

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

14. december 2006*

I de forenede sager T-81/03, T-82/03 og T-103/03,

Mast-Jägermeister AG, Wolfenbüttel (Tyskland), ved avocat C. Drzymalla,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)
(KHIM) ved J. García Murillo, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

* Processprog: spansk.

Licorera Zacapaneca SA, Santa Cruz (Guatemala), ved advokats L. Corno Caparrós og B. Uriarte Valiente,

angående tre sager om annullation af afgørelser truffet den 19. december 2002 (sag R 412/2002-1 og R 382/2002-1) og den 14. januar 2003 (sag R 407/2002-1) af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) vedrørende indsigelsessager mellem Licorera Zacapaneca SA og Mast-Jägermeister AG,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne E. Martins Ribeiro og K. Jürimäe,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

under henvisning til stævningerne, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 3. marts 2003 (sag T-81/03 og T-82/03) og den 19. marts 2003 (sag T-103/03),

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrifter, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 14. december 2004 (sag T-81/03 og T-82/03) og den 15. december 2004 (sag T-103/03),

under henvisning til intervenientens svarskrifter, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. december 2004,

under henvisning til beslutningerne om udsættelse af 16. juni 2003, 5. december 2003 og 22. april 2004,

under henvisning til kendelsen om forening afsagt den 1. juni 2006,

under henvisning til den mundtlige forhandling og efter retsmødet den 13. juli 2006,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- ¹ Den 13. november 1998 indgav Licorera Zacapaneca SA i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, tre ansøgninger om registrering af EF-varemærker til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- ² De tre varemærker, der er ansøgt registreret (herefter samlet benævnt »de ansøgte varemærker«), er de nedenfor gengivne figurmærker, for hvilke der er ansøgt om

farverne sort, guldfarvet og hvid, samt — alene for så vidt angår de ansøgte varemærker i sag T-81/03 og T-103/03 — rød:



(affaire T-81/03)



(sag T-82/03)



(sag T-103/03)

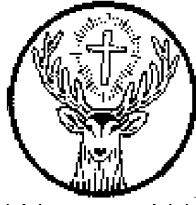
- 3 De varer, som varemærkeansøgningerne vedrører, er de samme i alle tre tilfælde og henhører under klasse 32 og 33 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret. Nærmere bestemt omfatter fortegnelsen over de varer, for hvilke der er ansøgt om registrering, således som begrænset af intervenienten den 7. februar 2000, følgende varer:

— klasse 32: »Mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft; saft og andre præparater til fremstilling af drikke«

— klasse 33: »Rom, romlikører og akvavitter«.

- 4 De to EF-varemærkeansøgninger, der er genstand for sag T-81/03 og T-82/03, blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 88/99 den 8. november 1999.

- 5 Den 24. november 1999 rejste Mast-Jägermeister AG i medfør af artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 40/94 to indsigelser mod disse ansøgninger. Indsigelserne var støttet på sagsøgerens ældre EF-figurmærke registreret den 16. oktober 1998 under nr. 337 337 (herefter »det ældre varemærke«) og gengivet nedenfor:



- 6 De varer, for hvilke det ældre varemærke er registreret, henhører under klasse 18, 25, 32 og 33 i Nice-arrangementet og svarer til følgende beskrivelse:

— klasse 18: »Paraplyer, parasoller«

— klasse 25: »Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«

— klasse 32: »Ikke-alkoholholdige drikke«

— klasse 33: »Vin, mousserende vin, frugtvin, mousserende frugtvin, spirituosa«.

- 7 De grunde, der var anført til støtte for hver indsigelse, var identiteten mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke samt risikoen for forveksling mellem disse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94.
- 8 Intervenientens tredje varemærkeansøgning, der er genstand for sag T-103/03, blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 38/2000 den 15. maj 2000.
- 9 Den 31. maj 2000 rejste sagsøgeren en indsigelse mod denne ansøgning, der var støttet på det ældre varemærke, som er nævnt i præmis 5 ovenfor, samt på selskabets ældre EF-figurmærke registreret den 15. oktober 1998 under nr. 135 228 (herefter »det andet ældre varemærke«) og gengivet nedenfor:



- 10 De varer, for hvilke det andet ældre varemærke er registreret, henhører under klasse 33 i Nice-arrangementet og svarer til følgende beskrivelse: »alkoholholdige drikke (dog ikke øl)«.

- 11 De grunde, der var anført til støtte for indsigelsen, var identiteten mellem det ansøgte varemærke og de to ældre varemærker samt risikoen for forveksling mellem disse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94.
- 12 I sine bemærkninger til begrundelserne for sine tre indsigelser, som blev fremlagt den 2. juni 2000 (sag T-81/03), den 27. april 2000 (sag T-82/03) og den 3. november 2000 (sag T-103/03) samt ved skrivelser af 27. september 2000 (sag T-81/03 og T-82/03), påberåbte sagsøgeren sig resultaterne af to opinionsundersøgelser foretaget i Tyskland i 1994 og i 1999. I undersøgelsen fra 1994 blev det konkluderet, at varemærket Jägermeister for 88% af den voksne tyske befolkning blev forbundet med alkoholholdige drikke. Ifølge undersøgelsen fra 1999 var 70% af den tyske befolkning i stand til at skabe en forbindelse mellem navnet »Jägermeister« og en sort og hvid gengivelse af et hjortehoved.
- 13 Ved tre afgørelser af henholdsvis 25. marts 2002 (sag T-81/03), 27. februar 2002 (sag T-82/03) og 14. marts 2002 (sag T-103/03) gav indsigelsesafdelingerne medhold i indsigelserne og afslog de tre registreringsansøgninger i deres helhed med den begrundelse, at der i betragtning af ligheden mellem de omtvistede tegn og som følge af, at de omhandlede varer delvist var af samme art og delvist af lignende art, var risiko for forveksling i Spanien. Med hensyn til de to opinionsundersøgelser, der var fremlagt af sagsøgeren, var indsigelsesafdelingerne af den opfattelse, at undersøgelsen fra 1994 var irrelevant, da den vedrørte kendskabet på markedet til varemærket Jägermeister og ikke til det ældre varemærke. For så vidt angik den anden opinionsundersøgelse foretaget i 1999 konstaterede indsigelsesafdelingerne i afgørelserne vedrørende de indsigelser, der er genstand for sag T-81/03 og T-82/03, at sagsøgeren ikke inden for den fastsatte frist for at færdiggøre sine indsigelser havde fremlagt en afbildning af den tegning, der blev vist til de adspurgte personer. I sin afgørelse vedrørende den indsigelse, der er genstand for sag T-103/03, tog Indsigelsesafdelingen heller ikke hensyn til denne undersøgelse, i forbindelse med hvilken alle oplysninger var blevet fremlagt rettidigt, med den begrundelse, dels at det ikke var blevet godtgjort, at ordbestandsdelen »venado especial« på andre relevante områder uden for Spanien havde en indvirkning, der svarede til indvirkningen på kundekredsen i dette land, dels at tilstedeværelsen af en risiko for forveksling i Spanien var tilstrækkelig til at afslå den omtvistede vare-

mærkeansøgning i dens helhed. Endelig koncentrerede Indsigelsesafdelingen i samme afgørelse sin vurdering om risikoen for forveksling mellem det ansøgte varemærke i denne sag og det ældre varemærke og foretog ikke en sammenligning af det ansøgte varemærke med det andet ældre varemærke.

- 14 Den 25. april 2002 (sag T-82/03) og den 10. maj 2002 (sag T-81/03 og T-103/03) indbragte intervenienten i medfør af artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 tre klager over de nævnte afgørelser truffet af indsigelsesafdelingerne.
- 15 Ved afgørelser af 19. december 2002 (sag R 412/2002-1, der er genstand for sag T-81/03, og sag R 382/2002-1, der er genstand for sag T-82/03) og afgørelse af 14. januar 2003 (sag R 407/2002-1, der er genstand for sag T-103/03) (herefter samlet benævnt »de anfægtede afgørelser«) tog Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret intervenientens klager til følge og afslog derfor sagsøgerens indsigelser. De anfægtede afgørelser blev meddelt sagsøgeren den 2. januar 2003 (sag T-81/03 og T-82/03) og den 20. januar 2003 (sag T-103/03).
- 16 Appelkammeret fandt i det væsentlige, at der på trods af, at visse af de omtvistede varer indeholdt i klasse 32 og 33 var af samme art, ikke var nogen bydende nødvendig grund til at antage, at der var risiko for forveksling mellem de ansøgte varemærker og det ældre varemærke for den store offentlighed i en hvilken som helst del af Fællesskabet, og det som følge af forskellen mellem nævnte varemærker på det visuelle og fonetiske plan samt den omstændighed, at der ikke var en høj grad af begrebsmæssig lighed mellem dem. Denne konklusion, der i det væsentlige var støttet på appelkammerets sammenligning af de omtvistede tegn, var underbygget af, at tegningen af en hjort eller et hjortehoved var hyppig med henblik på at beskytte en række drikkevarer, hvilket bekræftedes af otte EF-varemærkereregistreringer og en søgning i Det Forenede Kongeriges varemærkereregister foretaget af egen drift af appelkammeret.

- 17 Med hensyn til de to opinionsundersøgelser fremlagt af sagsøgeren stadfæstede appelkammeret i sine afgørelser af 19. december 2002 (sag T-81/03 og T-82/03) i det væsentlige indsigelsesafdelingernes standpunkter. I afgørelsen af 14. januar 2003 (sag T-103/03) stadfæstede appelkammeret ligeledes Indsigelsesafdelingens konklusion om, at undersøgelsen fra 1994 var irrelevant. For så vidt angik undersøgelsen fra 1999 var appelkammeret af den opfattelse, at resultaterne heraf ikke gav oplysninger om opfattelsen hos den tyske forbruger, såfremt denne blev stillet over for et billede af et hjortehoved, der var forskellig fra billedet af hjortehovedet i sagsøgerens varemærke og ledsaget af de udenlandske ord »venado especial«. Ifølge appelkammeret var det i et sådant tilfælde vanskeligt at antage, at forbrugerne fortsat ville forbinde det pågældende billede med en vare fra sagsøgeren (Mast-Jägermeister). Selv om appelkammeret således medgav, at det ældre varemærke havde en stærkere grad af særpræg i Tyskland, indebar dette på ingen måde, at den tyske kundekreds ville forveksle det ansøgte varemærke med det hjortehoved, der var kendetegnede for sagsøgerens varer. Endelig bekræftede appelkammeret i den samme afgørelse Indsigelsesafdelingens argumenter med hensyn til kun at tage hensyn til det ældre varemærke, der er nævnt i præmis 5 ovenfor, ved bedømmelsen af risikoen for forveksling i denne sag, da dette varemærke var mere nært beslægtet med det ansøgte varemærke. Således ville det i tilfælde af, at der var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke, være unødvendigt at bedømme det andet ældre varemærke. Omvendt ville denne risiko i tilfælde af, at der ikke var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke, så meget desto mere være udelukket mellem det ansøgte varemærke og det andet ældre varemærke.

Parternes påstande

- 18 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- De anfægtede afgørelser annulleres.
- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

19 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Principalt:

— De anfægtede afgørelser annulleres.

— Intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne eller hver part tilpligtes at bære sine egne omkostninger.

— Subsidiært:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

20 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

- 21 Under retsmødet har Harmoniseringskontoret frafaldet sin påstand om, at intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne i tilfælde af, at der bliver givet medhold i søgsmålet, og har præciseret, at hver part i dette tilfælde skal tilpligtes at bære sine egne omkostninger. Retten har ført denne ændring til retsbogen.
- 22 Under retsmødet har intervenienten tilføjet en påstand vedrørende sagsomkostningerne, der består i, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale intervenientens omkostninger i tilfælde af, at de anfægtede afgørelser bliver annulleret. Intervenienten har til støtte for denne påstand gjort gældende, at Harmoniseringskontoret med sin principale påstand har tilsluttet sig sagsøgerens påstand om annullation af de anfægtede afgørelser. Det fremgår imidlertid af Domstolens dom af 12. oktober 2004, *Vedial mod KHIM* (sag C-106/03 P, Sml. I, s. 9573, præmis 26), at den omstændighed, at Harmoniseringskontoret indtager dette standpunkt, udgør en tilsidesættelse af intervenientens berettigede forventning om, at Harmoniseringskontoret for Retten vil forsvare de afgørelser, der er truffet af kontorets egne appelkamre. Retten har ført denne ændring til retsbogen.

Formaliteten vedrørende Harmoniseringskontorets principale påstand

Parternes argumenter

- 23 Harmoniseringskontoret har anført, at dets principale påstand om, at de anfægtede afgørelser annulleres, kan antages til realitetsbehandling. Harmoniseringskontoret har i denne henseende påberåbt sig den retspraksis, hvorefter det ikke er forpligtet til systematisk at forsvare enhver afgørelse truffet af et appelkammer, men kan tilslutte sig sagsøgerens påstand eller endog overlade afgørelsen til Rettens skøn (Rettens dom af 30.6.2004, sag T-107/02, *GE Betz mod KHIM — Atofina Chemicals (BIOMATE)*, Sml. II, s. 1845, præmis 34 og 36).

Retten's bemærkninger

- 24 Det bemærkes, at Harmoniseringskontoret med sin principale påstand har nedlagt påstand om, at Retten annullerer de anfægtede afgørelser. Til støtte for denne påstand har Harmoniseringskontoret fremført argumenter, hvormed det søges godtgjort, at appelkammeret begik en fejl ved at afvise tilstedeværelsen af en risiko for forveksling i det foreliggende tilfælde.
- 25 I denne henseende bemærkes, at i en sag, hvorunder der er nedlagt påstand om annullation af en afgørelse truffet af et appelkammer i forbindelse med en indsigelsessag, har Harmoniseringskontoret ikke kompetence til i kraft af de anbringender, som kontoret gør gældende over for Retten, at ændre sagens genstand, således som den følger af de påstande og anbringender, som er fremsat af henholdsvis varemærkeansøgeren og indsigeren (dommen i sagen Vedral mod KHIM, nævnt i præmis 22 ovenfor, præmis 26; jf. Rettens dom af 1.2.2006, forenede sager T-466/04 og T-467/04, Dami mod KHIM — Stilton Cheese Makers (GERONIMO STILTON), Sml. II, s. 183, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 Det følger imidlertid ikke af denne retspraksis, at Harmoniseringskontoret er forpligtet til at nedlægge påstand om frifindelse i en sag, der er anlagt til prøvelse af en afgørelse truffet af et af dets appelkamre. Selv om Harmoniseringskontoret ikke har den nødvendige søgsmålskompetence til at anlægge sag til prøvelse af en afgørelse truffet af et appelkammer, er det omvendt ikke forpligtet til systematisk at forsvare enhver anfægtet afgørelse, der er truffet af et appelkammer, eller til nødvendigvis at nedlægge påstand om frifindelse i forbindelse med ethvert søgsmål, der er rettet imod en sådan afgørelse (BIOMATE-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 34, og GERONIMO STILTON-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 30).
- 27 Der er derfor intet til hinder for, at Harmoniseringskontoret tilslutter sig sagsøgerens påstand eller endog nøjes med at overlade afgørelsen til Rettens skøn, samtidig med at alle de argumenter, som Harmoniseringskontoret finder relevante, anføres til Rettens oplysning (Rettens dom i BIOMATE-sagen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 36, Rettens dom af 25.10.2005, sag T-379/03, Peek & Cloppenburg mod KHIM (Cloppenburg), Sml. II, s. 4633, præmis 22, og Rettens dom i GERONIMO STILTON-sagen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 31).

- 28 Til gengæld kan Harmoniseringskontoret ikke nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen, eller gøre anbringender gældende, der ikke er nævnt i stævningen (dommen i sagen Vedral mod KHIM, nævnt i præmis 22 ovenfor, præmis 34, Cloppenburg-dommen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 22, og GERONIMO STILTON-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 32).
- 29 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at Harmoniseringskontoret i forbindelse med sin principale påstand udelukkende har gjort argumenter gældende til støtte for sagsøgerens påstand om, at appelkammeret har begået en fejl ved at fastslå, at der ikke — i det mindste ikke i Spanien — var risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker. Harmoniseringskontorets principale påstand og de argumenter, der er anført til støtte herfor, kan derfor indgå i sagen, for så vidt som de ikke går videre end sagsøgerens påstande og anbringender.

Realiteten

- 30 Sagsøgeren har i hver af sagerne gjort to anbringende gældende vedrørende for det første tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 og for det andet tilsidesættelse af samme forordnings artikel 73. Det første anbringende behandles først.

Parternes argumenter

- 31 Sagsøgeren har under henvisning til retspraksis vedrørende bedømmelsen af risikoen for forveksling anført, at det, eftersom det ældre varemærke er et EF-

varemærke, er nødvendigt for at vurdere nævnte risiko at anlægge den synsvinkel, som vil blive anlagt af den berørte kundekreds i hele Den Europæiske Union. Som det følger af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, er det imidlertid tilstrækkeligt, at risikoen for forveksling i det mindste er til stede i en relevant del af Den Europæiske Union, såsom hele en medlemsstats område.

32 Sagsøgeren er af den opfattelse, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at de omhandlede varer var af samme eller lignende art. Derimod har selskabet kritiseret den sammenligning af tegnene, som appelkammeret foretog.

33 I denne forbindelse har sagsøgeren for det første gjort gældende, at appelkammeret tillagde ordet »venado«, eller i sag T-103/03 ordene »venado especial«, for stor betydning. Henset til betydningen af ordet »venado« på spansk (hjort) vil ordet for en spansktalende forbruger alene beskrive det billede, der er indeholdt i de ansøgte varemærker. Dette billede har i kraft af sin størrelse en dominerende placering i de ansøgte varemærker. Således kan ordet »venado« som følge af sin rent beskrivende funktion i forhold til figurbestanddelen ikke tillægges nogen markant karakter i forhold til den spansktalende kundekreds. Ordet »especial«, der udelukkende optræder i det ansøgte varemærke, som er genstand for sag T-103/03, har ikke nogen anden betydning end »speciel« og vil følgelig blive forstået af den berørte kundekreds som en angivelse af, at den omhandlede vare er en vare, der er forbedret eller ændret af den samme fabrikant. Tilsvarende idéer er almindeligt anvendt og har ikke fornødent særpræg.

34 Selv uden for den spansktalende kundekreds kan det ikke nægtes, at der er lighed mellem de omtvistede tegn på grund af tilstedeværelsen af bestanddelen »venado« i de ansøgte varemærker. Når det ældre varemærke udelukkende består af et figurtegn, er det ifølge sagsøgeren figurbestanddelen i et yngre blandet varemærke, dvs. et ord- og figurmærke, der giver anledning til forveksling. Sidstnævnte varemærkes ordbestanddel vil ganske vist kunne forøge risikoen for forveksling yderligere som i det foreliggende tilfælde, hvor denne bestanddel begrebsmæssigt svarer til figurbestanddelen i de ansøgte varemærker. Til gengæld er sagsøgeren af den opfattelse, at ordbestanddelen i et yngre blandet tegn ikke i noget tilfælde kan

fremhæve forskellen mellem dette tegn og et ældre varemærke, som ikke indeholder en ordbestanddel, eftersom en sammenligning af denne ordbestanddel med det ældre figurmærke på forhånd er udelukket. Ifølge sagsøgeren vil kundekredsen således sammenligne det billede, den har i erindringen af det ældre figurmærke, med figurbestanddelen i det yngre varemærke. En anderledes vurdering af dette spørgsmål ville ene og alene føre til, at en — identisk eller næsten identisk — efterligning af det ældre figurtegn tillades i et yngre tegn, så længe et hvilket som helst ord sættes sammen hermed, herunder ord, der blot svarer til en beskrivelse med ord af figurtegnet.

35 Ifølge sagsøgeren adskiller det foreliggende tilfælde sig fra de tilfælde, hvor såvel det ældre varemærke som det ansøgte varemærke består af en kombination af ord- og figurbestanddele. I disse tilfælde kan det af og til forekomme, at det ældre varemærkes ordbestanddel er så markant, at den berørte kundekreds kun husker dette varemærke ved hjælp af dets ordbestanddel, og at den stillet over for et yngre ord- og figurtegn kun tager afgørende hensyn til de ordbestanddele, der er indeholdt i de omtvistede tegn.

36 Det følger heraf, at der ved sammenligningen af de omtvistede tegn skal tages hensyn til de ansøgte varemærkers figurbestanddel som den afgørende bestanddel, og dette så meget desto mere som de varer, der er omfattet af varemærkerne, er dagligvarer, der primært købes efter at være blevet set, hvilket giver figurbestanddelen en særlig betydning.

37 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret i denne sammenhæng med urette tog hensyn til farvesammensætningen i de ansøgte varemærker. Således omfatter registreringen af det ældre varemærke i sort og hvid enhver farvesammensætning, herunder at der bruges en gylden farve til rammen formet som en cirkel og til omridset af hjortehovedet. Den omstændighed, at det ansøgte varemærke i sag T-103/03 er indtegnet i en ramme af sorte og røde linjer og således

kan give indtryk af, at der er tale om en etiket, er ligeledes uden betydning. Da denne ramme er en geometrisk grundfigur, vil den berørte kundekreds ikke tillægge den nogen betydning. Desuden består det andet ældre varemærke også i en etiket, mens det ældre varemærke også ofte er gengivet på en etiket.

38 For det tredje har sagsøgeren anført, at appelkammeret tillagde detaljeforskellene mellem de ansøgte varemærker og det ældre varemærke for stor betydning i forhold til de meget store ligheder, der er mellem disse varemærker. Den berørte kundekreds vil således kun i erindringen bevare et omtrentligt indtryk af figurtegnene og ikke af deres detaljer, såsom den omstændighed, at hjortens pels er antydet og dens hoved er tegnet som en indgravering i det ældre varemærke, mens de ansøgte varemærker ikke har sådanne kendetegn. Det forholder sig på samme måde med hjortens gevir, som er skåret over i de ansøgte varemærker, mens det i det ældre varemærke er gengivet i sin helhed, og med den omstændighed, at det kors omgivet af en glorie, der er til stede i det ældre varemærke, mangler i de ansøgte varemærker.

39 Sagsøgeren har anført at helhedsindtrykket af det ældre varemærke er kendetegnet ved den portrætagtige gengivelse af et hjortehoved, som inden i en cirkel gør direkte front mod den, der betragter den. Den imaginære linje, der løber fra panden ned over snuden ind til hjortens mule, forlænges vertikalt igennem dyrets hals. Ørerne er placeret i en vinkel på ca. 45° i forhold til denne vertikale linje, og geviret begynder lige bag ved ørerne.

40 De ansøgte varemærker er også kendetegnet ved en sådan imaginær ret linje, der forlænges igennem halsen, og som løber fra panden ned over snuden ind til hjortens mule. Desuden er hjortens ører også placeret i en vinkel på ca. 45° i forhold til denne vertikale linje, og geviret begynder ligeledes lige bag ved ørerne. Endelig er hjortehovedet såvel i de ansøgte varemærker som i det ældre varemærke skåret over i halshøjde ved hjælp af en cirkel, og de to tegninger er karakteriseret ved deres høje grad af symmetri og viser begge en stiliseret afbildning af et hjortehoved, idet

abstraktionsgraden kun er en smule større i de ansøgte varemærker. I modsætning til den holdning, appelkammeret indtog, er de cirkler, hvori de to hjortehoveder er indtegnet, ikke blot et dekorativt tilbehør, men afgrænser de to billeder og giver dem deres form. Denne bestanddel forstærker ligheden mellem helhedsindtrykkene af de omtvistede tegn. Til gengæld er den rektangulære ramme i to af de ansøgte varemærker (sag T-81/03 og T-103/03) faktisk kun et dekorativt tilbehør, der ikke vil blive opfattet af den berørte kundekreds.

- 41 Det er desuden påfaldende, at det hjortehoved, der er indeholdt i de ansøgte varemærker, fremstår som et let beskåret billede af det hjortehoved, der er indeholdt i de ældre varemærker. Hvis man forstørrelser billedet af det hjortehoved, der er indeholdt i det ældre varemærke, ved at »zoome ind på« hjortehovedet, vil hjortens gevir således også forsvinde uden for cirklen. Denne virkning forøger risikoen for forveksling mellem de omtvistede tegn som følge af det ufuldstændige billede, som den berørte kundekreds har af disse tegn.
- 42 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at den omstændighed, at motivet med et kors, der er omkranset af en glorie, mangler i de ansøgte varemærker, ikke kan etablere en tilstrækkelig grad af differentiering af tegnene. For det første er indtrykket af stråler til stede i de ansøgte varemærker, nærmere bestemt i den cirkel, der er en del af disse varemærkers figurbestanddel. For det andet vil de ansøgte varemærker kunne opfattes som en modernisering af det ældre varemærke. Det var med urette, at appelkammeret afviste sidstnævnte argument med den begrundelse, at forskellene mellem tegnene var for tydelige. I betragtning af de omstændigheder, sagsøgeren har anført, vejer disse forskelle ifølge selskabet ikke særlig tungt i forhold til ligheden mellem tegnene. Desuden viser intervenientens ældre varemærker, at selskabet selv har moderniseret sit tegn.
- 43 Endvidere adskiller nærværende sag sig fra den, der gav anledning til Domstolens dom af 11. november 1997, SABEL (sag C-251/95, Sml. I, s. 6191). For det første skulle Domstolen i sidstnævnte sag besvare et præjudicielt spørgsmål og skulle ikke

træffe afgørelse om risikoen for forveksling mellem de to omtvistede tegn. For det andet vil ordet »venado« i den foreliggende sag — i modsætning til, hvad der var tilfældet med ordet »sabèl« i den pågældende sag — i den spansktalende verden blive opfattet i betydningen »hjort« og har følgelig ikke nogen selvstændig betydning i forbindelse med sammenligningen mellem de omhandlede varemærker, eftersom det er beskrivende for det billede, der er indeholdt i de ansøgte varemærker. For det tredje var ordet »sabèl« integreret i varemærkets figurbestanddel, mens ordet »venado« står adskilt fra figurbestanddelen i de ansøgte varemærker. For det fjerde og frem for alt er ligheden mellem varemærkerne i det foreliggende tilfælde ikke begrænset til en lighed mellem de omhandlede motiver, men der er en meget høj grad lighed i måden, hvorpå disse motiver er gengivet.

44 I øvrigt viser den omstændighed, at tre forskellige indsigelsesafdelinger ved Harmoniseringskontoret med tre forskellige personsammensætninger uafhængigt af hinanden er nået frem til den samme konklusion om, at der er en lighed mellem de ansøgte varemærker og det ældre varemærke, at meget stærke argumenter taler for en risiko for forveksling. Desuden nåede den tredje indsigelsesafdeling frem til en lignende konklusion i afgørelse nr. 3006/2000 af 12. december 2002.

45 Endelig er sagsøgeren af den opfattelse, at det i betragtning af ligheden mellem de omtvistede tegn ikke er nødvendigt at bevise, at det ældre varemærke har en øget grad af særpræg.

46 Under alle omstændigheder har sagsøgeren anført, at selv om det ganske vist er korrekt, at selskabet ikke i sag T-81/03 og T-82/03 fremlagde de figurtegn, der lå til grund for den anden opinionsundersøgelse foretaget i 1999, inden for fristerne, havde sagsøgeren imidlertid beskrevet figurtegnet i sine indlæg for indsigelsesafdelingerne af 27. september 2000, således at der ikke var nogen tvivl mellem parterne vedrørende dette spørgsmål. Desuden forstod intervenienten udmærket indholdet af og grundlaget for denne undersøgelse og har ikke bestridt resultatet heraf, men har udelukkende gjort gældende, at undersøgelsen var begrænset til Tyskland. I sag T-103/03, i forbindelse med hvilken det tegn, der var genstand for undersøgelsen, blev fremlagt inden for fristerne, har sagsøgeren anført, at

appelkammeret foretog en forkert retsanvendelse ved at afvise at tage hensyn til resultatet af nævnte undersøgelse med den begrundelse, at den ikke tog stilling til spørgsmålet om kundekredsens reaktion på et tegn, der indeholdt ordbestandsdelen »venado especial«. Endelig har sagsøgeren anført, at det tegn, der var grundlag for undersøgelsen, og som bestod i et hjortehoved uden kors, på sagsøgerens vegne var registreret som nationalt varemærke i Tyskland samt som internationalt varemærke.

47 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at det i nærværende sager er i de afgørelser, der blev truffet af indsigelsesafdelingerne, samt i den afgørelse, der blev truffet af Tredje Appelkammer i sag R 213/2001-3, at der blev anlagt en korrekt fortolkning af de i retspraksis opstillede kriterier, som finder anvendelse ved vurderingen af, om der er eller ikke er risiko for forveksling mellem de omtvistede figurmærker.

48 Harmoniseringskontoret har for det første anført, at den kundekreds, der er relevant i det foreliggende tilfælde, er fællesskabsforbrugeren, idet der tages hensyn til, at det ældre varemærke er en fællesskabsregistrering. Ifølge retspraksis er det imidlertid tilstrækkeligt, at der er en risiko for forveksling i en del af Fællesskabet, for at ansøgningen er udelukket fra registrering på grund af princippet om EF-varemærkets enhedskarakter. Følgelig er tilstedeværelsen af en risiko for forveksling på spansk område tilstrækkelig til, at de anfægtede registreringsansøgninger skal afslås som helhed.

49 For det andet har Harmoniseringskontoret foretaget en sammenligning af de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, og har tilsluttet sig det standpunkt, som sagsøgeren indtog under sagen for Harmoniseringskontoret, hvorefter de forskelle i anvendelsen, der er fremhævet af intervenienten, ikke kan tages i betragtning, eftersom de varer i klasse 33, der er omfattet af de ansøgte varemærker, dvs. »rom, romlikører og akvavitter«, er omfattet af det mere generelle udtryk »spirituosa«, for hvilket det ældre varemærke er registreret. Ligeledes vil varerne »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft«, der er omfattet af de ansøgte varemærker og henhører

under klasse 32, kunne være omfattet af den mere generelle kategori »ikke-alkoholholdige drikke«, som det ældre varemærke dækker. Følgelig er der i disse tilfælde tale om varer af samme art.

- 50 For så vidt angår varerne »saft og andre præparater til fremstilling af drikke«, der er omfattet af de ansøgte varemærker og indeholdt i klasse 32, frembyder de en meget høj grad af lighed med de ikke-alkoholholdige drikke, der er omfattet af det ældre varemærke, idet disse to kategorier af varer har samme anvendelsesformål og direkte konkurrerer med hinanden på markedet. I denne henseende har Harmoniseringskontoret anført, at producenterne af ikke-alkoholholdige drikke kan sælge deres varer i to former, enten som færdigvarer klar til indtagelse eller i pulverform eller flydende form (saft og præparater til fremstilling af drikke), hvortil der skal tilsættes vand — eventuelt kulsyreholdigt. I sidstnævnte tilfælde er den vare, som bliver resultatet heraf, en ikke-alkoholholdig drik, der i størstedelen af tilfældene ikke frembyder nogen forskel i forhold til den vare, der er klar til indtagelse.
- 51 Harmoniseringskontoret har konkluderet, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at visse af de omtvistede varer var af samme art, og kontoret har tilføjet, at de øvrige varer, som ikke af appelkammeret blev anset for at være af samme art, har en høj grad af lighed. Harmoniseringskontoret har ligeledes konstateret, at de omtvistede varer er dagligvarer.
- 52 Hvad for det tredje angår sammenligningen af de omtvistede tegn har Harmoniseringskontoret anført, at på det visuelle plan har såvel det ældre varemærke som de ansøgte varemærker figurbestanddele, der i det væsentlige består af gengivelsen af et hjortehoved set forfra indtegnet i en cirkel. Varemærkerne er forskellige med hensyn til gengivelsesens stil, den del af hovedet, der er synlig, tilstedeværelsen i det ældre varemærke af et kors omgivet af en glorie, som er placeret midt i geviret, tilføjes i de ansøgte varemærker af en ordbestanddel, dvs. »venado« eller »venado especial«, og i de ansøgte varemærker i sag T-81/03 og T-103/03 den rektangulære ramme, hvori de ansøgte varemærker er indtegnet.

- 53 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at det på trods af tilstedeværelsen af ordbestanddelen »venado« eller »venado especial« i de ansøgte varemærker er deres figurbestanddel, som på det visuelle plan vil blive opfattet som dominerende, på grund af denne bestanddels placering, dens meget iøjnefaldende fremtræden og dens størrelse. Desuden er det almindelig praksis inden for drikkevaresektoren at indsætte varemærket i et rektangel på samme måde som en etiket, sådan som det er gjort i de ansøgte varemærker, der er genstand for sag T-81/03 og T-103/03. Med hensyn til det ældre varemærke er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at korset omgivet af en glorie ikke — selv om det er klart synligt — indtager en dominerende plads i forhold til gengivelsen af dyrets hoved.
- 54 På det fonetiske plan har Harmoniseringskontoret konstateret, at de ældre varemærker udelukkende er figurative. Følgelig vil deres eventuelle mundtlige omtale ske ved at give en beskrivelse af tegningen til den, man taler med, således at den pågældende kan identificere det omhandlede tegn. Det kan således ikke udelukkes, at den spanske kundekreds henviser hertil ved at nævne det afbildede dyr, dvs. »venado« (hjort). De ansøgte varemærker vil blive omtalt mundtligt ved hjælp af de ord, de indeholder, dvs. henholdsvis »venado« og »venado especial«.
- 55 På det begrebsmæssige plan har Harmoniseringskontoret påpeget, at ordet »venado« af den spanske forbruger vil blive opfattet som navnet på et dyr, hvis karakteristika svarer til det dyr, der er gengivet i figurbestanddelen. I helhedsindtrykket af de ansøgte varemærker vil dette ord ikke af den spanske kundekreds blive opfattet som en selvstændig bestanddel, men vil blive opfattet som klart forbundet med figurbestanddelen, der spiller en væsentlig rolle, eftersom de ansøgte varemærkers eneste ordbestanddel benævner det afbildede dyr. Det følger heraf, at figurbestanddelen i de ansøgte varemærker har en afgørende betydning for den opfattelse, som den spanske forbruger har heraf.
- 56 Henset til disse betragtninger er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at der i forbindelse med bedømmelsen af risikoen for forveksling i det foreliggende tilfælde skal tages hensyn til følgende faktorer: for det første figurbestanddelen i de ansøgte varemærker, der vil blive opfattet som den bestanddel, som tiltrækker forbrugers opmærksomhed, idet korset omgivet af en glorie i det ældre varemærke ikke er en

dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som dette varemærke sender. For det andet ordbestanddelen »venado« eller »venado especial« i de ansøgte varemærker, som af den spanske kundekreds vil blive opfattet som nært forbundet med disse varemærkers figurbestanddel, fordi der er tale om det ord, ved hjælp af hvilket det afbildede dyr identificeres. For det tredje den omstændighed, at de omtvistede tegn har det budskab, der sendes med deres figurbestanddele, til fælles som den bestanddel, der tiltrækker forbrugerens opmærksomhed, dvs. et hjortehoved set forfra og indtegnet i en cirkel, som i sig selv har et normalt fornødent særpræg. For det fjerde den omstændighed, at de omtvistede varer er af samme eller stærkt lignende art, og i øvrigt at gennemsnitsforbrugeren, da der er tale om dagligvarer, ikke udviser nogen særlig opmærksomhed ved købet af disse varer.

- 57 Sammenfattende er Harmoniseringskontoret ligesom indsigelsesafdelingerne og i modsætning til den bedømmelse, der i de anfægtede afgørelser blev foretaget af appelkammeret, af den opfattelse, at der i et tilfælde, hvor den tilsigtede kundekreds ikke for så vidt angår de ansøgte varemærkers figurbestanddel vil tillægge ordet »venado« nogen særlig betydning, er en risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn, eftersom de bestanddele, som de ansøgte varemærker er sammensat af, klart er forbundne på det begrebsmæssige plan.
- 58 Harmoniseringskontoret har kun subsidiært nedlagt påstand om frifindelse for det tilfælde, at Retten tilslutter sig appelkammerets standpunkt med hensyn til den manglende risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn.
- 59 Endelig har Harmoniseringskontoret vedrørende spørgsmålet, om der skal tages hensyn til de to opinionsundersøgelser, som sagsøgeren har fremlagt med henblik på at bevise, at de ældre varemærker er velkendte i Tyskland, i sag T-81/03 og T-82/03 tilsluttet sig det standpunkt, som appelkammeret og indsigelsesafdelingerne indtog, idet de fandt, at det første dokument ikke var relevant og det andet ikke gyldigt som følge af den mangelfulde fremlæggelse af dette inden for den fastsatte frist. Derimod er Harmoniseringskontoret for så vidt angår sag T-103/03 af den opfattelse, at Retten, såfremt den fastslår, at der ikke er risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker på spansk område, bør tage hensyn til undersøgelsen foretaget i Tyskland i 1999 (jf. præmis 12 ovenfor), da den blev fremlagt i sin helhed inden for den fastsatte frist.

- 60 Intervenienten har for det første afvist sagsøgerens argument om, at sammenligningen, idet de ældre varemærker er rent figurative, skal foretages ved at abstrahere fra ordbestandsdelen i de ansøgte varemærker. Ifølge intervenienten vil en sådan tilgang, hvorved der fuldstændigt ses bort fra ordbestandsdelene, ikke være i overensstemmelse med den helhedsvurdering af varemærkerne under hensyntagen til de bestanddele, der har særpræg eller er dominerende, som er påkrævet i henhold til retspraksis.
- 61 Intervenienten er ikke af den opfattelse, at appelkammeret tillagde ordet »venado« eller ordene »venado especial« for stor betydning. For det første er disse bestanddele, der fylder en tredjedel af de ansøgte varemærker og står med store bogstaver med fede typer og — i de ansøgte varemærker, der er genstand for sag T-81/03 og T-103/03 — med rødt, fremhævet på denne måde, således at forbrugers opmærksomhed på afgørende måde tiltrækkes. For det andet svækkes det ældre varemærkes særpræg af, at der findes flere andre varemærker, som omfatter gengivelser af hjortehoveder eller hjorte, og som anvendes for drikkevarer. Billedet af hjorten må følgelig anses for en almindelig brugt bestanddel, således at en enkelt virksomhed ikke kan have eneret hertil, idet virksomheden på denne måde ville få tildelt et udsædvanligt privilegium. Da dette billede af disse grunde har en formindsket betydning ved sammenligningen, kan det ikke anses for at være den dominerende bestanddel i de ansøgte varemærker.
- 62 Intervenienten har ligeledes benægtet, at der er en fonetisk identitet mellem de omtvistede varemærker. Intervenienten har i denne forbindelse gjort gældende, at gennemsnitsforbrugeren altid — uafhængigt af billederne på flasken — vil bruge ordet »venado« eller ordene »venado especial« til at spørge efter selskabets varer. For så vidt angår sagsøgerens varer har intervenienten anført, at den tyske forbruger altid vil spørge efter dem ved at bruge navnet »Mast-Jägermeister« i betragtning af, at sagsøgerens varemærke, der indeholder et hjortehoved, er velkendt, hvilket den undersøgelse, sagsøgeren fremlagde for Harmoniseringskontoret, viser. Intervenienten har ikke kendskab til, hvad de spanske forbrugere kalder sagsøgerens varemærke, men er af den opfattelse, at de sandsynligvis også bruger navnet »Mast-Jägermeister« eller — hvis de benævner det under henvisning til tegningen — bruger udtrykket »cabeza de ciervo«, idet ordet »ciervo« er mere almindeligt på spansk end »venado«.

- 63 Med hensyn til andre lande end Spanien er intervenienten af den opfattelse, at ordet »venado« eller ordene »venado especial« ikke vil blive forstået af gennemsnitsforbrugeren og ikke vil blive forbundet med billedet af hjorten. Følgelig vil de ansøgte varemærker i disse lande blive anset for at være opdigtede. Desuden har intervenienten gjort gældende, at selskabet har registreret ordmærket VENADO ved Harmoniseringskontoret, uden at sagsøgeren har gjort indsigelse herimod. Sagsøgeren har heller ikke gjort indsigelse mod flere andre ord- og figurmærker, der er registreret af intervenienten i Spanien, og som indeholder det samme ord samt billedet af hjortehovedet, således som det burde have været tilfældet, hvis den eventuelle risiko for forveksling var begrænset til denne stats område.
- 64 For så vidt angår det visuelle plan har intervenienten anført, at der er indiskutable forskelle mellem det ældre varemærke og de ansøgte varemærker, hvilket er nævnt i de anfægtede afgørelser. Desuden har intervenienten gjort gældende, at ordbestanddelen i de ansøgte varemærker får betydning for sammenligningen i betragtning af, at gengivelsen af hjortehovedet har en begrænset grad af særpræg. Ordbestandsdelen »venado« eller »venado especial« er fremhævet ved hjælp af store farvede bogstaver, således at den vil kunne tiltrække forbrugers opmærksomhed i endnu højere grad end tegningen.
- 65 Ifølge intervenienten er det udelukket, at forbrugerne anser de ansøgte varemærker for moderne udgaver af det ældre varemærke, eftersom de ansøgte varemærker ikke indeholder Sankt Hubert-korset, som sagsøgeren anser for en klart fremhævet bestanddel i det ældre varemærke, men indeholder en ny og karakteristisk bestanddel, nemlig ordet »venado« eller ordene »venado especial«. Intervenienten har påpeget, at moderniserede udgaver af varemærker generelt indeholder disse varemærkers mest karakteristiske bestanddele, og de eventuelle nye bestanddele, der introduceres, er normalt ikke særligt iøjnefaldende. Endelig er den af sagsøgeren anførte omstændighed, at intervenienten selv har moderniseret sine varemærker, uden nogen relevans for bedømmelsen af risikoen for forveksling mellem de omtvistede varemærker.

- 66 På det begrebsmæssige plan er intervenienten enig i appelkammerets synspunkt, hvorefter der ikke er begrebsmæssig identitet, navnlig i betragtning af, at det ældre varemærke indeholder en yderligere bestanddel, nemlig Sankt Hubert-korset, mens de ansøgte varemærker til gengæld indeholder ordet »venado« eller ordene »venado especial«.
- 67 Intervenienten har anført, at selv om der måtte være en vis begrebsmæssig lighed mellem de omtvistede varemærker, fremgår det af SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, at denne lighed kun vil kunne skabe en risiko for forveksling, hvis det varemærke, indsigelsen støttes på, har en særlig grad af særpræg enten i sig selv, eller fordi det er kendt i offentligheden. Det ældre varemærke har imidlertid ikke et sådant særpræg. For det første er varemærkets særpræg i sig selv begrænset som følge af, at der findes andre varemærker, som vedrører de samme varer og indeholder gengivelser af hjortearter eller hjorte, hvilket intervenienten godtgjorde for appelkammeret uden at være blevet modsagt af sagsøgeren. For det andet er det ikke bevist, at det ældre varemærke er velkendt, eftersom de opinionsundersøgelser, sagsøgeren fremlagde, blev afvist.
- 68 Under alle omstændigheder har intervenienten henvist til, at undersøgelsen foretaget i 1999 var støttet på gengivelsen af et hjortehoved uden korset og ikke på det ældre varemærke. Det er uden betydning, at nævnte gengivelse ligeledes var registreret som varemærke på sagsøgerens vegne, da dette varemærke, som ikke er blevet påberåbt til støtte for sagsøgerens indsigelser eller gjort gældende for appelkammeret, ikke ifølge retspraksis kan gøres gældende for første gang for Retten.
- 69 Intervenienten har konkluderet, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at der henset til forskellene mellem de omtvistede varemærker og til den omstændighed, at de ældre varemærker ikke har nogen særlig grad af særpræg, ikke i det foreliggende tilfælde er risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Retten bemærkninger

- 70 Det følger af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, »såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke«.
- 71 Risikoen for forveksling er ifølge fast retspraksis risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder (Retten dom af 23.10.2002, sag T-104/01, Oberhauser mod KHIM — Petit Liberto (Fifties), Sml. II, s. 4359, præmis 25, jf. ligeledes analogt Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 29, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 17).
- 72 Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed under hensyntagen til alle relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (jf. analogt SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 22, Canon-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 18, og Fifties-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 26).
- 73 Denne helhedsvurdering skal for så vidt angår de omhandlede varemærkers visuelle, lydige eller begrebsmæssige lighed være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller er dominerende. Det kan ikke udelukkes i denne sammenhæng, at den begrebsmæssige lighed, der skyldes, at to varemærker anvender billeder, hvis meningsindhold er det

samme, kan skabe risiko for forveksling i et tilfælde, hvor det ældre varemærke har en særlig grad af særpræg, enten i sig selv, eller fordi det er kendt i offentligheden (jf. analogt SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 23 og 24).

- 74 Desuden indebærer helhedsvurderingen en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de af varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (jf. analogt Canon-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 19, og Fifties-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 27).
- 75 Det skal ligeledes bemærkes, at det spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, hvordan gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer eller tjenesteydelser opfatter varemærkerne. Gennemsnitsforbrugeren opfatter imidlertid normalt et varemærke som en helhed og undersøger ikke de forskellige detaljer (Rettens dom i Fifties-sagen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 28, og Rettens dom af 3.3.2004, sag T-355/02, Mühlens mod KHIM — Zirh International (ZIRH), Sml. II, s. 791, præmis 41; jf. analogt SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 25). For så vidt angår denne helhedsvurdering anses gennemsnitsforbrugeren af den pågældende kategori af varer for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må i øvrigt tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugeren kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige varemærker, men må stole på det ufuldstændige billede af dem, han har i erindringen. Der må også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugers opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser, der er tale om (jf. analogt Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 26, og Fifties-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 28).
- 76 Endvidere er en konsekvens af EF-varemærkets enhedskarakter i henhold til artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 40/94, at et ældre EF-varemærke er beskyttet på samme måde i alle medlemsstaterne. De ældre EF-varemærker kan derfor påberåbes

til støtte for en indsigelse mod alle senere varemærkeansøgninger, som krænker deres beskyttelse, også selv om beskyttelsen kun krænkes i forhold til forbrugernes opfattelse på en del af fællesskabsområdet. Heraf følger det, at princippet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 — hvorefter det for at udelukke et varemærke fra registrering er tilstrækkeligt, at en absolut registreringshindring kun er til stede i en del af Fællesskabet — også finder anvendelse analogt i tilfælde af en relativ registreringshindring som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 59, Rettens dom i ZIRH-sagen, nævnt i præmis 75 ovenfor, præmis 35 og 36, Rettens dom af 6.10.2004, forenede sager T-117/03 — T-119/03 og T-171/03, New Look mod KHIM — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE og NLCollection), Sml. II, s. 3471, præmis 34, og af 1.3.2005, sag T-185/03, Fusco mod KHIM — Fusco International (ENZO FUSCO), Sml. II, s. 715, præmis 33).

77 Endelig bemærkes, 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 eventuelle tidligere afgørelsespraksis (Rettens dom af 5.12.2002, sag T-130/01, Sykes Enterprises mod KHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), Sml. II, s. 5179, præmis 31, af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 61, og af 6.7.2004, sag T-117/02, Grupo El Prado Cervera mod KHIM — Héritiers Debuschewitz (CHUFAPIT), Sml. II, s. 2073, præmis 57).

78 På baggrund af ovennævnte betragtninger skal der foretages en sammenligning dels af de omhandlede varer, dels af de omtvistede tegn. I denne forbindelse skal det præciseres, at de af sagsøgeren og Harmoniseringskontoret påberåbte afgørelser truffet af indsigelsesafdelingen og appelkammeret (jf. henholdsvis præmis 44 og 47 ovenfor) vedrørende risikoen for forveksling mellem andre varemærker, der er søgt registreret af intervenienten, og det ældre varemærke ikke er relevante for denne analyse, idet de højst kan påvise en bestemt afgørelsespraksis ved Harmoniseringskontoret, som Retten ikke kan tage i betragtning, jf. den retspraksis, der er nævnt i foregående præmis.

De ældre varemærker i sag T-103/03

- 79 Til støtte for den indsigelse, der er genstand for sag T-103/03, har sagsøgeren påberåbt sig de to EF-varemærker, der er nævnt i henholdsvis præmis 5 og 9 ovenfor. Det må imidlertid konstateres, at det andet ældre varemærke ligner en etiket, der som hovedbestanddel indeholder den samme gengivelse af et hjortehoved som den, der fremgår af det ældre varemærke. Der er tilføjet andre bestanddele hertil, herunder bl.a. den omhandlede vares betegnelse »jägermeister«, sagsøgerens navn og adresse samt anvisninger — på engelsk — vedrørende varens indtagelse (»serve cold — keep on ice«).
- 80 Under disse omstændigheder var det med rette, at såvel indsigelsesafdelingen som appelkammeret koncentrerede deres analyse om risikoen for forveksling mellem det ansøgte varemærke i denne sag og det ældre varemærke. Hvis det fastslås, at der er risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke i samme sag og det ældre varemærke, vil det således være unødvendigt at tage det andet ældre varemærke i betragtning. Hvis det fastslås, at en sådan risiko ikke foreligger, vil denne konklusion således så meget desto mere gælde for det andet ældre varemærke, som ud over billedet af det hjortehoved, der også fremgår af det ældre varemærke, indeholder de yderligere bestanddele, der er nævnt i foregående præmis, som yderligere adskiller det fra det ansøgte varemærke i denne sag. I denne forbindelse skal det ligeledes bemærkes, at sagsøgeren i stævningen i sag T-103/03 selv har fokuseret sin analyse på lighederne mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke.
- 81 Retten vil følgelig ligeledes koncentrere sin analyse med hensyn til de tegn, der er omtvistet i sag T-103/03, om risikoen for forveksling mellem det ansøgte varemærke i denne sag og det ældre varemærke.

Den relevante kundekreds

- 82 Det bemærkes, at de ansøgte varemærker vedrører drikkevarer — alkoholholdige eller ikke-alkoholholdige. Sådanne varer er ligeledes opregnet blandt de varer, der er omfattet af det ældre varemærke. Eftersom drikkevarer — alkoholholdige eller ikke-alkoholholdige — er dagligvarer, er det med rette, at det i de anfægtede afgørelser blev fastslået, at den relevante kundekreds var sammensat af den store offentlighed, dvs. gennemsnitsforbrugeren.
- 83 Da det ældre varemærke er et EF-varemærke, er det område, som er relevant for vurderingen af risikoen for forveksling, desuden hele Den Europæiske Unions område. Det er imidlertid ubestridt, at ordet »venado« og ordene »venado especial«, som de ansøgte varemærker er sammensat af, er spanske ord, hvis betydning kun vil blive forstået af en spansktalende gennemsnitsforbruger. Vurderingen af risikoen for forveksling mellem de ansøgte varemærker og det ældre varemærke i Spanien er således af særlig betydning i nærværende sager. Hvis det således viser sig, at der ikke er risiko for forveksling mellem de ansøgte varemærker og det ældre varemærke i Spanien, vil denne konklusion så meget desto mere være gældende for gennemsnitsforbrugeren i andre medlemsstater, som ikke vil forstå betydningen af ovennævnte ordbestanddele i de ansøgte varemærker. Til gengæld vil tilstedeværelsen af en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker i Spanien i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 76 ovenfor, være tilstrækkelig grund til at afslå de pågældende registreringsansøgninger, uden at der ville være behov for at undersøge, om en sådan risiko ligeledes var til stede i resten af Den Europæiske Union.
- 84 Det følger heraf, at vurderingen af risikoen for forveksling skal indledes med en undersøgelse af, hvorledes de omtvistede varemærker opfattes af den spanske kundekreds.

Sammenligningen af varerne

- 85 Uden at blive modsagt af parterne fandt appelkammeret, at visse af de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er af samme art. Dette er tilfældet med

varerne »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft«, der henhører under klasse 32 og er omfattet af de ansøgte varemærker, idet de er ikke-alkoholholdige drikke og følgelig af samme art som de »ikke-alkoholholdige drikke« i samme klasse, der er omfattet af det ældre varemærke. På samme måde er varerne »rom, romlikører og akvavitter«, der henhører under klasse 33 og er omfattet af de ansøgte varemærker, af samme art som den »spirituosa« i samme klasse, der er omfattet af det ældre varemærke (de anfægtede afgørelser i sag T-81/03 og T-103/03, punkt 23; den anfægtede afgørelse i sag T-82/03, punkt 20).

- 86 Appellkammeret udtalte sig ikke udtrykkeligt om sammenligningen af de øvrige varer i klasse 32, der er omfattet af de ansøgte varemærker, dvs. »saft og andre præparater til fremstilling af drikke«, med de varer, der er omfattet af det ældre varemærke. Appellkammeret anfægtede imidlertid ikke indsigelsesafdelingernes vurdering, hvorefter nævnte varer omfattet af de ansøgte varemærker og de ikke-alkoholholdige drikke i klasse 32, der er omfattet af det ældre varemærke, var af lignende art. Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret er enige om, at disse varer er af meget lignende art, mens intervenienten ikke har udtalt sig om dette spørgsmål i sit svarskrift. Dog har intervenienten under retsmødet medgivet, at nævnte varer er af lignende art. Det må faktisk konstateres, at de pågældende varer frembyder en høj grad lighed, da det, som Harmoniseringskontoret med rette har anført, er tilstrækkeligt at tilsætte vand — eventuelt kulsyreholdigt — til de varer, der er omfattet af de ansøgte varemærker, for at de bliver til ikke-alkoholholdige drikke klar til indtagelse, hvorfor nævnte varer således har samme anvendelsesformål og står i et direkte konkurrenceforhold til hinanden på markedet.
- 87 Det må derfor fastslås, at de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, for størstedelens vedkommende er af samme art og for den resterende dels vedkommende er af meget lignende art.

Sammenligningen af tegnene

- 88 I de anfægtede afgørelser konkluderede appellkammeret, at der ikke var risiko for forveksling mellem de ansøgte varemærker og det ældre varemærke i nogen del af

Fællesskabet, og dette på trods af, at visse af de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker, er af samme art, og på trods af, at der er »tydelige ligheder« mellem dem. Denne konklusion var støttet på visse »åbenbare og iøjnefaldende« forskelle mellem de omtvistede figurtegn, såsom fraværet i de ansøgte varemærker af Sankt Hubert-korset omgivet af en glorie, som kunne måle sig med selve hjortehovedet og tiltrak sig forbrugernes opmærksomhed, forskellene i gengivelsen af de respektive hjortehoveder samt tilstedeværelsen i de ansøgte varemærker af en stiliseret og farvet ordbestanddel («venado« eller »venado especial«). Henset til disse forskelle fandt appelkammeret, at de omtvistede varemærker måtte anses for visuelt forskellige (den anfægtede afgørelse i sag T-81/03, punkt 25, 26, 28 og 34, den anfægtede afgørelse i sag T-82/03, punkt 22, 23, 25 og 30, og den anfægtede afgørelse i sag T-103/03, punkt 25, 26 og 31).

⁸⁹ Fonetisk set var de omhandlede varemærker også forskellige, da alene de ansøgte varemærker indeholdt en ordbestanddel. I de anfægtede afgørelser i sag T-81/03 og T-82/03 fandt appelkammeret desuden, at det var med urette, at indsigelsesafdelingerne havde fastslået, at ordbestandsdelen i de ansøgte varemærker i Spanien ville blive forbundet med tegnenes figurbestanddel. I denne henseende fandt appelkammeret, idet det støttede sig på et argument, som sagsøgeren selv havde fremført for indsigelsesafdelingerne, at det var mere sandsynligt, at det ældre varemærke fonetisk ville blive opfattet som en henvisning til ordet og dermed til varemærket Jägermeister »end til et »hjort«- eller »VENADO«-varemærke« (den anfægtede afgørelse i sag T-81/03, punkt 28 og 34, den anfægtede afgørelse i sag T-82/03, punkt 25 og 30, og den anfægtede afgørelse i sag T-103/03, punkt 26 og 31).

⁹⁰ Appelkammeret var ligeledes af den opfattelse, at de omtvistede varemærker ikke havde stor begrebsmæssig lighed. Selv om den forestilling, der skaber ligheden mellem dem, kan beskrives som et hjortehoved, adskiller tilstedeværelsen af andre bestanddele, såsom Sankt Hubert-korset i det ældre varemærke og ordbestandsdelen »venado« eller »venado especial« i de ansøgte varemærker, dem nemlig begrebsmæssigt fra hinanden (den anfægtede afgørelse i sag T-81/03, punkt 34, den anfægtede afgørelse i sag T-82/03, punkt 30, og den anfægtede afgørelse i sag T-103/03, punkt 31).

- 91 Ud over disse sammenligninger fandt appelkammeret, at billedet af en hjort eller et hjortehoved havde et formindsket særpræg som følge af, at det var hyppigt anvendt til at betegne en række drikkevarer, hvilket bekræftedes af de otte EF-varemærkeregistreringer, der var påberåbt af intervenienten, og af resultatet af en søgning i Det Forenede Kongeriges varemærkeregister foretaget af appelkammeret selv (den anfægtede afgørelse i sag T-81/03, punkt 27 og 34, den anfægtede afgørelse i sag T-82/03, punkt 24 og 30, og den anfægtede afgørelse i sag T-103/03, punkt 32).
- 92 For så vidt angår den visuelle sammenligning bemærker Retten, at såvel de ansøgte varemærker som det ældre varemærke har figurbestanddele, der bl.a. består i gengivelsen af et hjortehoved set forfra og indtegnet i en cirkel. Denne fælles figurbestanddel indtager en dominerende plads i de omtvistede tegn på grund af dens meget iøjnefaldende fremtræden og dens størrelse. Denne konstatering ændres hverken ved den mere abstrakte og farvelagte stil af denne figurbestanddel i de ansøgte varemærker eller ved det takkede omrids af den cirkel, hvori denne bestanddel er indtegnet. Ganske vist er ordbestanddelene i de ansøgte varemærker, indsættelsen af en rektangulær ramme i to af dem og korset omgivet af en glorie i det ældre varemærke, synlige bestanddele, der adskiller de omtvistede tegn fra hinanden på det visuelle plan. Imidlertid er der ikke tale om dominerende bestanddele til forskel fra disse tegns fælles figurbestanddel, dvs. gengivelsen af et hjortehoved set forfra og indtegnet i en cirkel. På grundlag af ovenstående er Retten af den opfattelse, at de omtvistede varemærker i modsætning til, hvad appelkammeret antog, frembyder en betydelig visuel lighed.
- 93 Appelkammerets konklusion om, at de omhandlede varemærker selv i forhold til de spanske forbrugere er forskellige fonetisk set, er ligeledes fejlagtig.
- 94 Det skal således bemærkes, at det ældre varemærke er rent figurativt. De ansøgte varemærker indeholder alle tre ordet »venado«, der uden tvivl fonetisk vil blive forbundet med disse varemærkers figurative del af den spansktalende forbruger. Som følge af dets betydning vil dette ord af samme forbruger også kunne blive

forbundet med det ældre varemærke eller blive anvendt til at betegne det, eftersom det ikke indeholder nogen ordbestanddel. Indsigelsesafdelingerne fastslog i det væsentlige af de samme grunde, at der fonetisk set var en identitet eller lighed mellem de omtvistede tegn på Spaniens område.

95 I de anfægtede afgørelser forkastede appelkammeret denne konklusion bl.a. under hensyntagen til, at der ikke var nogen emphatisk ordbestanddel i det ældre varemærke, hvilket der er i de ansøgte varemærker (»venado« og »venado especial«). I de anfægtede afgørelser i sag T-81/03 og T-82/03 støttede appelkammeret sig ligeledes på et argument, som sagsøgeren selv havde fremført for indsigelsesafdelingerne, hvorefter det ville være mere sandsynligt, at det ældre varemærke selv i Spanien ville blive opfattet som en henvisning til varemærket Jägermeister end til et »hjort- eller VENADO-« varemærke.

96 Disse betragtninger savner grundlag. I denne henseende skal det bemærkes, at ordet »jägermeister« ikke fremgår af det ældre varemærke, men kun af det andet ældre varemærke, som ikke er blevet gjort gældende af sagsøgeren til støtte for de af selskabets indsigelser, der er genstand for sag T-81/03 og T-82/03. Under disse omstændigheder er der ingen gyldig grund til, at den spansktalende forbruger fonetisk set i højere grad ville forbinde det ældre varemærke med ordet »jägermeister« end med ordene »hjort« eller »venado«, der har relation til det ældre varemærkes dominerende figurbestanddel. Det ville kun eventuelt forholde sig anderledes, såfremt det var godtgjort, at det ældre varemærke havde et renommé på spansk område. Den af sagsøgeren anførte argumentation for indsigelsesafdelingerne, som appelkammeret påberåbte sig, havde netop til formål at godtgøre, at varemærket havde et sådan renommé bl.a. i Tyskland og i andre lande i Den Europæiske Union, herunder i Spanien, og ikke at godtgøre, at der var en forskel mellem de omtvistede varemærker på det fonetiske plan, således som appelkammeret fejlagtigt gjorde gældende. Det må imidlertid for det første konstateres, at sagsøgeren ikke fremlagde nogen beviser med henblik på at godtgøre, at det ældre varemærke havde et renommé i andre lande i Den Europæiske Union end Tyskland. Dernæst bemærkes, at appelkammeret ikke anerkendte, at det ældre varemærke

havde et renommé i Spanien. Endelig har sagsøgeren i mellemtiden selv trukket dette argument tilbage, idet selskabet kun har gjort gældende i stævningerne, at det ældre varemærke har et renommé i Tyskland, og under retsmødet har bekræftet, at selskabet ikke påberåber sig, at dette varemærke har et renommé i Spanien.

- 97 Under alle omstændigheder kan alene det forhold, at en spansktalende forbruger kender betegnelsen Jägermeister for sagsøgerens vare, ikke forhindre den pågældende i at tænke på denne vare, når han hører tale om en »venado«-likør, der er et udtryk, som han vil kunne opfatte som en henvisning til det billede, der fremgår af det ældre varemærke, snarere end navnet på en særlig vare. Dette er så meget desto mere sandsynligt som udtalen af ordet »jägermeister« ikke er evident for en spansktalende person, hvilket gør en henvisning til sagsøgerens vare ved hjælp af en beskrivelse af det ældre varemærke mere sandsynlig i dette land.
- 98 De foregående betragtninger ændres ikke ved det af intervenienten hævdede om, at den spanske forbruger snarere vil bruge ordet »ciervo«, når han omtaler det dyr, der fremgår af det ældre varemærke, da dette ord angiveligt er mere almindeligt på spansk end ordet »venado«. Selv om dette antages at være tilfældet, har intervenienten ikke bestridt, at det spanske ord »venado« ligeledes beskriver det dyr, hvis billede er gengivet i det ældre varemærke. Følgelig kan dette ord også få den omhandlede forbruger til at tænke på sidstnævnte varemærke.
- 99 Tilføjelsen af adjektivet »especial« til ordet »venado« i det ansøgte varemærke i sag T-103/03 fører ikke til en anden konklusion i denne sidstnævnte sag. Det er således utvivlsomt, at den spanske forbruger vil anse denne adjektiviske bestemmelse for en sekundær og accessorisk bestanddel. For det første står den neden under ordet »venado« og med meget mindre typer. For det andet indebærer ordets betydning på spansk (speciel), at forbrugeren vil opfatte en vare, der er påført varemærket VENADO ESPECIAL, som en variation med hensyn til art eller kvalitet af varen med varemærket VENADO.

100 På det begrebsmæssige plan kan den forestilling, der ligger til grund for figurbestanddelen i de ansøgte varemærker, sammenfattes som forestillingen om et hjortehoved set forfra indtegnet i en cirkel eller en medalje. Ordbestanddelen i nævnte varemærker ændrer intet ved denne forestilling for den spanske forbruger, der ikke vil opfatte ordet »venado« eller ordene »venado especial« selvstændigt, men som en direkte henvisning til figurbestanddelen. Den samme forestilling er i det væsentlige grundlaget for det ældre varemærke. Følgelig må de omtvistede varemærker anses for at ligne hinanden på det begrebsmæssige plan.

Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling

101 Med hensyn til helhedsvurderingen af risikoen for forveksling finder Retten i modsætning til den løsning, der blev lagt til grund i de anfægtede afgørelser, at de forskelle, der er mellem de omtvistede varemærker, henset til den omstændighed, at de omhandlede varer for størstedelens vedkommende er af samme art og for den resterende dels vedkommende er af meget lignende art, og til de visuelle, fonetiske og begrebsmæssige ligheder mellem varemærkerne for så vidt angår de spanske gennemsnitsforbrugere, ikke er tilstrækkelige til at afvise, at der er en risiko for forveksling i ovennævnte relevante kundekreds' bevidsthed.

102 Særligt er de visuelle forskelle mellem tegnene ikke i sig selv tilstrækkelige til undgå enhver risiko for forveksling i den relevante kundekreds' bevidsthed.

103 For det første kan det, idet gennemsnitsforbrugeren kun har et ufuldstændigt billede af et varemærke i erindringen, ikke antages, at forbrugeren vil kunne huske de figurative detaljer ved de omhandlede tegn, såsom den mere eller mindre realistiske stil af hjortehovedet, hjortens gevirs dimensioner eller den simple eller takkede karakter af den cirkel, hvori dyrets hoved er indtegnet.

- 104 Den omstændighed, at der brugt farver i de ansøgte varemærker, mister hovedsageligt sin betydning for sammenligningen med det ældre varemærke på grund af, at sidstnævnte varemærke er et sort og hvidt billede. Stillet over for de ansøgte varemærker vil gennemsnitsforbrugeren således rimeligvis kunne antage, at de blot er farveudgaven af det ældre varemærke.
- 105 Som allerede anført (jf. præmis 92 ovenfor), vil det kors, der er placeret midt i hjortens gevir i det ældre varemærke, selv om det er klart synligt, ikke af den spansktalende gennemsnitsforbruger blive opfattet som den dominerende bestanddel.
- 106 Den rektangulære ramme i de ansøgte varemærker i sag T-81/03 og T-103/03 kan heller ikke anses for en bestanddel med en tilstrækkelig grad af særpræg. Som sagsøgeren og Harmoniseringskontoret med rette har gjort gældende, er denne ramme en sekundær bestanddel, der får de omhandlede varemærker til at ligne en etiket. I betragtning af at drikkevarer ofte sælges på flaske, er det desuden en meget almindelig praksis inden for drikkevaresektoren at indsætte varemærket i et rektangel på samme måde som en etiket.
- 107 Endelig vil ordbestanddelene (»venado« og »venado especial«), der alene optræder i de ansøgte varemærker, af den spansktalende gennemsnitsforbruger blive opfattet som en direkte henvisning til disse varemærkers figurative del. Følgelig er alene disse bestanddele ikke tilstrækkelige til at adskille de ansøgte varemærker fra det ældre varemærke i Spanien, eftersom den spanske forbruger ligeledes vil finde billedet af det dyr, han kalder »venado«, i det ældre varemærke.
- 108 For det andet og frem for alt opvejes de visuelle forskelle mellem de omhandlede varemærker af den omstændighed, at størstedelen af de omhandlede varer er af samme art og de øvrige af lignende art, samt af den fonetiske og begrebsmæssige lighed mellem disse varemærker for den relevante spansktalende kundekreds.

109 Konklusionen om, at der er risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker i Spanien, ændres ikke ved intervenientens argument (jf. præmis 63 ovenfor) vedrørende det forhold, at selskabet havde registreret ordet »venado« som EF-ordmærke, uden at sagsøgeren havde gjort indsigelse herimod. Uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt denne faktiske oplysning kan indgå i sagen, idet den er påberåbt for første gang for Retten, er det tilstrækkeligt at bemærke for det første, at alene den omstændighed, at sagsøgeren ikke har rejst indsigelse mod registreringen af ét varemærke, ikke forhindrer selskabet i at rejse indsigelse mod registreringer af et andet varemærke. For det andet og frem for alt bemærkes, at da den fonetiske lighed mellem de omtvistede varemærker kun er et af de elementer, der skal tages hensyn til i forbindelse med en helhedsvurdering af risikoen for forveksling, er risikoen for forveksling mellem de ansøgte varemærker og det ældre varemærke ikke udelukket, selv hvis det medgives, at der ikke er en sådan risiko med hensyn til det ældre varemærke og ordmærket VENADO på trods af deres fonetiske lighed.

110 Intervenientens argument, der blev lagt til grund i de anfægtede afgørelser, angående det angiveligt svage særpræg, som billeder af en hjort eller et hjortehoved har som følge af, at sådanne billeder er hyppigt anvendt til at beskytte drikkevarer, må ligeledes forkastes. Uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt de otte registreringer, der er påberåbt af intervenienten, og den spontane søgning for taget af appelkammeret i Det Forenede Kongeriges varemærkeregister er tilstrækkelige til at nå til en sådan konklusion, må det konstateres, at det i det foreliggende tilfælde ikke er den mere generelle forestilling om en hjort eller et hjortehoved, der skaber ligheden mellem de omtvistede varemærker, men en mere specifik forestilling, der består i en gengivelse formet som en medalje af et hjortehoved set forfra og indtegnet i en cirkel. Imidlertid er det kun tre af de otte EF-registreringer, der er påberåbt af intervenienten, som indeholder ligheder med denne mere specifikke forestilling. Det drejer sig om varemærkerne registreret under nr. 86 439, 164 392 og 163 311, idet det er åbenbart, at de to sidstnævnte er forbundne, da de begge betegner den samme vare, nemlig øl af varemærket ANTLER. Desuden fremstår varemærket registreret under nr. 86 439 som meget forskelligt fra de omtvistede tegn i det foreliggende tilfælde, eftersom den cirkel, der indeholder hjortehovedet, er indtegnet i en yderligere ramme med et uregelmæssigt og fantasifuldt omrids, og varemærket indeholder en dominerende ordbestanddel, dvs. ordet »contri«, som er skrevet med typer, der er forholdsmæssigt meget større end og uden nogen semantisk forbindelse til varemærkets figurative del. Henset til ovenstående og i betragtning af, at der ikke er nogen klar semantisk forbindelse mellem en hjort eller

et hjortehoved og drikkevarer, uanset om de er alkoholholdige, er Retten af den opfattelse, at det ikke kan nægtes, at forestillingen om et hjortehoved set forfra og indtegnet i en cirkel har en i det mindste middel grad af fornødent særpræg i forhold til at betegne drikkevarer.

- 111 Endelig må intervenientens argument om, at billedet af et hjortehoved under henvisning til SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, ikke har nogen særlig grad af særpræg, forkastes. I den pågældende sag fastslog Domstolen, at den association, der i offentlighedens bevidsthed kan være mellem to varemærker i kraft af, at de har samme meningsindhold, ikke i sig selv var tilstrækkelig til, at der var risiko for forveksling, når der var tale om to varemærker, hvoraf det ene var sammensat af et ord og et billede, mens det andet bestod af et billede og ikke var særlig kendt i offentligheden (SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 11 og 25). Domstolen bemærkede, at en sådan risiko kun kunne medgives, hvis det ældre varemærke har en særlig grad af særpræg, enten i sig selv, eller fordi det er kendt i offentligheden (SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 24). Det må imidlertid konstateres, at den ordbestanddel, som i det foreliggende tilfælde er indeholdt i de ansøgte varemærker (»venado« og »venado especial«), udgør — for så vidt angår Spaniens område — en direkte henvisning til det billede, der fremgår af disse varemærker, mens ordet »sabèl«, der var en del af det ansøgte varemærke i den sag, der gav anledning til SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, ikke i denne sag havde nogen semantisk forbindelse med det billede af en springende gepard, som det ledsagede. Dertil kommer, at den semantiske overensstemmelse mellem den figurative del af de to omtvistede varemærker i den sag, der gav anledning til SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, begrænsede sig til den omstændighed, at de dyr, der fremgik af varemærkerne, henholdsvis en gepard og en puma, begge tilhørte den samme katterovdyrfamilie og var gengivet springende, hvilket er en typisk positur for sådanne dyr (generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i forbindelse med SABEL-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, Sml. I, s. 6193, punkt 3, 4 og 13). Som anført ovenfor er lighederne mellem de omtvistede tegn i nærværende sager derimod talrige og går ud over den blotte overensstemmelse mellem bestanddele, som hidrører fra naturen og dermed ikke er særligt fantasifulde. Navnlig skal der henvises til, at de omtvistede tegn alle viser en del af det samme dyr (en hjort), og at det i alle tilfældene er den samme del af dette dyr, der er gengivet, dvs. hovedet med gevir og hals set forfra og indtegnet i en cirkel.

- 112 Det følger af alt det ovenfor anførte, at sagsøgerens første anbringende skal tages til følge, og at de anfægtede afgørelser følgelig skal annulleres, uden at det er fornødent at behandle hverken sagsøgerens øvrige argumenter henholdsvis vedrørende den omstændighed, at den relevante kundekreds vil kunne anse de ansøgte varemærker som en moderniseret udgave af det ældre varemærke, samt vedrørende sidstnævnte varemærkes påståede renommé i Tyskland, eller sagsøgerens andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 73 i forordning nr. 40/94.

Sagsomkostningerne

- 113 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I medfør af samme bestemmelses stk. 3, første afsnit, kan Retten imidlertid fordele sagens omkostninger, når der foreligger ganske særlige grunde.
- 114 Intervenienten har tabt de foreliggende sager, i det omfang de anfægtede afgørelser annulleres i overensstemmelse med sagsøgerens påstand. Sagsøgeren har imidlertid ikke nedlagt påstand om, at intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne, men om at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale de nævnte omkostninger.
- 115 I denne forbindelse bemærkes, at selv om Harmoniseringskontoret har støttet det første punkt i sagsøgerens påstande, tilpligtes Harmoniseringskontoret at betale dennes omkostninger, da de anfægtede afgørelser er truffet af Harmoniseringskontorets appelkammer (BIOMATE-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 97).

- 116 For så vidt angår intervenientens nye påstand, der blev fremsat under retsmødet, om at Harmoniseringskontoret i tilfælde af annullation af de anfægtede afgørelser tilpligtes at betale intervenientens omkostninger, bemærkes, at det i henhold til retspraksis er tilladt for parterne at nedlægge påstand om sagsomkostninger under retsmødet, selv om de ikke tidligere har gjort det (Domstolens dom af 29.3.1979, sag 113/77, NTN Toyo Bearing m.fl. mod Rådet, Sml. s. 1185, og generaladvokat Warners forslag til afgørelse i forbindelse med denne dom, Sml. s. 1212, på s. 1274; Rettens dom af 21.2.2006, sag T-214/04, Royal County of Berkshire Polo Club mod KHIM — Polo/Lauren (ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB), Sml. II, s. 239, præmis 54). Denne påstand kan følgelig antages til realitetsbehandling.
- 117 Retten er imidlertid af den opfattelse, at det standpunkt, Harmoniseringskontoret indtog i forhold til afgørelserne truffet af dets eget appelkammer, ikke udgør en ganske særlig grund, der berettiger en fordeling af sagsomkostningerne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit. Som anført i præmis 24-29 ovenfor er Harmoniseringskontoret således ikke forpligtet til systematisk at forsvare enhver anfægtet afgørelse, der er truffet af dets appelkamre, og har mulighed for at tilslutte sig sagsøgerens påstand. Den omstændighed, at Harmoniseringskontoret indtager et sådant standpunkt, kan følgelig ikke udgøre en tilsidesættelse af intervenientens berettigede forventninger. Dommen i sagen Vedial mod KHIM, nævnt i præmis 22 ovenfor, der i denne henseende er påberåbt af intervenienten, er ikke relevant. I denne doms præmis 36 henviste Domstolen udelukkende til den for appelkammeret vindende parts forventning om, at sagen for Retten har til formål at efterprøve lovligheden af appelkammerets afgørelse i henhold til artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Denne berettigede forventning er ikke blevet tilsidesat i det foreliggende tilfælde, da Retten har foretaget en sådan efterprøvelse uafhængigt af det standpunkt, Harmoniseringskontoret indtog. Intervenienten bør derfor pålægges at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

- 1) **Afgørelserne truffet den 19. december 2002 (sag R 412/2002-1 og R 382/2002-1) og den 14. januar 2003 (sag R 407/2002-1) af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) annulleres.**

- 2) **Harmoniseringskontoret betaler sagsøgerens omkostninger.**

- 3) **Intervenienten bærer sine egne omkostninger.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 2006.

E. Coulon

M. Vilaras

Justitssekretær

Afdelingsformand