

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

25. maj 2005 *

I sag T-67/04,

Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV, Spa (Belgien), ved advokats
L. de Brouwer, E. Cornu, E. De Gryse og D. Moreau,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

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

Spa-Finders Travel Arrangements Ltd, New York, New York (USA),

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 10. december 2003 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 131/2003-1) vedrørende en indsigelsessag mellem Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV, og Spa Finders Travel Arrangements Ltd,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne N.J. Forwood og S. S. Papasavvas,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. februar 2004,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 26. maj 2004,

og efter retsmødet den 18. januar 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 14. oktober 1996 indgav selskabet Spa-Finders Travel Arrangements Ltd en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

- 2 Varemærket, der ansøgtes registreret, var ordmærket SPA-FINDERS.

- 3 De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 16 og 39 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret. Disse varer og tjenesteydelser svarer til følgende beskrivelse:

— »trykte publikationer, inklusive kataloger, blade og nyhedsbreve« i klasse 16

— »rejsebureauvirksomhed« i klasse 39.

4 Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 5/1998 den 19. januar 1998.

5 Den 17. april 1998 rejste Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV (herefter »Spa Monopole« eller »sagsøgeren«), indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke.

6 Indsigelsen var støttet på de ældre varemærker SPA og LES THERMES DE SPA, der var registreret på følgende måde:

— registrering af varemærket SPA i Benelux-landene under nr. 389 230 for varerne »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; saft og andre præparater til fremstilling af drikke« i klasse 32

— registrering af varemærket SPA i Benelux-landene under nr. 372 307 for varerne »blegemidler og andre midler til vask og rensning af tøj, præparater til rengøring, polering og fjernelse af pletter samt slibemidler, sæbe, parfumerivarer, æteriske olier, kosmetiske præparater, hårvand, tandplejemidler« i klasse 3

- registrering af varemærket SPA i Tyskland under nr. 54721 for varer og tjenesteydelser i ovenfor nævnte klasse 3 og »hotelvirksomhed; offentlige bade, svømmebade og tjenesteydelser i forbindelse med saunaer; arrangering af konferencer og udstillinger; reservation af værelser« i klasse 42

 - registrering af varemærket LES THERMES DE SPA i Benelux-landene under nr. 501 661 for varer i klasse 3.
- 7 Sagsøgerens indsigelse var desuden støttet på et tegn, der ikke var registreret, nemlig virksomhedsnavnet og firmanavnet SA Spa Monopole, compagnie fermière de Spa, i forkortet form »SA Spa Monopole NV«, der anvendes i handelen vedrørende mineralvand og kurbadeanstalter.
- 8 Til støtte for indsigelsen påberåbte sagsøgeren sig artikel 8, stk. 4 og 5, i forordning nr. 40/94. Indsigelsen blev rejst mod alle de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af det ansøgte varemærke.
- 9 Ved afgørelse af 28. november 2002 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen med den begrundelse, at det ikke var blevet godtgjort, at brugen af varemærket SPA-FINDERS ville medføre en utilbørlig udnyttelse af de ældre SPA-varemærkers renommé, eller at det ville skade disse varemærkers særpræg.
- 10 Den 28. januar 2003 indgav sagsøgeren i medfør af artikel 57 og 59 i forordning nr. 40/94 en klage over denne afgørelse til Harmoniseringskontoret.

- 11 Ved afgørelse af 10. december 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Første Appellkammer ved Harmoniseringskontoret sagsøgerens klage. Appellkammeret anerkendte, at de omhandlede varemærker lignede hinanden, og anerkendte omfanget af varemærket SPA's renommé vedrørende mineralvand i Belgien og på hele Benelux-området. Imidlertid fandt appellkammeret, at det ikke var blevet godtgjort, at registreringen af varemærket SPA-FINDERS, når det benyttes for varer i klasse 16 og tjenesteydelser i klasse 39, ville skade varemærket SPA i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.

Parternes påstande

- 12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.

- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 13 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

- 14 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren gjort et enkelt anbringende gældende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.

Parternes argumenter

Spørgsmålet om, hvorvidt de faktiske og retlige omstændigheder, der er fremført for Retten, kan antages til realitetsbehandling

- 15 Indledningsvis har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at sagsøgerens argumenter vedrørende varemærket LES THERMES DE SPA, registret i Benelux-landene under nummeret 466 130 for »hotelvirksomhed; offentlige bade, svømmebade og tjenesteydelser i forbindelse med saunaer; arrangering af konferencer og udstillinger; reservation af værelser« i klasse 42, ikke kan antages til realitetsbehandling. Harmoniseringskontoret har i denne forbindelse anført, at idet indsigelsessagen og sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret ikke vedrørte dette varemærke, skal sagsøgerens argumenter vedrørende dette varemærke afvises fra realitetsbehandling.
- 16 Under retsmødet har sagsøgeren bekræftet, at der for første gang blev henvist til varemærket LES THERMES DE SPA, registreret i Benelux-landene under nummeret 466 130 for tjenesteydelserne i klasse 42, for Retten.

Spørgsmålet om, hvorvidt artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 finder anvendelse

— De ældre varemærkers renommé

- 17 Sagsøgeren har anført, at de forskellige SPA-varemærker har et stort renommé i Benelux-landene, der for det første er en følge af, at selskabet siden 1921 har haft eneret på at benytte vandet fra byen Spa kommercielt, og den omstændighed, at selskabet under varemærket SPA producerer og markedsfører mineralvand, der hidrører fra disse kilder. For det andet er varemærket SPA førende inden for mineralvand i flasker på Benelux-markedet. For det tredje er SPA en mineralvand, der har positive virkninger for sundheden, hvilket er anerkendt af Académie royale de médecine de Belgique (det kongelige belgiske medicinske akademi). Endelig har sagsøgeren anført, at SPA-flaskerne bliver solgt i mange lande i Europa og i resten af verden. Desuden har sagsøgeren påpeget, at det renommé, som varemærket SPA har i Benelux-landene for så vidt angår mineralvand, er blevet anerkendt af Indsigelsesafdelingen samt af appelkammeret ved Harmoniseringskontoret i den anfægtede afgørelse og i en anden sag (afgørelse truffet den 12.12.2003 af Andet Appelkammer, sag R 168/2003-2, SA SPA Monopole, compagnie fermière de Spa, mod Cosmetics Ltd).
- 18 Sagsøgeren har desuden hævdet, at varemærket LES THERMES DE SPA også har et stort renommé i Benelux-landene for så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 42. Sagsøgeren har her henvist til de terapeutiske egenskaber af vandet fra Spa og byens kurbade, der har været kendt siden det nittende århundrede, og fra denne tid har varemærket LES THERMES DE SPA opnået et af de største renomméer og tiltrækker talrige turister og forbrugere.
- 19 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at varemærket SPA, der er registreret under nr. 389 230 og omfatter varer i klasse 32, er det eneste varemærke, der har et stort renommé på Benelux-området, og at det er det eneste varemærke, der skal tages i betragtning i den foreliggende sag.

— Spørgsmålet om, hvorvidt der er lighed eller identitet mellem de omhandlede varemærker

- 20 Sagsøgeren har ikke bestridt den bedømmelse af ligheden mellem varemærket SPA og varemærket SPA-FINDERS, der er foretaget af appelkammeret. Sagsøgeren har desuden anført, at varemærket LES THERMES DE SPA og varemærket SPA-FINDERS ligner hinanden.
- 21 Harmoniseringskontoret har tilsluttet sig sagsøgerens standpunkt for så vidt angår ligheden mellem varemærket SPA-FINDERS og varemærket SPA. Kundekredsen i Benelux-landene vil som følge af denne lighed kunne skabe en sammenhæng mellem tegnet og varemærket i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i retspraksis vedrørende Adidas (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-408/01, Adidas-Salomon og Adidas Benelux, Sml. I, s. 12537, herefter »Adidas-dommen«). Harmoniseringskontoret har imidlertid understreget, at tilstedeværelsen af en sådan sammenhæng ikke i sig selv gør det muligt at fastslå, at der foreligger en krænkelse af at det ældre varemærkes renommé eller særpræg, eller at varemærket kan blive utilbørligt udnyttet.

— Metoden til bedømmelse af den betingelse, der er opstillet i artikel 8, stk. 5 in fine, i forordning nr. 40/94

- 22 Sagsøgeren har støttet sig på Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af artikel 5, stk. 2, 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) med henblik på at gøre gældende, at det er vigtigt, at kundekredsen kan skabe en sammenhæng mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke (Adidas-dommen, præmis 38 og 39). Ifølge sagsøgeren har tilstedeværelsen af en sådan sammenhæng til følge dels at skade det ældre varemærkes særpræg og renommé, dels at gøre det muligt for det ansøgte varemærke utilbørligt at udnytte

det ældre varemærkes renommé. Sagsøgeren har tilføjet, at jo mere det ældre varemærke er renommeret, desto mere skader brugen af et lignende varemærke for varer og tjenesteydelser af forskellig art det ældre varemærkes særpræg eller renommé.

- 23 Sagsøgeren har henvist til Benelux-Domstolens afgørelse i Claeryn-dommen af 1. marts 1975, hvorefter det renommerede varemærkes særpræg kan måles på dets evne til i kundekredsens bevidsthed at skabe en umiddelbar forbindelse til den vare, som det er registreret for. Endelig har sagsøgeren fremhævet, at der er en sammenhæng mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke i kundekredsens bevidsthed, der vil gøre det muligt utilbørligt at udnytte og skade det ældre varemærkes renommé. Kundekredsen vil således antage, at der er en økonomisk forbindelse mellem de virksomheder, der leverer de omhandlede varer og tjenesteydelser.

- 24 Harmoniseringskontoret har anfægtet dette anbringende.

— Anvendelsen af de betingelser, der er opstillet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94

- 25 For så vidt angår anvendelsen af de betingelser, der er opstillet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, på den foreliggende sag, har sagsøgeren først henvist til, at varemærket SPA-FINDERS omfatter publikationer i forbindelse med sundhed og skønhed samt rejsebureauvirksomhed vedrørende kurbade i Europa. I det omfang varemærket SPA i vidt omfang er velkendt i Benelux-landene, vil kundekredsen i denne region ifølge sagsøgeren umiddelbart skabe en forbindelse mellem SPA-FINDERS og mineralvand, der er omfattet af varemærket SPA, samt de kurbade, der anvender det samme vand. Denne forbindelse mellem varemærket SPA og

varemærket SPA-FINDERS, der omfatter rejsebureauvirksomhed og publikationer, vil følgelig skade det ældre varemærkes særpræg ved udvanding.

- 26 Sagsøgeren har dernæst anført, at kundekredsen — idet den forbinder varemærket SPA med varemærket SPA-FINDERS — vil antage, at der er en økonomisk forbindelse mellem de virksomheder, der leverer disse varer og tjenesteydelser. Mere præcist vil kundekredsen kunne antage, at rejsebureauvirksomheden under varemærket SPA-FINDERS leveres af sagsøgeren eller har fået tildelt en licens fra sagsøgeren. Varemærket SPA-FINDERS vil derfor utilbørligt kunne udnytte varemærket SPA's renommé. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til ovennævnte afgørelse truffet den 12. december 2003 af Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret (punkt 28).
- 27 Med henblik på at påvise, at der foreligger en risiko for, at det ældre varemærke SPA's renommé skades, har sagsøgeren ligeledes henvist til, at der er risiko for, at kundekredsen antager, at der er en økonomisk forbindelse mellem de virksomheder, der leverer SPA-varer, og SPA-FINDERS-varer. Risikoen for krænkelse er reel, idet Spa Monopole ikke vil kunne kontrollere kvaliteten af de varer og tjenesteydelser, der sælges under varemærket SPA-FINDERS. Til støtte for sin argumentation har sagsøgeren på ny henvist til ovennævnte afgørelse truffet den 12. december 2003 af Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret (punkt 28).
- 28 Harmoniseringskontoret har anført, at sagsøgeren ikke er fremkommet med bevismateriale, der giver mulighed for at anvende artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94. Harmoniseringskontoret har fremhævet den omstændighed, at ordet »spa« ikke alene er kendt på grund af mineralvand: Det leder desuden tanken hen på byen Spa, byens Formel 1-bane og landskabet omkring byen. Ordet »spa« er også almindeligt anvendt til at betegne udstyr til og behandlinger i kurbade (hydroterapi, saunaer mv.). Harmoniseringskontoret har tilføjet, at forbrugeren vil forbinde varemærket SPA-FINDERS med søgningen efter steder, der frembyder de kendetegn, der er forbundet med spa'er (hydroterapi, tyrkiske dampbade, saunaer mv.). Desuden er der ifølge Harmoniseringskontoret ikke noget til hinder for at anvende ordet »spa« i dets beskrivende og generiske betydning, for så vidt som denne anvendelse ikke direkte eller indirekte henviser til mineralvand.

Retten's bemærkninger

- 29 Artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 har følgende ordlyd: »Hvis indehaveren af et ældre varemærke efter stk. 2 rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, ligeledes udelukket fra registrering, hvis det er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og det søges registreret for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke det ældre varemærke er registreret, når der, hvis det drejer sig om et ældre EF-varemærke, er tale om et i Fællesskabet velkendt varemærke, og der, hvis det drejer sig om et ældre nationalt varemærke, er tale om et i den pågældende medlemsstat velkendt varemærke, og brugen af det varemærke, der søges registreret, uden rimelig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.«
- 30 Med henblik på at efterprøve, om appelkammeret har tilsidesat denne bestemmelse, skal det vurderes, om de nødvendige betingelser for, at bestemmelsen finder anvendelse, er opfyldt i den foreliggende sag. I denne forbindelse henviser Retten til, at de ældre varemærker, som indsigelsen er støttet på, er varemærker, der er registreret i Benelux-landene, og et nationalt varemærke. Følgelig skal det indledningsvis efterprøves, om det varemærke, der søges registreret, er identisk med eller ligner de ældre varemærker, og dernæst, om de ældre varemærker har et renommé i Benelux-landene eller i den berørte medlemsstat, og endelig, om brugen af det varemærke, der søges registreret, uden rimelig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af de ældre varemærkers særpræg eller renommé eller ville skade dette særpræg eller renommé. Da disse betingelser er kumulative, vil fraværet af en af dem være tilstrækkeligt til, at bestemmelserne i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 ikke finder anvendelse.
- 31 Desuden finder Retten — som det er blevet bekræftet under retsmødet — at den indsigelse, der er rejst af sagsøgeren, ikke vedrørte varemærket LES THERMES DE SPA, der er registreret i Benelux-landene under nummeret 466 130 og er påberåbt for første gang for Retten. Det følger imidlertid af fast retspraksis, at de faktiske omstændigheder, der er påberåbt for Retten, og som ikke tidligere er blevet gjort gældende ved Harmoniseringskontorets instanser, kun kan påvirke lovligheden af en

afgørelse, såfremt Harmoniseringskontoret ex officio burde have taget disse omstændigheder i betragtning. I den forbindelse fremgår det af artikel 74, stk. 1 in fine, i forordning nr. 40/94, hvorefter Harmoniseringskontoret i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser sig til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger, at Harmoniseringskontoret ikke er forpligtet til ex officio at tage hensyn til kendsgerninger, som ikke er fremført af parterne. Følgelig kan sådanne kendsgerninger ikke påvirke lovligheden af appelkammerets afgørelse (Rettens dom af 13.7.2004, sag T-115/03, Samar mod KHIM — Grotto (GAS STATION), Sml. II, s. 2939, præmis 13).

- 32 Som følge heraf skal sagsøgerens argumenter forkastes, for så vidt som de vedrører registreringen af varemærket LES THERMES DE SPA i Benelux-landene under nr. 466 130, og bedømmelsen begrænses til SPA-varemærkerne, der er registreret under nr. 389 230, 372 307, 54 721, og til varemærket LES THERMES DE SPA, registreret under nr. 501 661.

Spørgsmålet om, hvorvidt der er lighed eller identitet mellem de omhandlede varemærker

- 33 Indledningsvis skal det konstateres, at parterne med rette er enige om at anerkende ligheden mellem de omhandlede varemærker. Som følge heraf afhænger sagens udfald af de øvrige betingelser, der er opstillet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 (jf. præmis 30 ovenfor).

Om de ældre varemærkers renommé

- 34 Dernæst bemærkes, at det følger af retspraksis, at et ældre nationalt varemærke for at opfylde betingelsen om, at varemærket skal have et renommé, skal være kendt af

en betydelig del af den kundekreds, der er relevant for de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af dette varemærke (Domstolens dom af 14.9.1999, sag C-375/97, General Motors, Sml. I, s. 5421, præmis 31, og Rettens dom af 13.12.2004, sag T-8/03, El Corte Inglés mod KHIM — Pucci (EMILIO PUCCI), Sml. II, s. 4297, præmis 67).

35 I det konkrete tilfælde er det ubestridt, at varemærket SPA, registreret i Benelux-landene under nr. 389 230 for varer i klasse 32, har et renommé på Benelux-området.

36 Derimod har sagsøgeren ikke fremført noget argument, der gør det muligt at konkludere, at varemærket SPA, registreret i Benelux-landene under nr. 372 307 for varer i klasse 3, har et renommé på Benelux-området.

37 Desuden bemærkes, at det ikke er godtgjort, at varemærket SPA, registreret i Tyskland under nummer 54 721 for varer og tjenesteydelser i klasse 3 og 42, har et renommé på det tyske område. I denne henseende er det udtrykkeligt fastslået i den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren ikke var fremkommet med noget bevis, der gjorde det muligt at godtgøre, at varemærket havde et renommé på dette område. Imidlertid har sagsøgeren ikke fremlagt nogen oplysninger for Retten, der kan rejse tvivl om appelkammerets bedømmelse. Det forhold, at SPA-mineralvand i flasker sælges i Tyskland, kan således ikke i sig selv godtgøre, at varemærket SPA har et renommé for så vidt angår de omhandlede varer i klasse 3 og 42.

38 Endelig finder Retten, at der ikke foreligger forhold, på grundlag af hvilke det kan fastslås, at varemærket LES THERMES DE SPA — registreret i Benelux-landene

under nr. 501 661 for varer i klasse 3 — har et renommé. I denne forbindelse har sagsøgeren alene forelagt oplysninger vedrørende det renommé, varemærket LES THERMES DE SPA har for så vidt angår varer og tjenesteydelser i klasse 42 som følge af driften af kurbade.

- 39 Som følge heraf vil Retten med henblik på anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 i det foreliggende tilfælde udelukkende tage hensyn til det renommé, som varemærket SPA, der er registreret under nr. 389 230 og vedrører varer i klasse 32, har på Benelux-området. Det skal følgelig efterprøves, om brugen af varemærket SPA-FINDERS uden rimelig grund vil medføre en utilbørlig udnyttelse af det særpræg eller renommé, som varemærket SPA, der er registreret i Benelux-landene under nr. 389 230 og vedrører varer i klasse 32, har, eller vil skade dette særpræg eller renommé.

Den utilbørlige udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé og den skade, dette særpræg eller renommé påføres

- 40 Det bemærkes indledningsvis, at formålet med artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 ikke er at hindre registreringen af ethvert varemærke, der er identisk med et renommeret varemærke eller har en lighed med dette. Formålet med denne bestemmelse er bl.a. at give indehaveren af et ældre nationalt renommeret varemærke mulighed for at gøre indsigelse mod registreringen af varemærker, der dels kan skade det ældre varemærkes renommé eller særpræg, dels utilbørligt udnytte dette renommé eller særpræg. I denne forbindelse skal det præciseres, at indehaveren af det ældre varemærke ikke er forpligtet til at påvise, at der foreligger en faktisk og aktuel krænkelse af den pågældendes varemærke. Indehaveren skal imidlertid fremkomme med oplysninger, der gør det muligt umiddelbart at fastslå, at der foreligger en fremtidig, ikke hypotetisk risiko for utilbørlig udnyttelse eller skade.

- 41 Det bemærkes desuden, at tilstedeværelsen af en sammenhæng mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke er en grundbetingelse for at anvende artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94. Når de i bestemmelsen omhandlede krænkelse indtræder, er de således en konsekvens af, at der er en vis grad af lighed mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke, på grundlag af hvilken den berørte kundekreds forbinder de to varemærker med hinanden, dvs. skaber en sammenhæng mellem disse. Om denne sammenhæng foreligger, skal afgøres efter en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (jf. analogt Adidas-dommen, præmis 29 og 30). I denne forbindelse bemærkes, at jo større det ældre varemærkes særpræg og renommé er, desto lettere vil en krænkelse kunne antages at foreligge (General Motors-dommen, præmis 30).
- 42 Retten skal i lyset af ovenstående betragtninger efterprøve, om varemærket SPA-FINDERS er egnet til utilbørligt at udnytte varemærket SPA's særpræg eller renommé, eller til at skade dette særpræg eller renommé.

— Den skade, det ældre varemærkes særpræg påføres

- 43 Denne skade opstår, når det ældre varemærke ikke længere kan skabe en umiddelbar forbindelse til de varer, som det er registreret og anvendes for (jf. i denne retning forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i Adidas-dommen, Sml. 2003 I, s. 12540, punkt 37).
- 44 I det konkrete tilfælde må det fastslås, at sagsøgeren ikke har forelagt oplysninger, der gør det muligt at konkludere, at der foreligger en risiko for, at varemærket SPA skades som følge af brugen af varemærket SPA-FINDERS. Sagsøgeren har således fremhævet den påståede umiddelbare sammenhæng, som kundekredsen vil skabe mellem varemærket SPA og varemærket SPA-FINDERS. Sagsøgeren udleder af

denne sammenhæng, at der foreligger en krænkelse af varemærkets særpræg. Som sagsøgeren har erkendt under retsmødet, er tilstedeværelsen af en sådan sammenhæng imidlertid ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at risikoen for krænkelse af særpræget foreligger. Retten henviser desuden til, at idet ordet »spa« hyppigt anvendes til f.eks. at betegne den belgiske by Spa og den belgiske motorsportsbane Spa-Francorchamps eller generelt set områder, der er tilegnet hydroterapi — såsom tyrkiske bade eller saunaer — begrænses risikoen for, at varemærket SPA's særpræg skades.

- 45 Sagsøgeren har følgelig ikke godtgjort, at brugen af varemærket SPA-FINDERS vil kunne skade varemærket SPA's særpræg.

— Den skade, det ældre varemærkes renommé påføres

- 46 Denne skade opstår, når de varer, for hvilke det ansøgte varemærke bruges, har en sådan indflydelse på kundekredsen, at det ældre varemærkes tiltrækningskraft herved formindskes (jf. i denne retning det nævnte forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i Adidas-dommen, punkt 38).

- 47 I det konkrete tilfælde har sagsøgeren hverken under sagen for Harmoniseringskontorets instanser eller for Retten fremlagt beviser, der gør det muligt at godtgøre, at registreringen af varemærket SPA-FINDERS vil medføre en risiko for, at varemærket SPA's renommé skades.

- 48 I denne henseende er der — som Harmoniseringskontoret med rette har anført — intet modsætningsforhold mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af

varemærket SPA og varemærket SPA-FINDERS, som vil kunne skade det renommé, SPA-mineralvand har. Ligeledes bemærkes, at det er lidet sandsynligt, at varemærket SPA-FINDERS vil plette varemærket SPA's image.

- 49 Sagsøgerens argument, der bygger på førnævnte afgørelse truffet den 12. december 2003 af Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret, modsiger ikke denne konklusion, idet appelkammeret ved Harmoniseringskontoret i punkt 28 i denne afgørelse fandt, at der var en risiko for krænkelse af renomméet og for utilbørlig udnyttelse af dette som følge af den beslægtethed, der var mellem de omhandlede varer. I det foreliggende tilfælde betegner varemærket SPA og varemærket SPA-FINDERS imidlertid meget forskellige varer, der dels består i mineralvand, dels i publikationer og rejsebureauvirksomhed. Retten finder, at det derfor er lidet sandsynligt, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af varemærket SPA-FINDERS — selv om de skulle vise sig at være af dårligere kvalitet — ville formindske varemærket SPA's tiltrækningskraft.

- 50 Sagsøgeren har følgelig ikke godtgjort, at brugen af varemærket SPA-FINDERS vil kunne skade varemærket SPA's renommé.

— Den utilbørlige udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé

- 51 Den utilbørlige udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé må antages at omfatte tilfælde, hvor der foreligger en klar udnyttelse af og snylteri på et velkendt varemærke eller et forsøg på at drage fordel af dets renommé (jf. i denne retning det ovennævnte forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i Adidas-dommen, punkt 39).

- 52 I det konkrete tilfælde finder Retten, at der ikke foreligger noget forhold, der godtgør, at varemærket SPA-FINDERS vil give dets indehaver mulighed for utilbørligt at udnytte varemærket SPA's særpræg eller renommé. Således er der ingen beviser, der underbygger, at der foreligger nogen form for risiko for udnyttelse af og snylteri på varemærket SPA eller et forsøg på at drage fordel af dets renommé.
- 53 Det er følgelig ikke godtgjort, at det ansøgte varemærke utilbørligt vil kunne udnytte det ældre varemærkes særpræg eller renommé eller skade dette særpræg eller renommé. Det er derfor uforholdsmæssigt for Retten at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en risiko for, at der uden rimelig grund gøres brug af det ansøgte varemærke.
- 54 Da en af de nødvendige betingelser for anvendelsen af bestemmelserne i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 ikke er opfyldt, er anbringendet om en tilsidesættelse af denne bestemmelse ugrundet. Følgelig må Harmoniseringskontoret frifindes.

Sagens omkostninger

- 55 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

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

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

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. maj 2005.

H. Jung

Justitssekretær

J. Pirrung

Afdelingsformand