valutariske tjenesteydelser, har sagsøgeren endelig anført, at Harmoniseringskontorets opfattelse, hvorefter denne betegnelse ikke har særpræg i forhold til nævnte tjenesteydelser, eftersom ordene »live richly« har et klart budskab om at leve et mere rigt liv materielt set, hvorimod betegnelsen har særpræg i forhold til tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed, er vilkårlig, ulogisk, paradoksal og selvmodsigende.
- 61 Denne konklusion er ifølge sagsøgeren støttet på den store beslægtethed, eller endda identitet, såvel mellem finansiell virksomhed og forsikringsvirksomhed som mellem finansiell virksomhed og ejendomsmæglervirksomhed, der desuden er blevet fremhævet af Harmoniseringskontoret i tidligere afgørelser (appelkammerets afgørelse af 27.11.2002, sag R 498/2001-3, TravelCard/AIR TRAVEL CARD, Indsigelsesafdelingens afgørelse af 21.7.2003, sag 1454-2003, LLOYD/LLOYDS TSB, og af 11.11.2003, sag 2451-2003, ADIGSA/ADIG GRUPPE GUT FÜR IHR GELD).

- 62 Det største paradoks følger imidlertid efter sagsøgerens opfattelse af Harmoniseringskontorets begrundelse for varemærkets manglende fornødne særpræg for finansielle og valutariske tjenesteydelser, som består i, at det af varemærket formidlede budskab er, at de omhandlede tjenesteydelser i det mindste giver den berørte kundekreds muligheden for at forøge sine finansielle aktiver og således at leve på en materielt rigere måde. Selv om denne opfattelse af sloganet skulle blive anset for at være korrekt, hvilket sagsøgeren bestrider, er det højeste formål ud fra forbrugers synspunkt med tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed ifølge sagsøgeren også den mulige berigelse af individet. Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at appelkammeret ikke har godtgjort — således som det er forpligtet til for at afslå ansøgningen om registrering af dette varemærke i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 — at ordene »live richly« mangler fornødent særpræg. Afgørelsen om delvist afslag på registrering af varemærket LIVE RICHLY for de omhandlede tjenesteydelser skal følgelig annulleres.
- 63 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argumenter og er af den opfattelse, at ingen af disse argumenter rejser tvivl om, at det varemærke, der er søgt registreret, mangler fornødent særpræg.

Rettens bemærkninger

— Indledende bemærkninger

- 64 Det bestemmes i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at »varemærker, som mangler fornødent særpræg«, er udelukket fra registrering. I forordningens artikel 7,

stk. 2, hedder det desuden, at »[s]tk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Fællesskabet«.

- 65 Som Retten allerede har udtalt, er de af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 omfattede varemærker navnlig dem, som ikke giver mulighed for, at den berørte kundekreds ved en senere erhvervelse af de pågældende varer eller tjenesteydelser kan gentage oplevelsen, hvis den er positiv, eller undgå den, hvis den er negativ (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-79/00, Rewe-Zentral mod KHIM (LITE), Sml. II, s. 705, præmis 26, og EUROCOOL-dommen, præmis 37). Dette er navnlig tilfældet med hensyn til tegn, der er almindeligt anvendt i markedsføringen af de pågældende varer og tjenesteydelser.
- 66 Det forholder sig dog således, at registrering af et varemærke, der består af tegn eller angivelser, der i øvrigt finder anvendelse som reklameslogans, kvalitetsangivelser eller opfordringer til at købe de varer eller tjenesteydelser, som dette varemærke vedrører, ikke som sådan er udelukket på grund af en sådan anvendelse (jf. analogt Domstolens dom af 4.10.2001, sag C-517/99, Merz & Krell, Sml. I, s. 6959, præmis 40). Imidlertid har et tegn, der har andre funktioner end som et varemærke i klassisk forstand, kun fornødent særpræg i den i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 anvendte betydning, hvis det uden videre kan opfattes som en oplysning om den handelsmæssige oprindelse af de pågældende varer eller tjenesteydelser, således at den berørte kundekreds uden risiko for forveksling kan adskille varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser fra dem, der har en anden handelsmæssig oprindelse (Rettens dom af 3.7.2003, sag T-122/01, Best Buy Concepts mod KHIM (BEST BUY), Sml. II, s. 2235, præmis 20 og 21).
- 67 Det fornødne særpræg skal bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, der er ansøgt om registrering for, dels i forhold til opfattelsen hos den berørte kundekreds, der udgøres af forbrugerne af disse varer eller tjenesteydelser (EUROCOOL-dommen, præmis 38, og LITE-dommen, præmis 27).

68 Endelig fremgår det 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 (LITE-dommen, præmis 28).

— Den berørte kundekreds og dens grad af opmærksomhed

69 Hvad angår den berørte kundekreds bemærkes først, at de omfattede tjenesteydelser er finansielle og valutariske tjenesteydelser i klasse 36 i Nice-arrangementet. Den berørte kundekreds for disse tjenesteydelser er sammensat af alle forbrugere. Spørgsmålet, om det ansøgte varemærke har fornødent særpræg, skal derfor bedømmes under hensyn til den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. analogt Domstolens dom af 16.7.1998, sag C-210/96, Gut Springenheide og Tusky, Sml. I, s. 4657, præmis 31).

70 Det skal endvidere bemærkes, at opfattelsen af varemærket i den berørte kundekreds — i det foreliggende tilfælde gennemsnitsforbrugeren — påvirkes af dennes opmærksomhedsniveau, der kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (jf. hvad angår Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26, og hvad angår forordning nr. 40/94 dommen i sagen om en ægformet tablet, nævnt ovenfor i præmis 16, præmis 42).

- 71 I denne forbindelse har sagsøgeren anført, at det er åbenbart, at den berørte kundekreds — i modsætning til det af appelkammeret anførte — er meget opmærksom med hensyn til finansielle tjenesteydelser, eftersom disse tjenesteydelser ikke kan købes »klar til brug« (off the shelf) som et par jeans eller mælk, og eftersom de har afgørende betydning for forbrugernes fremtid.
- 72 Retten bemærker først, at appelkammeret — i modsætning til den fortolkning, sagsøgeren har lagt til grund, hvorefter appelkammeret var af den opfattelse, at den berørte kundekreds' grad af opmærksomhed var lav — reelt var af den opfattelse, at den berørte kundekreds var rimeligt opmærksom (jf. præmis 42 ff. ovenfor).
- 73 Med hensyn til karakteren af visse af de omhandlede finansielle og valutariske tjenesteydelser bemærkes dernæst, at en del af disse forbrugere kan udgøre en meget opmærksom kundekreds, dels fordi de investeringer, disse forbrugere har foretaget, kan være relativt store, dels fordi disse tjenesteydelser kan forekomme at være relativt tekniske.
- 74 Der vil imidlertid kunne være en relativ lav grad af opmærksomhed i forhold til salgsfremmende oplysninger, der ikke er afgørende for en velunderrettet kundekreds (jf. i den retning REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS-dommen, præmis 24, og BEST BUY-dommen, præmis 25).
- 75 Det må følgelig antages, at alle de omfattede tjenesteydelser henvender sig til en kundekreds, der er almindeligt oplyst og velunderrettet.

- 76 I øvrigt er den berørte kundekreds — idet ordmærket LIVE RICHLY er sammensat af engelske ord — en engelsktalende kundekreds eller en kundekreds, der ikke er engelsktalende, men som har et tilstrækkeligt kendskab til det engelske sprog.

— Opfattelsen hos den berørte kundekreds

- 77 Der skal foretages en vurdering af, hvilken opfattelse den berørte kundekreds har af tegnet LIVE RICHLY som varemærke for finansielle og valutariske tjenesteydelser.

- 78 I denne forbindelse bemærkes, at appelkammeret fandt, at tegnet LIVE RICHLY var et slogan, som var sammensat af to almindelige engelske ord, og som af den berørte kundekreds ville blive forstået som et almindeligt lovprisende udtryk i den betydning, at sagsøgerens tjenesteydelser gør det muligt for forbrugerne at leve rigt. Appelkammeret fandt desuden, at tegnet LIVE RICHLY ud over dets åbenbart salgsfremmende betydning ikke gjorde det muligt for den berørte kundekreds nemt og øjeblikkeligt at huske tegnet som et varemærke for de pågældende tjenesteydelser. Da gennemsnitsforbrugeren ikke er særligt opmærksom, såfremt tegnet ikke umiddelbart oplyser den pågældende om oprindelsen af den omhandlede vare eller tjenesteydelse, men alene giver denne en rent salgsfremmende og abstrakt oplysning, vil forbrugeren ikke tage sig tid til at forhøre sig om tegnets forskellige mulige funktioner eller til i tanken at registrere tegnet som værende et varemærke. Af disse grunde konkluderede appelkammeret, at tegnet ikke kunne udgøre et varemærke.

- 79 Henset til disse betragtninger er det med urette, at sagsøgeren har påstået, at appelkammeret udelukkende fandt, at det omhandlede tegn ikke at kunne blive gjort til genstand for registrering, fordi der var tale om et salgsfremmende lovprisende udtryk. Disse betragtninger gør det desuden muligt at tilbagevise sagsøgerens argument om, at appelkammeret ikke kommenterede tegnet LIVE RICHLIY's evne til at adskille sagsøgerens tjenesteydelser fra selskabets konkurrenters tjenesteydelser.
- 80 Ved i den anfægtede afgørelses punkt 15 at anføre, at den berørte kundekreds ikke let og øjeblikkeligt ville kunne huske tegnet som et varemærke for de omhandlede tjenesteydelser, har appelkammeret således ikke begrænset sig til at udlede af den salgsfremmende karakter af ordene »live richly«, at det omhandlede tegn manglede fornødent særpræg, men har taget hensyn til tegnets evne til i den berørte kundekreds' bevidsthed at adskille sagsøgerens produkt fra en konkurrents produkt.
- 81 Da der er tale om et varemærke, der er sammensat af mange bestanddele (sammensat varemærke), skal det med henblik på bedømmelsen af spørgsmålet om dets særpræg betragtes i sin helhed (Rettens dom af 20.11.2002, forenede sager T-79/01 og T-86/01, Bosch mod KHIM (Kit Pro og Kit Super Pro), Sml. II, s. 4881, præmis 22).
- 82 I denne forbindelse skal det påpeges, at selv om tegnet LIVE RICHLIY — som parterne har anerkendt — ikke udelukkende og direkte er beskrivende for en tjenesteydelse eller en vare, er det sammensat af to almindelige ord i det engelske sprog, der set som helhed har en selvstændig betydning. Dette tegn bliver således let forstået i den betydning, at sagsøgerens tjenesteydelser gør det muligt for forbrugerne af disse tjenesteydelser at leve på en rig måde.

- 83 Selv om udtrykket »at leve på en rig måde« ganske vist kan forstås på forskellige måder og derfor har en vag betydning, skal spørgsmålet om betydningen af et ordmærke undersøges i forhold til de tjenesteydelser, der er omhandlet i varemærkeansøgningen (jf. dommen i sagen Kit Pro og Kit Super Pro, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis). For så vidt som det omhandlede ordmærke er knyttet til finansielle og valutariske tjenesteydelser, vil det umiddelbart blive forstået i dets materielle eller økonomiske betydning. Appellammeret kunne derfor med føje antage, at tegnet LIVE RICHLI i forbindelse med finansielle og valutariske tjenesteydelser sendte et klart, oplysende budskab, der havde en lovprisende konnotation.
- 84 Endvidere bemærkes, at den omstændighed, at det ikke-beskrivende tegn LIVE RICHLI kan have flere betydninger, at det kan være et ordspil, og at det kan blive opfattet som ironisk, forbavsende og uventet, ikke medfører, at det af den grund får særpræg. Disse forskellige forhold kan kun medføre, at tegnet får fornødent særpræg, for så vidt som tegnet uden videre bliver opfattet af den berørte kundekreds som en oplysning om sagsøgerens tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse med det formål, at den berørte kundekreds uden risiko for forveksling kan adskille sagsøgerens tjenesteydelser fra dem, der har en anden handelsmæssig oprindelse (BEST BUY-dommen, præmis 21, REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS-dommen, præmis 20, og Rettens dom af 28.1.2004, forenede sager T-146/02 — T-153/02, Deutsche SiSi-Werke mod KHIM (stående pose), præmis 38).
- 85 I det konkrete tilfælde vil den berørte kundekreds — som anført af appellammeret — inden for rammerne af finansielle og valutariske tjenesteydelser imidlertid frem for alt opfatte dette tegn som et salgsfremmende udtryk og ikke som en angivelse af de omhandlede tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse. Tegnet LIVE RICHLI indeholder ingen bestanddele, der ud over dets åbenbart salgsfremmende betydning gør det muligt for den berørte kundekreds let og umiddelbart at huske tegnet som et karakteristisk varemærke for de pågældende tjenesteydelser. Selv hvis det omhandlede tegn blev brugt alene uden andre tegn eller varemærker, kunne den berørte kundekreds ikke, medmindre den allerede var bekendt med tegnet, opfatte det på anden måde end i dets salgsfremmende betydning (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS-dommen, præmis 28).

86 For så vidt angår det paradoksale ved dette standpunkt i forhold til Harmoniseringskontorets godkendelse af varemærket LIVE RICHLY for tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsmæglervirksomhed skal det understreges, at Rettens kompetence begrænser sig til anvendelsen af forordning nr. 40/94 på den forelagte tvist. Selv om der ganske vist så vidt muligt bør følges en fast linje vedrørende anerkendelsen af varemærker, tilkommer det ikke Retten at tage stilling til varemærker, der falder uden for den for Retten forelagte den tvist.

— Den omstændighed, at sagsøgeren er den eneste, der anvender varemærket

87 Hvad angår argumentet om, at der ikke er taget hensyn til den manglende brug af det ansøgte varemærke, erklærede sagsøgeren under retsmødet, at selskabet som følge af dommen i sagen KHIM mod Erpo Möbelwerk, nævnt ovenfor i præmis 9, trak påstanden om, at Harmoniseringskontoret skulle bevise, at et EF-varemærke var almindeligt anvendt for at godtgøre, at varemærket manglede fornødent særpræg, tilbage. Denne erklæring blev tilført retsbogen. Alligevel har sagsøgeren gjort gældende, at den manglende brug af et varemærke kan udgøre et holdepunkt for, at konkurrenterne ikke kan benytte sig af dette ord til at betegne deres egne tjenesteydelser.

88 Retten henviser i denne forbindelse til, at et varemærkes fornødne særpræg skal bedømmes på grundlag af, om dette varemærke uden videre kan opfattes af den berørte kundekreds som en betegnelse for den omhandlede vare eller tjenesteydelses handelsmæssige oprindelse (jf. præmis 66 ovenfor). I denne henseende kan manglende forudgående brug ikke nødvendigvis udgøre et holdepunkt for en sådan opfattelse.

89 Henset til de foregående oplysninger kan den manglende brug — selv om den er bevist — ikke i det konkrete tilfælde ændre noget ved opfattelsen af de omhandlede tjenesteydelser. Sagsøgerens argument skal derfor forkastes.

— Varemærkets mangel på opfindsom karakter

90 Sagsøgeren er af den opfattelse, at det var med urette, at undersøgeren i sin skrivelse af 3. juli 2001 tog varemærkets mangel på opfindsom karakter i betragtning ved afgørelsen om at afslå sagsøgerens registreringsansøgning.

91 I den anledning bemærkes, at et varemærkes manglende fornødne særpræg ifølge retspraksis ikke kan udledes af, at der ikke er et bemærkelsesværdigt islæt (Rettens dom af 5.4.2001, sag T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft mod KHIM (EASYBANK), Sml. II, s. 1259, præmis 39) eller et minimumspræg af opfindsomhed (Rettens domme af 31.1.2001, sag T-135/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Action), Sml. II, s. 379, præmis 31, og sag T-136/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Comedy), Sml. II, s. 397, præmis 31), da et EF-varemærke ikke nødvendigvis kræver en nyskabelse og ikke bygger på et originalt eller opfindsomt element, men på dets egnethed til at individualisere varer eller tjenesteydelser på markedet i forhold til varer eller tjenesteydelser af samme art, som konkurrenterne udbyder (LITE-dommen, præmis 30).

92 I det foreliggende tilfælde fremgår det ikke af den anfægtede afgørelse, at appelkammeret har baseret sin bedømmelse på, at det er nødvendigt at have et originalt eller opfindsomt varemærke, for at det kan konkluderes, at varemærket har fornødent særpræg.

93 I henhold til artikel 63 i forordning nr. 40/94 er det alene appelkamrenes afgørelser, der kan indbringes for Retten. Sagsøgeren har støttet sit klagepunkt på, at undersøgeren i sin skrivelse af 3. juli 2001 tog hensyn til kriterier om originalitet og opfindsomhed, hvilket imidlertid ikke blev taget i betragtning i den anfægtede afgørelse.

94 Selv om det antages, at undersøgeren fejlagtigt har taget dette kriterium i betragtning i sin afgørelse, må dette argument i mangel af en sådan angivelse i den anfægtede afgørelse forkastes.

— Tidligere praksis ved Harmoniseringskontoret og andre myndigheder

95 Med hensyn til sagsøgerens argumenter vedrørende Harmoniseringskontorets tidligere afgørelser, slogans, som er registreret af Harmoniseringskontoret og i andre medlemsstater, samt godkendelsen af varemærket LIVE RICHLY i tredjelande, er det tilstrækkeligt at bemærke for det første, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47), og for det andet, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende skal vurderes på grundlag af forordning nr. 40/94, som denne fortolkes af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis (BUDMEN-dommen, præmis 61, og Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAM-SERVE), Sml. II, s. 723, præmis 66).

96 Følgelig er sagsøgerens argumenter vedrørende Harmoniseringskontorets tidligere afgørelser, andre slogans, som er registreret af Harmoniseringskontoret eller i andre medlemsstater, samt registreringen af varemærket LIVE RICHLY i tredjelande uden relevans og skal forkastes.

Sagens omkostninger

Parternes argumenter

- 97 Sagsøgeren har anført, at det ikke kunne udledes af den anfægtede afgørelse, at registreringen af varemærket alene var blevet afslået for så vidt angår finansielle og valutariske tjenesteydelser. Ifølge sagsøgeren oplyste Harmoniseringskontoret først under sagen, at varemærket LIVE RICHLY kunne blive registreret for tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsrådgivningsvirksomhed. Som følge heraf er sagsøgeren af den opfattelse, at Harmoniseringskontoret skal tilpligtes at betale mindst to tredjedele af de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med den foreliggende sag.
- 98 Under retsmødet har Harmoniseringskontoret anført, at dets erklæringer med hensyn til registreringen af varemærket for tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsrådgivningsvirksomhed er uden betydning for fordelingen af sagsomkostningerne.

Retten bemærkninger

- 99 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 6, er Retten frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger, når det er ufornuddent at træffe afgørelse om sagens genstand.

- 100 I den foreliggende sag har Harmoniseringskontoret nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger. Alle sagsøgerens anbringender er blevet forkastet undtagen anbringendet om manglende begrundelse, som det, henset til sagsøgerens præciseringer med hensyn til sagens genstand (jf. præmis 48 ovenfor), er uforholdent at tage stilling til. Sagsøgerens præciseringer i denne henseende ligger imidlertid i forlængelse af Harmoniseringskontorets erklæringer, som er fremlagt under sagen for første gang, og som omhandler registrering af det ansøgte varemærke for tjenesteydelserne vedrørende forsikringstegning og ejendomsråglervirksomhed, i forhold til hvilke det ikke fremgik tilstrækkeligt klart af den anfægtede afgørelse, at de ikke var omfattet af afslaget på registrering.
- 101 Under disse omstændigheder bestemmes det, at sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler halvdelen af Harmoniseringskontorets omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

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

- 2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler halvdelen af Harmoniseringskontorets omkostninger.**

- 3) **Harmoniseringskontoret bærer halvdelen af sine egne omkostninger.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. september 2005.

H. Jung

Justitssekretær

M. Jaeger

Afdelingsformand