

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)  
12. december 2002 \*

I sag T-110/01,

**Vedial SA**, Ludres (Frankrig), ved advokats T. van Innis og G. Glas, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)** (KHIM), ved E. Joly, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

\* Processprog: fransk.

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

France Distribution, Emerainville (Frankrig),

angående en påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) den 9. marts 2001 (sag R 127/2000-1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, samt dommerne V. Tiili og P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

under henvisning til stævningen, der blev indgivet til Rettens Justitskontor den 23. maj 2001,

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. september 2001,

efter retsmødet den 10. juli 2002,

afsagt følgende

## Dom

### Sagens forhistorie

- 1 Den 1. april 1996 indgav France Distribution i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 2 Mærket, for hvilket der er ansøgt om registrering, er et blandet ord- og figurtegn, der er gengivet nedenfor:



- 3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 29, 30 og 42 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klasse II - 5280

sificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse:

- klasse 29: »Kød, charcuterivarer, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter, konserverede, tørrede og kogte frugter og grøntsager; geléer, syltetøj; æg, æggeprodukter generelt, mælk og andre mejeriprodukter; konserver, konserverede eller dybfrosne frugter og grøntsager, pickles«
  
- klasse 30: »Kaffe, the, kakao, sukker, ris, tapioka, sago, kaffeerstatning, mel og næringsmidler af korn, brød, konditori- og konfekturvarer, spiseis, honning, sirup, gær, bagepulver, salt, sennep, eddike, herunder vineddike, saucer, krydderier, råis«
  
- klasse 42: »Hotel- og restaurationsvirksomhed«.

4 Ansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 22/97 af 6. oktober 1997.

5 Den 6. januar 1998 indgav sagsøgeren en indsigelse i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 mod det ansøgte varemærke for en del af de varer, som er omfattet heraf, dvs. »mælk og andre mejeriprodukter« i klasse 29 og »eddike, herunder vineddike, saucer« i klasse 30. Sagsøgeren formulerede indsigelsen ved at sætte kryds ved rubrik 93 (identitet mellem varemærkerne og varer/tjenesteydelserne), rubrik 94 (risiko for forveksling), samt rubrik 95 (medfører utilbørlig udnyttelse/er til skade for det fornødne særpræg eller renommé), men

satte ikke kryds ved rubrik 69 (det ældre registrerede varemærke er et velkendt varemærke). Det ældre varemærke er den franske registrering nr. 1552214 af ordmærket SAINT-HUBERT 41, der omfatter »smørprodukter, olier og fedtstoffer, oste og alle mejeriprodukter« i klasse 29.

- 6 Ved afgørelse af 1. december 1999 forkastede Harmoniseringskontorets indsigelsesafdeling indsigelsen, fordi der ikke i offentlighedens bevidsthed på fransk område, hvor det ældre varemærke er beskyttet efter artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, forelå en risiko for forveksling. Indsigelsesafdelingen fandt også, at samme artikels stk. 5 var uanvendelig, idet sagsøgeren ikke havde godtgjort, at det ældre varemærke er velkendt.

7 Den 31. januar 2000 påklagede sagsøgeren indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret i medfør af artikel 59 i forordning nr. 40/94. Til støtte for klagen vedlagde sagsøgeren en række dokumenter med henblik på at bevise, at virksomhedens varemærke er velkendt i Frankrig.

- 8 Klagen blev afvist ved afgørelse af 9. marts 2001 fra Første Appellkammer ved Harmoniseringskontoret (herefter »den anfægtede afgørelse«). Afgørelsen blev meddelt sagsøgeren den 16. marts 2001.

- 9 Appellkammeret fandt, at indsigelsesafdelingens afgørelse var korrekt med hensyn til anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Appellkammeret fandt i det væsentlige, at selv om der foreligger en høj grad af lighed mellem de pågældende varer, og selv om det ved anvendelsen af denne bestemmelse er muligt at tage hensyn til, at det ældre varemærke er velkendt — hvilket var blevet påvist for appellkammeret — foreligger der ikke en risiko for forveksling i bevidstheden hos den berørte offentlighed, eftersom der ikke er en høj grad af

lighed mellem de omtvistede tegn. I øvrigt blev indsigelsesafdelingens afgørelse annulleret, for så vidt som den udtalte sig om anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, idet sagen ikke var blevet indbragt i medfør af denne bestemmelse.

### Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Retten præciserer, at det ældre mærkes renommé ikke burde være blevet anerkendt af appelkammeret.

— Retten udtaler sig om forvekslingsrisikoen og annullerer kun den anfægtede afgørelse, hvis det fastslås, at der er tale om en forvekslingsrisiko.

— Det pålægges hver part at bære sine egne omkostninger.

### Antagelse af det første punkt i Harmoniseringskontorets påstande til realitetsbehandling

#### *Parternes argumenter*

- 12 Harmoniseringskontoret har indledningsvis gjort gældende, at selv om det for Retten handler som sagsøgt i de såkaldte »inter partes«-sager, har det ingen interesse i at forsvare enten den ene eller anden af tvistens parter.
- 13 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at appelkammeret med urette i den anfægtede afgørelse ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 har taget de af sagsøgeren forelagte beviser vedrørende det ældre varemærkes renommé i Frankrig, som for første gang blev forelagt under sagen ved appelkammeret, i betragtning.
- 14 Ifølge Harmoniseringskontoret må appelkammeret ikke tage hensyn til faktiske omstændigheder, beviser og argumenter, som først fremlægges under appelsagen, når der af indsigelsesafdelingen er fastsat en frist med henblik herpå, og denne frist ikke er blevet overholdt. I den foreliggende sag kunne appelkammeret ikke anerkende det ældre varemærkes renommé i Frankrig, da sagsøgeren ikke inden for den af indsigelsesafdelingen med henblik herpå fastsatte frist fremlagde nogen beviser for tilstedeværelsen af et sådant renommé. Harmoniseringskontoret finder, at den anfægtede afgørelse er ukorrekt for så vidt angår dette forhold. Det anser dog ikke denne fejl for tilstrækkelig til at begrunde annullation af den anfægtede afgørelse.

- 15 Sagsøgeren har under retsmødet gjort gældende, at Harmoniseringskontorets påstand skal afvises, hvilket Retten har optaget i protokollatet vedrørende retsmødet.

### Rettens bemærkninger

- 16 Harmoniseringskontoret har med det første punkt i påstanden i det væsentlige anmodet Retten om at omgøre den anfægtede afgørelse og præcisere, at det ældre varemærke ikke burde være anerkendt som velkendt af appelkammeret.
- 17 Det skal for det første bemærkes, at det i artikel 63, stk. 3 og 4, i forordning nr. 40/94 bestemmes, at Retten »har kompetence til at ophæve eller omgøre den indklagede afgørelse«, og at en klage for Retten kan indbringes af »enhver part i sagen ved appelkammeret [...] for så vidt den pågældende ikke har fået medhold«. Det følger således klart af disse bestemmelser, at Harmoniseringskontoret, som ikke er part i sagerne ved dets appelkamre, ikke har søgsmålsadgang.
- 18 For det andet følger det af artikel 133, stk. 2, i Rettens procesreglement, at det kun er Harmoniseringskontoret, som har udstedt den retsakt, hvis ulovlighed skal efterprøves, der har status som sagsøgt ved Retten.
- 19 For det tredje skal det bemærkes, at appelkamrene på trods af, at medlemmerne i henhold til artikel 131, stk. 2, i forordning nr. 40/94 er uafhængige, udgør en integrerende del af Harmoniseringskontoret i overensstemmelse med artikel 125, litra e), og artikel 130 i forordning nr. 40/94 (jf. i denne retning, Rettens dom af 8.7. 1999, sag T-163/98, Procter & Gamble mod Harmoniseringskontoret (BABY-DRY), Sml. II, s. 2383, præmis 37).



- 20 For det fjerde er det for så vidt angår de såkaldte »inter partes«-sager i procesreglementets artikel 134, stk. 1 og 3, bestemt, at »[p]arterne under sagen for appelkammeret bortset fra sagsøgeren kan deltage i sagen for Retten som intervenienter«, og at intervenienten i sit svarskrift kan »nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen, og fremkomme med anbringender, der ikke er nævnt i stævningen«.
- 21 Henset til, at stk. 3 i ovennævnte artikel således gør det muligt for intervenienten at nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen, og fremkomme med anbringender, der ikke er nævnt heri, følger det heraf, at Harmoniseringskontoret ikke kan nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af en sådan afgørelse. Hvis det ifølge procesreglementet havde været hensigten at gøre det muligt for Harmoniseringskontoret at nedlægge påstand herom, ville det have været logisk også at bestemme, at intervenienten kan nedlægge påstand om annullation eller omgørelse af den anfægtede afgørelse selv vedrørende et punkt, som ikke er nævnt i Harmoniseringskontorets svarskrift.
- 22 Desuden bemærkes, at den mulighed, der gives intervenienten i henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 3, er en undtagelse til den generelle interventionsordning fastsat ved procesreglementets artikel 115 og 116. En sådan mulighed må derfor betragtes som en undtagelse og kan følgelig ikke udvides til at omfatte Harmoniseringskontoret, der i sager om EF-varemærker har status som sagsøgt.
- 23 Derudover skal det særligt i forbindelse med de såkaldte »inter partes«-sager bemærkes, at hvis en annullations- eller omgørelsespåstand fra Harmoniseringskontoret blev antaget til realitetsbehandling, ville det tilsidesætte den berettigede forventning hos den part, der har vundet sagen ved appelkammeret, om, at Harmoniseringskontoret har status som sagsøgt for Retten.

- 24 Heraf følger, at Harmoniseringskontoret ikke har kompetence til som sagsøger at nedlægge påstand om annullation eller omgørelse af de afgørelser, der træffes af appelkamrene.
- 25 Følgelig skal Harmoniseringskontorets påstand om omgørelse af den anfægtede beslutning, og at det præciseres, at det ældre mærkes renommé ikke burde være blevet anerkendt af appelkammeret, afvises.

## Annulationspåstanden

*Det eneste anbringende: tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94*

## Parternes argumenter

- 26 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse udgør en tilsidesættelse af begrebet forvekslingsrisiko som fortolket af Domstolen.
- 27 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, hvilket appelkammeret har bekræftet i punkt 28 i den anfægtede afgørelse, at det ældre varemærke har et meget stærkt særpræg. Ikke desto mindre er det sagsøgerens opfattelse, at appelkammeret mere udtrykkeligt burde have fastslået, at det ældre varemærke i sig selv har fornødent særpræg, ved at henvise til, at det fra begyndelsen har været

særdeles egnet til i Frankrig at blive identificeret med mejerivarer og lignende varer, og at det med lethed kan opfattes, udtales, forstås og huskes, hvilket er karakteristisk for et varemærke, som i sig selv har et stærkt særpræg, især da det som i den foreliggende sag ikke er bestridt, at det ikke sædvanligvis anvendes for de omhandlede varer.

- 28 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at appelkammeret har begået flere fejlurdomme ved sammenligningen af de pågældende varer. Med hensyn til den visuelle sammenligning har sagsøgeren gjort gældende, at et ordmærke ikke kan antage en visuel lighed med et figurmærke. Og med hensyn til den fonetiske sammenligning har sagsøgeren anført, at appelkammeret ikke har fastslået, at ligheden mellem tegnene vedrører de omtvistede varemærkers dominerende bestanddele. Sagsøgeren er desuden overrasket over de kriterier, som appelkammeret har anvendt ved vurderingen af, at der ikke forelå begrebsmæssig lighed mellem de pågældende varemærker. Sagsøgeren har i den forbindelse bestridt de argumenter, som appelkammeret anførte i punkt 32 i den anfægtede beslutning med hensyn til, at Saint-Hubert i Frankrig fremkalder en forestilling om jægerens skytshelgen, og at der ikke er en forbindelse mellem forestillingen om en jæger og den, som fremkaldes af den figurative bestanddel i det ansøgte varemærke, dvs. en kok.
- 29 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at eftersom størstedelen af de af begge disse varemærker omfattede varer er af samme art, har appelkammeret ikke anvendt princippet om den indbyrdes afhængighed mellem sammenligningen af varemærkerne og sammenligningen af varerne korrekt.
- 30 For det fjerde har sagsøgeren anført, at appelkammeret foretog en vurdering af de omhandlede varemærker ud fra deres enkelte bestanddele og derved overså sagens særlige omstændigheder, især det forhold, at de varer, som er omfattet af de omtvistede varemærker, er dagligvarer, og at den tilsigtede kundekreds opfatter varemærkerne som en helhed uden at bevare et fuldstændigt billede af dem i erindringen.

- 31 Harmoniseringskontoret har for det første gjort gældende, at hvis det ældre varemærke med rette kunne opfattes som et velkendt varemærke, måtte det heraf sluttes, at der foreligger en risiko for forveksling med det ansøgte varemærke. Men da det ældre varemærkes renommé ikke kan tages i betragtning, skal der ved vurderingen af sagen ses bort fra denne faktiske omstændighed.
- 32 Endvidere har Harmoniseringskontoret for så vidt angår risikoen for forveksling ikke bestridt de i Domstolens praksis fastslåede principper vedrørende det vide omfang af begrebet for forvekslingsrisiko, som sagsøgeren har henvist til. Harmoniseringskontoret har imidlertid understreget, at vurderingen af, om der foreligger risiko for forveksling, ganske enkelt skal indebære en bedømmelse af, om forbrugeren, der for første gang kommer i kontakt med varer påført det yngre varemærke, umiddelbart risikerer at tro, at disse varer har den samme oprindelse, eller i det mindste hidrører fra en virksomhed, som økonomisk er forbundet med den virksomhed, der er indehaver af det ældre varemærke.
- 33 Harmoniseringskontoret har anført, at hvis Retten finder, at den dominerende bestanddel i det ældre varemærke er fornavnet »HUBERT«, vil det være vanskeligt at benægte, at der foreligger en risiko for forveksling mellem de omhandlede varer. Hvis Retten derimod finder, at det ældre varemærke ikke er specielt særpræget, men udgør en helhed, hvoraf der ikke er nogen dominerende bestanddel, burde forskellene mellem varemærkerne være tilstrækkelige til at forkaste muligheden for enhver risiko for forveksling.
- 34 Endelig har Harmoniseringskontoret overladt det til Rettens skøn at tage stilling til det retsspørgsmål, der er forelagt den.

### Rettens bemærkninger

- 35 Det bestemmes i 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 »det er identisk med det ældre varemærke, og de varer eller tjenesteydelser, for hvilke mærket søges registreret, er af samme art som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det ældre mærke er beskyttet, 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«. Desuden skal der ved ældre varemærker efter forordningens artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), forstås varemærker registreret i en medlemsstat, hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.

36 Ifølge Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 1, litra b), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), hvis regelindhold i det væsentlige er identisk med indholdet af artikel 8, stk. 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, udgør 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, en risiko for forveksling (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).

37 Ifølge samme praksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed under hensyntagen til alle de relevante faktorer (Domstolens dom af 11.11.97, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 22, Canon-dommen, præmis 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 18, og dom af 22.6.2000, sag C-425/98, Marca Mode, Sml. I, s. 4861, præmis 40).

38 Denne helhedsvurdering indebærer 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. 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

(Canon-dommen, præmis 17, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 19). Den indbyrdes afhængighed mellem disse faktorer kommer til udtryk i syvende betragtning til forordning nr. 40/94, ifølge hvilken begrebet lighed skal fortolkes på baggrund af risikoen for forveksling, som for sit vedkommende bl.a. må vurderes på grundlag af, i hvor høj grad mærket er kendt på markedet, og lighedsgraden mellem mærket og tegnet samt mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser.

39 Desuden spiller det 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 (SABEL-dommen, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25). For så vidt angår denne helhedsvurdering anses gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må endvidere tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugeren kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige mærker, men må stole på det ufuldstændige billede, han i erindringen har af dem. Der skal også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugers opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26).

40 Henset for det første til, at det i den foreliggende sag for de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke og omfattet af sagsøgerens indsigelse, dvs. »mælk og andre mejeriprodukter« og »eddike, herunder vineddike, saucer«, drejer sig om almindelige levnedsmidler, og for det andet til, at det ældre varemærke, som indsigelsen bygges på, er registreret og beskyttet i Frankrig, består den tilsigtede kundekreds, som analysen af forvekslingsrisikoen skal foretages i forhold til, af gennemsnitsforbrugeren i denne medlemsstat.

41 I lyset af ovenstående betragtninger skal der foretages en sammenligning dels af de pågældende varer, dels af de omtvistede tegn.

- 42 Hvad for det første angår sammenligningen af varerne skal det bemærkes, at der med henblik på vurderingen af ligheden mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser ifølge Domstolens faste praksis skal tages hensyn til alle de relevante faktorer, der kendetegner den eksisterende forbindelse mellem dem. Disse faktorer omfatter navnlig arten af disse varer eller tjenesteydelser, deres anvendelsesformål og benyttelsen af dem, samt om de er i et konkurrenceforhold eller supplerer hinanden (Canon-dommen, præmis 23).
- 43 Appellkammeret fastslog for det første, at de »mejeriprodukter«, der er omfattet af det ældre varemærke, er af samme art som »mælkevarerne og andre mejeriprodukter«, der er omfattet af ansøgningen om det omtvistede varemærke.
- 44 Det skal bemærkes, at de nævnte varer, der er omfattet af det ældre varemærke, indbefatter de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen, og det skal derfor fastslås, at de pågældende varer er af samme art.
- 45 Appellkammeret udtalte for det andet, at der er en lighed mellem de varer i form af »spisefedtstoffer«, som er omfattet af det ældre varemærke, og varer i form af »eddike, herunder vineddike, saucer«, som er omfattet af det ansøgte varemærke, fordi fedtstofferne normalt anvendes til fremstilling af saucer, og at olier og eddiker anvendes som krydderier og frembydes til salg på de samme hylder (punkt 29 i den anfægtede afgørelse).
- 46 Det bemærkes, at der er en forbindelse mellem varer i form af »spisefedtstoffer«, som er omfattet af det ældre varemærke, og varer i form af »eddiker, herunder vineddike, saucer«, som er omfattet af varemærkeansøgningen, på grund af, at de er levnedsmidler, at de er bestemt til forbrug, samt navnlig, at de bruges som almindeligt krydderi til levnedsmidler. Denne beslægtethed mellem de omhandlede varer kan give den tilsigtede kundekreds anledning til at tro, at varerne, hvis de er påført et identisk eller lignende tegn, er blevet fremstillet under kontrol af en

enkelt virksomhed, der er ansvarlig for deres kvalitet (jf. i denne retning Canon-dommen, præmis 28).

- 47 Heraf følger, at appelkammeret med rette har vurderet, at visse af de pågældende varer er af samme art, og at andre er af lignende art.
- 48 Hvad for det andet angår sammenligningen af tegnene følger det af retspraksis, at denne helhedsvurdering af risikoen for forveksling, for så vidt angår de pågældende varemærkers visuelle, lydige eller begrebsmæssige lighed, skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (SABEL-dommen, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25). Desuden har Domstolen fastslået, at det ikke kan udelukkes, at en fonetisk lighed mellem varemærkerne i sig selv kan skabe risiko for forveksling (jf. i denne retning Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 28). Der skal derfor foretages en sammenligning af de i denne sag omtvistede tegn på det visuelle, fonetiske og begrebsmæssige plan.
- 49 Med hensyn til den visuelle sammenligning bemærkes, at det ældre varemærke »SAINT-HUBERT 41« består af to på hinanden følgende ord forbundet med en tankestreg og tallet 41. Det omtvistede mærke, der søges registreret som EF-varemærke, er sammensat af et blandet ord- og figurtegn, der består af ordet HUBERT, med sorte stiliserede typer med hvid kant, hvor bogstaverne står med stort og ovenpå har overkroppen af en muntert udseende kok, som har højre arm løftet med tommelfingeren opad (punkt 30 i den anfægtede afgørelse).
- 50 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren har gjort gældende, at et figurmærke ikke kan have en nogen som helst visuel lighed med et ordmærke.



- 51 Dette anbringende kan ikke tages til følge. Det må således anses for muligt at analysere og godtgøre tilstedeværelsen af en visuel lighed mellem et figurmærke og et andet varemærke, der er et ordmærke, eftersom disse to typer af mærker har en grafisk ydre form, som er i stand til at fremkalde et visuelt indtryk.
- 52 Appellkammeret fandt, at ordet »HUBERT« ikke udgør den fremherskende del af det ansøgte varemærke, og at de omtvistede varemærker slet ikke ligner hinanden, hvad angår deres struktur og sammensætning (punkt 30 i den anfægtede afgørelse).
- 53 Det skal bemærkes, at det følger af beskrivelsen af det ældre varemærke, at tallet »41« er placeret efter ordkombinationen SAINT-HUBERT, hvorfor det indtager en sekundær plads i den enhed, der udgøres af tegnet. Ordkombinationen SAINT-HUBERT skal følgelig betragtes som den dominerende bestanddel i det ældre varemærke. Med hensyn til det ansøgte varemærke skal det anføres, som appellkammeret også har bemærket (punkt 30 i den anfægtede afgørelse), at ordbestanddelen »HUBERT« indtager en tilsvarende plads i forhold til den figurative bestanddel, og at denne sidste derfor ikke fra et visuelt synspunkt kan betragtes som værende subsidiær i forhold til mærkets anden bestanddel.
- 54 Det skal også bemærkes, at den omstændighed, at de to tegn er fælles om ordet »HUBERT«, har mindre betydning i den visuelle sammenligning. Ved den visuelle sammenligning af de omtvistede tegn skal der således tages hensyn til tilstedeværelsen af øvrige elementer i hvert tegn, dvs.:

— Ordet »HUBERT« i det ældre varemærke har foran tillægsordet »SAINT« med en bindestreg. Denne ordkombination danner en helhed, som frembyder et visuelt indtryk, der adskiller sig fra det ene ord »HUBERT«.

— Tallet »41« som er efterstillet ordkombinationen »SAINT-HUBERT« i det ældre varemærke.

— Den figurative bestanddel i det ansøgte varemærke.

Disse bestanddele indebærer, at det ældre varemærkes samlede visuelle indtryk adskiller sig fra det ansøgte varemærkes indtryk. Heraf følger, at det af forskellene mellem de omtvistede tegn kan udledes, at der ud fra et visuelt synspunkt ikke er lighed mellem dem.

55 Med hensyn til den fonetiske sammenligning fastslog appelkammeret, at det ældre varemærke har syv fonemer, og det ansøgte varemærke to. Desuden fandt den, at betoningen på fransk for det ældre varemærke foretages på første, tredje og femte stavelse, og for det ansøgte varemærke på anden stavelse (punkt 31 i den anfægtede afgørelse).

56 Det skal bemærkes, at den af appelkammeret foretagne fonetiske analyse er korrekt. Det skal således fastslås, at den fælles bestanddel i de to tegn kun udgøres af det andet ord i ordkombinationen, som indgår i det ældre varemærke, der er sammensat af to ord og et tal. Heraf følger, at de omhandlede varemærker fra et fonetisk synspunkt ikke er sammenlignelige.

- 57 Hvad angår den begrebsmæssige analyse af de pågældende varemærker skal det bemærkes, at de forestillinger, som ordene SAINT-HUBERT og »HUBERT« fremkalder, er forskellige. Således skaber kombinationen af ordene »SAINT« og »HUBERT« med en bindestreg mellem dem et begreb og en logisk enhed, som er forskellig fra dens komponenter. Ordkombinationen »SAINT-HUBERT« skaber en udelelig helhed, som hos den tilsigtede kundekreds enten kan fremkalde en forestilling om en helgen fra den katolske religion eller en lokalitet. Derimod svarer ordet »HUBERT« til et almindeligt fransk drengefornavn.
- 58 I denne henseende er spørgsmålet om, hvorvidt den tilsigtede kundekreds kender den konkrete betydning af ordkombinationen SAINT-HUBERT som jagtens skytshelgen, fuldstændig irrelevant. Ved bedømmelsen af, om der foreligger begrebsmæssig lighed mellem de pågældende varemærker, er det således tilstrækkeligt at godtgøre, at den tilsigtede kundekreds opfatter forskellene i de forestillinger, som fremkaldes ved hvert tegn. Den tilsigtede kundekreds' kendskab til de enkelte semantiske betydninger af ordkombinationen SAINT-HUBERT er derfor ikke relevant ved den begrebsmæssige analyse af disse.
- 59 Henset til, at den dominerende bestanddel i det ældre varemærke — ordkombinationen SAINT-HUBERT — og fornavnet »HUBERT« i det ansøgte varemærke besidder forskellige semantiske værdier, og når det endvidere tages i betragtning, at det ansøgte varemærkes figurative bestanddel, dvs. billedet af en kok, udgør et differentierende element i forhold til forestillingen om en helgen eller navnet på en lokalitet, skal det fastslås, at der ikke foreligger begrebsmæssig lighed mellem de omtvistede varemærker.
- 60 Appellkammeret fandt, at der ikke foreligger nogen risiko for, at gennemsnitsforbrugeren i Frankrig for de berørte varekategorier kan foranlediges til at tro, at de varer, der frembydes til salg under det ansøgte varemærkes navn, hidrører fra den virksomhed, som under det ældre varemærke distribuerer »smørprodukter, spisefedstoffer, oste og alle mejeriprodukter«, eller at der er en økonomisk forbindelse mellem de to virksomheder (punkt 33 i den anfægtede afgørelse).

- 61 I forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling bemærkes, at den omstændighed, at gennemsnitsforbrugeren kun bibeholder et ufuldstændigt billede af varemærket i erindringen, giver det fremherskende element i det omhandlede varemærke større betydning.
- 62 Det dominerende ordelement »SAINT-HUBERT« i det ældre varemærke har således væsentlig vægt sammenlignet med det ansøgte varemærke, da forbrugeren, der tager næringsmidler i øjesyn, hæfter sig ved og husker det fremherskende navneelement i tegnet, der gør det muligt for forbrugeren at gentage oplevelsen ved en senere erhvervelse. Når den tilsigtede kundekreds imidlertid ser varer, som er omfattet af det ansøgte varemærke, men som har visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige forskelle i forhold til det ældre varemærke, vil kundekredsen ikke tillægge de pågældende varer den samme handelsmæssige oprindelse. Der er følgelig ingen risiko for, at den tilsigtede kundekreds fastslår en forbindelse mellem de varer, der angives ved hvert af de to mærker, som fremkalder forskellige forestillinger.
- 63 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at selv om der i visse henseender dels er identitet, dels lighedspunkter mellem de af de omtvistede varemærker omfattede varer, udgør de visuelle, fonetiske og begrebsmæssige forskelle mellem tegnene en tilstrækkelig grund til at udelukke, at der er risiko for forveksling i den tilsigtede kundekreds' bevidsthed.
- 64 Heraf følger, at appelkammerets konstatering af, at det ældre varemærke i stor udstrækning er kendt i Frankrig, og at det i denne medlemsstat har et sikkert renommé (punkt 28 og 33 i den anfægtede afgørelse), ikke har nogen betydning for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 i den foreliggende sag.

- 65 Ifølge Domstolens praksis forudsætter en risiko for forveksling både en identitet eller lighed mellem varemærkerne og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser, og et varemærkes renommé er et forhold, der skal tages i betragtning ved bedømmelsen af, om ligheden mellem varemærkerne eller mellem varerne og tjenesteydelserne er tilstrækkelig til at fremkalde risiko for forveksling (jf. i denne retning Canon-dommen, præmis 22 og 24). Når imidlertid henses til, at de i denne sag omtvistede tegn fra et visuelt, fonetisk eller begrebsmæssigt synspunkt ikke på nogen måde kan anses for enten identiske eller for at ligne hinanden, kan det forhold, at det ældre varemærke i stor udstrækning er kendt i Frankrig, ikke ændre helhedsvurderingen af risikoen.
- 66 Herefter er en af de nødvendige betingelser for at anvende artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke opfyldt. Appellammeret har således med rette fundet, at der ikke foreligger en risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke.
- 67 Det følger heraf, at sagsøgte skal frifindes.

### Sagens omkostninger

- 68 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen, men da Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at parterne deler sagens omkostninger, bør det bestemmes, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEEN (Fjerde Afdeling)

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
  
- 2) **Hver part bærer sine egne omkostninger.**

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 2002.

H. Jung

Justitssekretær

M. Vilaras

Afdelingsformand