

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

3. juli 2003 *

I sag T-129/01,

José Alejandro SL, Alicante (Spanien), ved advokat I. Temiño Cenicerros,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)
ved F. López de Rego og J.F. Crespo Carrillo, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: spansk.

støttet af

Anheuser-Bush Inc., Saint Louis, Missouri (USA), ved advokat V. von Bomhard,

angående en påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 20. marts 2001 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (KHIM) (sag R 230/2000-1) vedrørende en indsigelsessag mellem Anheuser-Busch Inc. og José Alejandro SL,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

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

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. januar 2003,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

- 1 Den 7. maj 1996 indgav sagsøgeren 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 Varemærket, der ønskes registreret, er ordmærket »BUDMEN«.
- 3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 10, 16 og 25 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og er i hver af klasserne beskrevet således:

— klasse 10: »Ortopædisk fodtøj«

— klasse 16: »Papirhandlervarer; plasticmateriale til emballeringsbrug (ikke indeholdt i andre klasser) og emballeringsmateriale af papir og pap«

— klasse 25: »Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«.

4 Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 14/98 af 2. marts 1998.

5 Den 1. juni 1998 rejste intervenienten indsigelse i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94. Indsigelsen er rettet mod registreringen af det ansøgte varemærke for alle de varer, som varemærkeansøgningen vedrører. Til støtte for indsigelsen har intervenienten påberåbt sig, at der er risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Indsigelsen er støttet på ældre nationale varemærker, som er registreret i Danmark (nr. 6703.1993) for alle varer i klasse 16 og 25; i Irland dels for bøger, tryksager, papirartikler, skriveredskaber, kalendere, lykønskingskort, clip boards, mapper og brevordnere, kontorartikler (undtagen møbler), etiketter, selvklæbende etiketter, plakater, spillekort, papirduge og -servietter, glas- og flaskeunderlag, papirfiltre og lommeørklæder, fotografier, postkort, album, papiremballage, aftræksbilleder, alle omfattet af klasse 16 (nr.151535), dels for beklædningsgenstande, fodtøj, hovedbeklædning, sweatshirts, T-shirts, kasketter og strømper, der henhører under klasse 25 (nr. 151537); og i Det Forenede Kongerige dels for bøger, tryksager, papirartikler, skriveredskaber, kalendere, lykønskingskort, clip boards, mapper og brevordnere, kontorartikler (undtagen møbler), etiketter, selvklæbende etiketter, plakater, spillekort, papirduge og -servietter, glas- og flaskeunderlag, papirfiltre og lommeørklæder, fotografier, postkort, album, papiremballage, aftræksbilleder, bortset fra klæbemidler, klæbestoffer og klæbende materiale, samt varer med samme beskrivelse som klæbemidler, klæbestoffer og klæbende materialer, der henhører under klasse 16 (nr. 1458297), dels for sweatshirts, T-shirts, jakker, ponchos, solskærme, trøjer, cardigans, overalls og veste, shorts, overtrækstøj/

træningstøj, nattøj, badekåber, undertøj, tørklæder, strandbeklæning og bade-
dragter, badebukser, kasketter, skidragter, strømpebukser, anorakker, bukser/
benklæder, nederdele, bluser, jeans, slips, strømper, bæltter, handsker, kjoler,
trikotage, strandsko, støvler, fodtøj, hjemmesko og sandaler, alt omfattet af klasse
25 (nr. 1458299). Disse varemærker udgøres af ordmærket »BUD«.

- 6 Ved afgørelse af 17. december 1999 tog Harmoniseringskontorets Indsigelses-
afdeling delvis indsigelsen til følge og afviste følgelig registreringen af det ansøgte
varemærke for varerne »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«, der
henhører under klasse 25, på grund af, at der er identitet mellem tegnet »BUD«,
der er registreret som det ældre danske varemærke nr. 6703.1993, og den første
stavelse i tegnet BUDMEN, der er det ansøgte mærke, og fordi varerne i klasse 25,
som de to varemærker betegner, er af samme art, hvilket skaber en risiko for
forveksling i den danske offentligheds bevidsthed.
- 7 Den 21. februar 2000 klagede sagsøgeren i medfør af artikel 59 i forordning
nr. 40/94 til Harmoniseringskontoret over Indsigelsesafdelingens afgørelse.
- 8 Klagen blev afvist ved Første Appellkammers afgørelse af 20. marts 2001 (herefter
»den anfægtede afgørelse«), som blev meddelt sagsøgeren den 27. marts 2001.
- 9 Appellkammeret var af den opfattelse, at Indsigelsesafdelingens afgørelse var
korrekt, idet der var en risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed, da de
varer, der omfattes af det ansøgte varemærke, og de ældre varemærker, som er
registreret i Danmark (nr. 6703.1993), i Irland (nr. 151537) og i Det Forenede
Kongerige (nr. 1458299), herefter »de ældre varemærker«, er af samme art, og de

omtvistede tegn »BUD« og BUDMEN visuelt, fonetisk og begrebsmæssigt ligner hinanden (den anfægtede afgørelses punkt 15 og 19-21).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 10 Ved stævning, affattet på spansk og indleveret til Rettens Justitskontor den 11. juni 2001 anlagde sagsøgeren den foreliggende sag.

- 11 Ved meddelelse af 3. september 2001 gjorde intervenienten i medfør af artikel 131, stk. 2, første afsnit, i Rettens procesreglement indsigelse imod, at spansk blev anvendt som processprog ved Retten, og anmodede om, at engelsk blev processprog. Intervenienten gjorde i denne forbindelse gældende, at dette sprog, som andet sprog i varemærkeansøgningen i medfør af artikel 115, stk. 3, i forordning nr. 40/94 havde været behandlingssprog i Indsigelsesafdelingen og ved appelkammeret.

- 12 I medfør af procesreglementets artikel 131, stk. 2, tredje afsnit, udpegede Retten spansk som processprog, idet sagsøgeren havde indgivet sin ansøgning om det omtvistede varemærke på spansk i overensstemmelse med artikel 115, stk. 1, i forordning nr. 40/94.

- 13 Harmoniseringskontoret indgav sit svarskrift den 21. december 2001, og intervenienten indgav sit den 2. januar 2002. Sagsøgeren indgav replik den 8. april 2002. Harmoniseringskontoret indgav duplik den 25. juni 2002.

- 14 Som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten opfordret sagsøgeren til under retsmødet at præcisere indholdet af sine påstande.
- 15 Retsmødet fandt sted den 22. januar 2003. Intervenienten deltog ikke i nævnte retsmøde, idet intervenientens repræsentant meddelte Retten, at på grund af omstændigheder, som lå uden for selskabets kontrol, var det umuligt for det at give møde. Retten fandt det ikke nødvendigt at anmode intervenienten om skriftligt at indgive sine bemærkninger til de spørgsmål, som blev stillet sagsøgeren.
- 16 Formanden for Anden Afdeling afsluttede den mundtlige forhandling den 26. marts 2003.
- 17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse ændres, og der gives medhold i påstanden, således at ansøgningen om registrering af EF-varemærket imødekommes for alle varer i klasse 25.
 - Subsidiært ændres den anfægtede afgørelse, og der gives medhold i påstanden, således at ansøgningen om registrering af EF-varemærket for fodtøj imødekommes.
 - Hver part bærer sine egne sagsomkostninger.

18 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgerens ansøgning afslås, og den anfægtede afgørelse tiltrædes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne afholdt af intervenienten.

20 Under retsmødet har sagsøgeren præciseret, at der med ordet »ændre« reelt menes annullation af den anfægtede afgørelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens påstande kan antages til realitetsbehandling

21 I anden del af sin første og anden påstand har sagsøgeren anmodet Retten om, at der gives medhold i påstanden om, at ansøgningen om registrering af EF-varemærket for alle varer i klasse 25 imødekommes og, subsidiært, kun for så vidt

angår fodtøj. Sagsøgeren har således i det væsentlige anmodet om, at Harmoniseringskontoret pålægges at registrere det ansøgte varemærke for de omhandlede varer.

- 22 I denne forbindelse bemærkes, at i overensstemmelse med artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontoret træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af dommen fra Fællesskabets retsinstanter. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret et pålæg. Det påhviler dette at drage konsekvenserne af konklusionen og præmisserne i Rettens domme. Sagsøgerens påstande om, at ansøgningen om EF-varemærket imødekommes for alle varer i klasse 25 og, subsidiært, kun for fodtøj, må således afvises (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 33, og af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 12).

Påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse

- 23 Sagsøgeren har fremført et enkelt anbringende, nemlig om en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes argumenter

- 24 Hvad angår sammenligningen af de omtvistede tegn har sagsøgeren bestridt appelkammerets konstatering i punkt 19 i den anfægtede afgørelse, hvorefter der er visuel lighed mellem tegnene »BUD« og BUDMEN, henset til, at den eneste forskel på de to er stavelsen »MEN« indeholdt i det ansøgte varemærke. I denne

forbindelse har sagsøgeren anført, at de visuelle forskelle på de to varemærker er åbenbare, når det tages i betragtning, at de omhandlede tegn ikke indeholder grafiske elementer, at de kun har én fælles stavelse, og at den sidste stavelse i tegnet for det ansøgte varemærke fremkalder en klar visuel forskel.

- 25 Med hensyn til den fonetiske sammenligning af de omhandlede tegn har sagsøgeren gjort gældende, at den anden stavelse »MEN« i det ansøgte varemærke, som nødvendigvis udtales hørligt og klart på alle sprog i Den Europæiske Union, har afgørende betydning ved udtalen af tegnet »BUDMEN«, hvilket gør det muligt at se bort fra den fonetiske lighed mellem de omhandlede varemærker. Endvidere udtales det ældre nationale varemærke »BUD« kort, koncist og hårdt, mens det ansøgte varemærke BUDMEN er længere i udtalen.
- 26 Sagsøgeren har endelig med hensyn til den begrebsmæssige sammenligning af tegnene anført, at ordet BUDMEN ikke har nogen betydning på engelsk og dansk, som er sprogene hos den relevante kundekreds, eftersom det drejer sig om et opfundet ord sammensat i en vilkårlig og opdigtet kombination med to stavelser, som giver det ansøgte varemærke fornødent særpræg.
- 27 Sagsøgeren har desuden anført, at appelkammeret i punkt 21 i den anfægtede afgørelse med urette har antaget, at en gennemsnitsforbruger kunne opfatte det omtvistede varemærke som en variant af de ældre nationale varemærker, da den bestanddel af de omhandlede varemærker, der giver varemærket fornødent særpræg, er »BUD«, og forbrugeren kunne således tro, at »MEN« blot beskrev målgruppen. For at angive, at varerne i klasse 25 er til mænd, er det efter sagsøgerens opfattelse hverken nødvendigt eller tilstrækkeligt at anvende ordet »MEN« sammen med den bestanddel af varemærket, der giver det fornødent særpræg. De varemærker, som bruges til at beskrive målgruppen for en vare i klasse 25, er derimod sædvanligvis sammensat af en bestanddel med fornødent særpræg fulgt af udtrykket »til mænd«, »til kvinder« eller »til børn«. Sagsøgeren har i sin replik fremlagt dokumenter med henblik på at bevise, at der for visse kendte varemærker i sektoren for herrebeklædning ikke gøres brug af tegn, der er sammensat af ordet »MEN«.

- 28 Hvad angår sammenligningen af varerne har sagsøgeren ikke bestridt appelkammerets bekræftelse i punkt 15 i den anfægtede afgørelse af, at de varer, som de ældre nationale varemærker er registreret for, er identiske med de varer, som det ansøgte varemærke vedrører.
- 29 Med hensyn til markedsføringsbetingelserne for de omhandlede varer har sagsøgeren hævdet, at intervenientens varer i klasse 25 forhandles som markedsførings- og reklamemateriale i forbindelse med ølmærket »BUD«. Sagsøgeren har til støtte for denne påstand henvist til dokumenterne i bilaget til stævningen. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at intervenienten ikke har godtgjort, at dennes varemærke er blevet anvendt for fodtøj, der i øvrigt udgør sagsøgerens primære interesseområde. Sagsøgeren har i denne forbindelse som bilag til stævningen fremlagt syv erklæringer fra repræsentanter for forskellige erhvervsdrivende om, at der ikke foreligger en risiko for forveksling af de omhandlede varemærker, og at det ansøgte varemærke har fornødent særpræg.
- 30 Sagsøgeren har endvidere påpeget, at Domstolen i dom af 14. september 1982, Keurkoop (sag 144/81, Sml. s. 2853, præmis 24), udtalte, at den beskyttelse, som et varemærke giver, ikke kan gøres gældende uden skellig grund, når varemærkets hovedformål ikke krænkes. Sagsøgeren har i sin replik gjort gældende, at dette princip klart har tjent som inspiration for forordning nr. 40/94 og Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), og at det indirekte kan udledes af Harmoniseringskontorets afgørelser.
- 31 Endelig har sagsøgeren påberåbt sig registreringen af det spanske varemærke nr. 1.984.896, BUDMEN. Efter sagsøgerens opfattelse viser afgørelsen truffet af det spanske patent- og varemærkekontor om at acceptere nævnte varemærke, efter at intervenienten havde rejst indsigelse på grundlag af det ældre nationale varemærke BUD, at de omtvistede varemærkers tilstedeværelse på markedet side om side ikke indebærer, at de forveksles i forbrugerens bevidsthed. Mængden af

registrerede EF-varemærker, internationale og nationale varemærker i klasse 25 med tegnet »BUD« (herunder varemærkerne BUDGIE og BUDDYZ registreret i Det Forenede Kongerige og varemærket BUDDY registreret i Danmark, som vedrører varerne i klasse 25) viser, at intervenienten hverken har et monopol eller en eneret på tegnet »BUD«.

- 32 Indledningsvis har Harmoniseringskontoret præciseret, at det afholder sig fra at udtale sig om de aspekter i tvisten, som, henset til deres art, kun vedrører uenigheden mellem sagsøgeren og intervenienten, og at dets argumenter udelukkende vedrører spørgsmålene om anvendelse af bestemmelserne vedrørende EF-varemærker, som det anser for nødvendigt at klarlægge.
- 33 Hvad angår sammenligningen af varemærkerne har Harmoniseringskontoret anført, at de omtvistede tegn ligner hinanden visuelt, fonetisk og begrebsmæssigt. Hvad angår sidstnævnte aspekt er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at tegnet BUDMEN frembyder en risiko for opdeling af bestanddelene »BUD« og »MEN«. Ifølge Harmoniseringskontoret er sidstnævnte del beskrivende og mangler fornødent særpræg i den forstand, at den henviser til målgruppen for de varer, som det ansøgte varemærke vedrører.
- 34 Harmoniseringskontoret er således af den opfattelse, at appelkammeret ved korrekt anvendelse af fællesskabslovgivningen og retspraksis på området med rette har fastslået, at der var risiko for forveksling af de omtvistede varemærker.
- 35 Ifølge intervenienten har Indsigelsesafdelingen og appelkammeret med rette anført, at der var risiko for forveksling af de nævnte varemærker. De omhandlede varemærker ligner nemlig hinanden visuelt, fonetisk og begrebsmæssigt. Intervenienten er af den opfattelse, at suffikset »MEN« i det ansøgte varemærke »BUDMEN« ikke kun hos de engelsksprogede forbrugere, men også hos den danske kundekreds, vil blive opfattet som en beskrivende bestanddel, der oplyser om arten af de former for »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«, som det ansøgte varemærke vedrører, eller at de er bestemt for en mandlig

målgruppe. Intervenienten har således gjort gældende, at suffikset »MEN« er sekundært i forhold til den dominerende bestanddel »BUD«, der opfattes som en angivelse af varernes oprindelse.

Rettens bemærkninger

- 36 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 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«. I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94 forstås ved ældre varemærker mærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.
- 37 Ifølge retspraksis vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 1, litra b), i direktiv 89/104, hvis regelindhold i det væsentlige er identisk med artikel 8, 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, Rettens dom af 23.10.2002, sag T-101/01, Claudia Oberhauser mod KHIM — Petit Liberto (Fifties), Sml. II, s. 4359, præmis 25).
- 38 Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (Domstolens dom af 11.11.1997, 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; dommen Fifties, nævnt ovenfor, præmis 26).

- 39 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 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 (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 bør fortolkes i forhold til risikoen for forveksling, som for sit vedkommende bl.a. må vurderes på grundlag af, i hvor høj grad varemærket er kendt på markedet, og lighedsgraden mellem varemærket og tegnet samt mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser.
- 40 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 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, han har i erindringen af dem. Der må også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugeren opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26).
- 41 I det foreliggende tilfælde, hvor de ældre varemærker er registreret i Danmark, Irland og Det Forenede Kongerige, og de omhandlede varer er dagligvarer (beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning), udgør gennemsnitsfor-

brugerne i disse tre medlemsstater den relevante kundekreds, som vurderingen af risikoen for forveksling skal foretages i forhold til (jf. i denne retning Rettens dom af 23.10.2002, sag T-388/00, Institut für Lernsysteme mod KHIM — Educational Services (ELS), Sml. II, s. 4301, præmis 48).

- 42 Henset til de foregående betragtninger bør den sammenligning, som appelkammeret har foretaget dels af de omhandlede varer, dels af de omtvistede tegn, efterprøves.
- 43 Appellkammeret har anført, at de varer, som de ældre nationale varemærker vedrører, og som henhører under klasse 25, er identiske med varerne »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning« i det ansøgte varemærke (den anfægtede afgørelses punkt 15). Sagsøgeren har ikke bestridt appelkammerets konstatering.
- 44 Det er således mellem parterne ubestridt, at der er identitet mellem de varer, som de omtvistede varemærker vedrører.
- 45 Hvad angår sammenligningen af tegnene følger det af retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de pågældende varemærkers visuelle, lydlig 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). Der bør således foretages en sammenligning af tegnene, der er omtvistet i den foreliggende sag, på det visuelle, lydlig og begrebsmæssige plan.
- 46 Appellkammeret har i den anfægtede afgørelses punkt 19 med rette anført, at de to tegn er ordmærker skrevet almindeligt på maskine og med store bogstaver. De

ældre varemærker består af en enkelt stavelse med tre bogstaver. Det ansøgte varemærke er sammensat af to stavelser med hver tre bogstaver.

- 47 Hvad angår den visuelle sammenligning fastslås det, at den første stavelse »BUD« i det ansøgte EF-varemærke svarer til den eneste stavelse i det tegn, der udgør de ældre varemærker, og at den eneste forskel er, at det ansøgte EF-varemærke indeholder yderligere en stavelse »MEN«. Intervenienten har således med rette anført, at suffikset »MEN« skal betragtes som et tillæg til bestanddelen »BUD«, da det har en sekundær plads i tegnet. Endvidere bemærkes, at det ansøgte varemærke indeholder hele det tegn, der udgør de ældre nationale varemærker.
- 48 Hvad angår den lydige sammenligning har appelkammeret bemærket, at de to tegn begynder med de samme bogstaver og udtales på samme måde, idet den anden stavelse i det ansøgte EF-varemærke ikke høres så nemt som den første stavelse. Appelkammeret har derfor fastslået, at varemærkerne ligner hinanden på det fonetiske plan (den anfægtede afgørelses punkt 20).
- 49 Det fastslås, at bestanddelen »BUD«, som er eneste bestanddel i de ældre nationale varemærker, også udgør den første stavelse i det ansøgte varemærke, hvorpå betoningen lægges, og at det således har en dominerende plads i forhold til den anden stavelse »MEN«.
- 50 Henset til, at der er identitet mellem den dominerende stavelse i det ansøgte varemærke og de ældre nationale varemærker, konkluderes det, at appelkammeret med rette har fundet, at de omhandlede varemærker ligner hinanden på det visuelle og lydige plan.

- 51 Med hensyn til den begrebsmæssige sammenligning af de omtvistede varemærker bemærkes, som Harmoniseringskontoret og intervenienten med rette har anført, at bestanddelen »MEN« er det engelske ord »men« (mænd) og kan forstås som sådan i de engelsksprogede dele af Fællesskabet og i medlemsstater som Danmark, hvor det engelske sprog er meget udbredt. Under disse omstændigheder er det meget sandsynligt, at den relevante kundekreds opfatter varemærket »BUDMEN« som et tegn, der er afledt af tegnet »BUD«.
- 52 I denne forbindelse bemærkes, at under hensyn til de forskelle, der sædvanligvis findes mellem beklædningsgenstande til mænd og til kvinder, er det forhold, at det oplyses, at beklædningsgenstandene er rettet til mandlige kunder, et væsentligt kendetegn ved de pågældende varer, der tages i betragtning af den relevante kundekreds (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-219/00, Ellos mod KHIM (ELLOS), Sml. II, s. 753, præmis 34).
- 53 Suffikset »MEN« i det ansøgte varemærke kan for den relevante kundekreds indeholde en suggestiv eller beskrivende konnotation i den forstand, at »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«, som beskrives ved det nævnte varemærke, er rettet til mandlige kunder. I denne forbindelse bemærkes, at kundekredsen i almindelighed ikke opfatter en beskrivende bestanddel, der udgør en del af et sammensat mærke, som den særprægede og dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som varemærket fremkalder.
- 54 Heraf følger, at den første stavelse »BUD« — ud fra et begrebsmæssigt synspunkt — må betragtes som den dominerende bestanddel af det ansøgte varemærke.
- 55 I helhedsvurderingen af risikoen for forveksling bør der tages hensyn til den omstændighed, at gennemsnitsforbrugeren kun bibeholder et ufuldstændigt billede af varemærket i erindringen og giver den fremherskende bestanddel af tegnet afgørende betydning, der gør det muligt for forbrugeren at identificere det

valgte varemærke ved en senere erhvervelse. Når en gennemsnitsforbruger finder beklædningsvarer af mærket »BUDMEN«, er risikoen for, at han når til den antagelse, at de omhandlede varer har den samme forretningsmæssige oprindelse som beklædningsgenstande, der markedsføres under det ældre varemærke »BUD«, meget sandsynlig om ikke åbenbar (jf. i denne retning Fifties-dommen, præmis 48).

56 Hvad angår betingelserne, under hvilke de omhandlede varer markedsføres, er sagsøgerens argument om, at de ældre nationale varemærker sættes i forbindelse med øl, mens det ansøgte varemærke kun henviser til fodtøj, irrelevant. I den foreliggende sag har intervenienten nemlig ikke henvist til de ældre varemærkers renommé, ligesom han ikke har godtgjort, at de har opnået et renommé med hensyn til de varer, som de er registreret for, og navnlig for beklædningsgenstande. Under disse omstændigheder er henvisningen, som intervenienten med rette har anført, til den aktuelle anvendelse af de nævnte varemærker og til risikoen for, at der antages at være en forbindelse til det ansøgte varemærke, uden relevans.

57 Derimod skal de objektive betingelser for, at varemærkerne kan komme i konflikt på markedet, gennemgås. I denne forbindelse bemærkes, at det er almindeligt i tøjbranchen, at det samme varemærke har forskellige udformninger afhængigt af de varers art, som det betegner. Det er ligeledes almindeligt, at den samme virksomhed benytter undermærker, (tegn, der er afledt fra et hovedvaremærke, og som har en dominerende bestanddel til fælles med dette), for at adskille forskellige produktlinjer (damer, herrer, unge mennesker). Under disse omstændigheder er det tænkeligt, at den relevante kundekreds betragter det tøj, der betegnes med de omtvistede varemærker, som nok tilhørende to forskellige produktlinjer, men dog som stammende fra den samme virksomhed (jf. i denne retning Fifties-dommen, præmis 49). Det er derfor med rette, at appelkammeret har fastslået, at kundekredsen kunne tro, at de varer, som varemærket BUDMEN betegner, er en del af en ny produktlinje og markedsføres af indehaveren af varemærket »BUD« eller af en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne (den anfægtede afgørelses punkt 22).

- 58 Når arten af de varer, som de omtvistede varemærker vedrører, tages i betragtning, er forskellene mellem tegnene ikke tilstrækkelige til, at det kan udelukkes, at der er en risiko for forveksling i opfattelsen hos den relevante kundekreds.
- 59 Desuden bekræfter den gensidige afhængighed mellem de forskellige faktorer, som skal inddrages i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, denne konklusion. Det er ubestridt, at de varer, som det ansøgte varemærke betegner, er identiske med de varer, der er omfattet af de ældre nationale varemærker. Denne vareidentitet har til følge, at rækkevidden af eventuelle forskelle mellem de omhandlede tegn formindskes. Som Domstolen har udtalt, kan der trods en lavere grad af lighed mellem varemærkerne være risiko for forveksling, såfremt ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne, er stor, og at det ældre varemærkes særpræg er stærkt (jf. Lloyd Schuhfabrik Meyerdommen, præmis 21, og ELS-dommen, præmis 77).
- 60 Denne konklusion afkræftes endvidere ikke af sagsøgerens øvrige argumenter.
- 61 Hvad for det første angår sagsøgerens påstande om, at den anfægtede afgørelse ikke er i overensstemmelse med afgørelsespraksis i Indsigelsesafdelingen og i Harmoniseringskontorets appelkamre, fastslås det for det første, at sagsøgeren ikke har henvist til nogen tilfælde, der kan sammenlignes med den foreliggende sag. Dernæst bemærkes, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende skal bedømmes på grundlag af forordning nr. 40/94, som fortolket af Fællesskabets retsinstanter, og ikke på grundlag af Harmoniseringskontorets tidligere afgørelsespraksis (jf. Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47, og af 5.12.2002, sag T-130/01, Sykes Entreprises mod KHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), Sml. II, s. 5179, præmis 31). Argumentet om en eventuel uoverensstemmelse mellem den anfægtede afgørelse og Harmoniseringskontorets praksis er derfor irrelevant.

- 62 Hvad for det andet angår sagsøgerens påstand om, at det spanske patent- og varemærkekontor besluttede at acceptere sagsøgerens spanske varemærke nr. 1.984.896, »BUDMEN«, efter at intervenienten havde rejst indsigelse på grundlag af det ældre varemærke »BUD«, hvilket efter sagsøgerens opfattelse viser, at de omtvistede varemærkers tilstedeværelse side om side på markedet ikke indebærer, at de forveksles i forbrugernes bevidsthed, konstateres det, som Harmoniseringskontoret og intervenienten har anført, at de ældre varemærker i denne sag er beskyttet i Det Forenede Kongerige, i Irland og i Danmark. Spanien er således ikke det relevante marked, når det skal undersøges, om der er risiko for forveksling af de omtvistede varemærker. Argumentet om varemærkernes samtidige tilstedeværelse i den pågældende medlemsstat er derfor ikke relevant.
- 63 Hvad for det tredje angår sagsøgerens påstande om, at der er registreret EF-varemærker, internationale og nationale varemærker for varer i klasse 25, som indeholder tegnet »BUD«, hvilket, ifølge sagsøgeren, viser, at intervenienten hverken har monopol eller eneret på det nævnte tegn, bemærkes blot, at nævnte varemærker ikke har nogen sammenhæng med det foreliggende tilfælde, hvilket Harmoniseringskontoret også har gjort gældende. Disse påstande er således uden relevans i forbindelse med risikoen for forveksling af de omtvistede varemærker.
- 64 Hvad angår sagsøgerens henvisning til Keurkoop-dommen, hvorefter den beskyttelse, som et varemærke giver, ikke kan gøres gældende uden skellig grund, når varemærkets hovedformål ikke krænkes, bemærkes, at dette argument ikke er relevant. Muligheden for at rejse indsigelse mod registreringen af et EF-varemærke på grundlag af et ældre varemærke for at undgå risiko for forveksling i kundekredsens bevidsthed i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, er et af varemærkerettens særlige formål, som fortolket af Fællesskabets retsinstanser, nemlig varemærkeindehaverens ret til at modsætte sig enhver anvendelse af varemærket, som kan forvanske oprindelsesgarantien (Domstolens dom af 11.7.1996, forenede sager C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Bristol-Myers Squibb m.fl., Sml. I, s. 3457, præmis 48, og af 23.4.2002, sag C-143/00, Boehringer Ingelheim m.fl., Sml. I, s. 3759, præmis 12 og 13).

- 65 Det fremgår af det anførte, at appelkammeret med rette har vurderet, at der var en risiko for forveksling mellem det anfægtede ansøgte varemærke BUDMEN og de ældre nationale varemærker.
- 66 De anførte betragtninger finder i deres helhed anvendelse på alle de varer, som det ansøgte varemærke henviser til, nemlig »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«. I denne forbindelse bemærkes, at i betragtning af, at de varer, som de omtvistede varemærker vedrører, er identiske, er undersøgelsen af risikoen for forveksling den samme for alle de varer, som det ansøgte varemærke vedrører. Heraf følger, at appelkammeret med rette har fastslået, at der forelå en risiko for forveksling med hensyn til alle de varer, som det ansøgte varemærke vedrører, herunder for »fodtøj«, som anført i sagsøgerens subsidiære påstand.
- 67 Hvad angår de dokumenter, der er bilagt stævningen, sagsøgerens replik og interventionssvarskriftet, og som ikke blev fremlagt for appelkammeret, bemærkes, at de ikke kan tages i betragtning, da sagen for Retten har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra Harmoniseringskontorets appelkamre i henhold til artikel 63 i forordning nr. 40/94. Rettens opgave er ikke at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter, der først fremlægges for Retten. Endvidere ville det være i strid med procesreglementets artikel 135, stk. 4, hvorefter der ikke må foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret, at tillade disse beviser. De nye beviser, sagsøgeren og intervenienten har fremlagt for Retten for første gang, skal derfor forkastes, og det er ufornuddent at undersøge deres beviskraft (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2002, sag T-247/01, eCopy mod KHIM (ECOPY), Sml. II, s. 5301, præmis 49).
- 68 Det fremgår i det hele af det anførte, at Harmoniseringskontoret skal frifindes.

Sagens omkostninger

- ⁶⁹ 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 og bør derfor dømmes til at betale de omkostninger, der er afholdt af Harmoniseringskontoret og af intervenienten, i overensstemmelse med deres påstande 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.**

Forwood

Pirrung

Meij

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. juli 2003.

H. Jung

Justitssekretær

N.J. Forwood

Afdelingsformand