

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

15. marts 2006<sup>\*</sup>

I sag T-35/04,

**Athinaiki Oikogeniaki Artopoiia AVEE**, Pikermi (Grækenland), ved advokat C. Chrissanthis,

sagsøger,

mod

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)** ved J. Novais Gonçalves, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

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

<sup>\*</sup> Processprog: engelsk.

**Ferrero OHG mbH**, Stadtallendorf (Tyskland), ved advokat M. Schaeffer,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 1. december 2003 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 460/2002-1) vedrørende en indsigelsessag mellem Athinaiki Oikogeniaki Artopoiia AVEE og Ferrero OHG mbH,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne J. Azizi og E. Cremona,

justitssekretær: fuldmægtig I. Natsinas,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 30. januar 2004,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. maj 2004,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. maj 2005,

og efter retsmødet den 2. juni 2005,

afsagt følgende

## Dom

### Sagens baggrund

- <sup>1</sup> Den 26. februar 1999 indgav sagsøgeren til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) 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 som EF-varemærke af et figur- og ordmærke, der bestod af et banner i en ubestemt farve med en hvid kant, hvorpå ordet »ferró« var indskrevet med blokbogstaver. Det første og det sidste bogstav, sidstnævnte med en accent, er større end de øvrige bogstaver. Tegnet ser således ud:



- <sup>2</sup> De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 29, 30 og 42 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international

klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:

- Klasse 29:  
»Kød, fisk, fjerkræ og vildt, kødekstrakter, konserverede, tørrede og kogte frugter og grøntsager, kødsky (geleer), syltetøj, æg, mælk og mejeriprodukter, spiselige olier og spisefedt, konserver, salat konserveret i eddike, pickles«
  
- Klasse 30:  
»Kaffe, te, kakao, sukker, ris, tapioka, sago, kaffeerstatning, mel og næringsmidler af korn, brød, tvebakker (biskuitter), konditori- og konfekturvarer, kager, spiseis, honning, sirup, gær, bagepulver, salt, sennep, bagværk af enhver slags, peber, eddike, herunder vineddike, saucer, krydderier, råis, melassesirup«
  
- Klasse 42:  
»Restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke, værelsesudlejning, lægevirksomhed, sundheds- og skønhedspleje, helse- og slankeklivninger, kost- og sundhedsvejledning, bistand ved landbrugsvirksomhed, veterinærvirksomhed, videnskabelig og industriel forskning, juridisk bistand, programmering af computere«.

<sup>3</sup> Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* den 27. marts 2000.

<sup>4</sup> Den 26. juni 2000 rejste intervenienten i medfør af artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 40/94, indsigelse mod registrering af det ansøgte varemærke. Indsigelsen var støttet på ordmærket FERRERO (herefter »det ældre varemærke«), der var registreret i Tyskland med nummer 956 671 for visse varer i klasse 5, 29, 30, 32 og 33, herunder følgende varer: »Chokolade, herunder fyldte chokoladevarer, pralineer, også med fyld indeholdende frugt, kaffe, ikke-alkoholholdige drikke, vin

og/eller spiritus, eller med fyld indeholdende mælk og mælkeprodukter, navnlig yoghurt, langtidsholdbart bagværk og finere bagværk, navnlig vafler og færdigkager, sukkervarer, smørepålæg indeholdende sukker, kakao, pralineer, mælk og/eller fedtstoffer, kaffe- eller tedrikke, herunder sådanne, der er tilsat spiritus, ikke-alkoholholdige drikke, alle varer ligeledes til diætetisk brug til børn og/eller syge eller til medicinske formål«.

- 5 Indsigelsen var støttet på alle de ovennævnte varer og rejst over for bestemte varer og tjenesteydelser, der var omfattet af den anfægtede varemærkeansøgning, dvs. de varer og tjenesteydelser, der var indeholdt i klasse 29, i klasse 30, som gengivet ovenfor, og med hensyn til varer og tjenesteydelser i klasse 42 »Restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke«. Registreringshindringen i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 var anført til støtte for indsigelsen.
  
- 6 Ved afgørelse af 25. marts 2002 tog Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling indsigelsen delvis til følge for bestemte varer, der var indeholdt i klasse 30, på grund af den visuelle og fonetiske lighed, der var mellem det varemærke, der var ansøgt registreret, og det ældre varemærke, samt det forhold, at de varer, der var omfattet af varemærkerne, var identiske med eller lignede hinanden. De varer, med hensyn til hvilke indsigelsen blev taget til følge, var følgende: »Kaffe, te, kakao, sukker, kaffeerstatning, mel og næringsmidler af korn, brød, tvebakker (biskuitter), konditori- og konfekturvarer, kager, spiseis, sirup, gær, bagepulver, bagværk af enhver slags, honning og melassesirup«.
  
- 7 Den 24. maj 2002 indgav sagsøgeren en klage over Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdelings afgørelse.

- 8 Ved afgørelse af 1. december 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Første Appellkammer klagen og stadfæstede Indsigelsesafdelingens afgørelse med den begrundelse, at der var risiko for forveksling, herunder risiko for, at der antages at være en forbindelse mellem de omhandlede varemærker. Appellkammeret bemærkede i det væsentlige, at det var ubestridt, at de varer, der var omfattet af de omhandlede varemærker, til dels var identiske og til dels lignede hinanden. Herudover fandt appellkammeret, at de omhandlede tegn lignede hinanden både fra en fonetisk og en visuel synsvinkel.

### **Parternes påstande**

- 9 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres eller ændres, således at intervenientens indsigelse forkastes og registreringsansøgningen imødekommes.
  - Indsigelsen mod registreringen af det ansøgte EF-varemærke forkastes helt for alle de klasser, hvor den blev imødekommet.
  - Alle andre nødvendige foranstaltninger, der kan føre til registrering af det ansøgte EF-varemærke, træffes.
  - Harmoniseringskontoret tilpligtes at registrere det ansøgte EF-varemærke.

- Harmoniseringskontoret og intervenienten tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med indsigelsessagen og sagen for appelkammeret.

10 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Harmoniseringskontoret frifindes.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Intervenienten har nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret frifindes.

12 Den 19. april 2005 har sagsøgeren som svar på et skriftligt spørgsmål, som Retten havde stillet den 14. april 2005, præciseret, at selskabet dels har nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres, dels at Harmoniseringskontoret tilpligtes at registrere det ansøgte varemærke.

## Retlige bemærkninger

### *Formaliteten vedrørende visse af sagsøgerens påstande*

13 Med den første og den fjerde påstand har sagsøgeren i det væsentlige nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret pålægges at registrere det ansøgte varemærke for de omhandlede varer. Med sin tredje påstand har sagsøgeren derudover nedlagt påstand om, at Retten træffer alle de nødvendige foranstaltninger, der kan føre til registrering af det ansøgte varemærke.

- 14 Ifølge Harmoniseringskontoret kan disse påstande ikke antages til realitetsbehandling.
- 15 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Harmoniseringskontoret inden for rammerne af en sag anlagt for Fællesskabets retsinstanser til prøvelse af en afgørelse fra et af kontorets appelkamre, i henhold til artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 er forpligtet til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af dommen. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret pålæg. Det påhviler nemlig dette at drage konsekvenserne af Rettens doms konklusion og præmisser (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 33, af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 12, og af 23.10.2002, sag T-388/00, Institut für Lernsysteme mod KHIM — Educational Services (ELS), Sml. II, s. 4301, præmis 19).
- 16 Det følger heraf, at sagsøgerens første og fjerde påstand ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt Retten deri anmodes om, at det pålægges Harmoniseringskontoret at registrere det ansøgte EF-varemærke.
- 17 Sagsøgerens tredje påstand om, at Retten skal træffe alle de nødvendige foranstaltninger for, at den omhandlede EF-varemærkeansøgning accepteres, kan heller ikke antages til realitetsbehandling.
- 18 I denne forbindelse skal det bemærkes, at en stævning i henhold til artikel 21 i Domstolens statut og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og denne fremstilling skal være så klar og præcis, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og at Retten kan træffe afgørelse i sagen. Det samme gælder med hensyn til påstande, som skal ledsages af anbringender og argumenter, således at sagsøgte og Retten kan vurdere påstanden.

- 19 Af hensyn til retssikkerheden og en god retspleje skal, for at en sag kan antages til realitetsbehandling, de væsentligste faktiske og retlige elementer, hvorpå søgsmålet støttes, fremgå, som et mindstekrav i kort form, men på sammenhængende og forståelig måde, af selve stævningens tekst (jf. Rettens kendelse af 29.11.1993, sag T-56/92, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1267, præmis 21, og Rettens dom af 18.9.1996, sag T-387/94, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 961, præmis 106).
- 20 Det skal af stævningen fremgå, hvilken søgsmålsgrund sagen støttes på. En helt abstrakt angivelse heraf opfylder således ikke kravene i procesreglementet (Rettens dom af 28.3.2000, sag T-251/97, T. Port mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 90, af 5.7.2000, sag T-111/99, Samper mod Parlamentet, Sml. Pers. I-A, s. 135, og II, s. 611, præmis 27, og af 12.12.2002, sag T-247/01, eCopy mod KHIM (ECOPY), Sml. II, s. 5301, præmis 15).
- 21 I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke fremført noget argument til støtte for sin tredje påstand. Det fremgår af den ovenfor i præmis 20 nævnte retspraksis, at en anmodning, der har til formål at opnå, at Retten vedtager nogle foranstaltninger med henblik på at EF-varemærkeansøgningen bliver accepteret, savner den nødvendige præcision og følgelig ikke kan antages til realitetsbehandling.
- 22 Under alle omstændigheder bemærkes, at det tilkommer Harmoniseringskontoret at give vejledning om ansøgningen om registrering af et EF-varemærke og at træffe afgørelse herom. Det tilkommer derefter i givet fald Retten at foretage en retlig kontrol af den vurdering, som appelkammeret har foretaget i den afgørelse, som Harmoniseringskontoret har truffet. Det tilkommer derimod ikke Retten at sætte sig i Harmoniseringskontorets sted ved udøvelsen af de kompetencer, som kontoret er blevet overdraget ved forordning nr. 40/94.

*Realiteten*

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

## Parternes argumenter

- <sup>24</sup> Sagsøgeren har anfægtet appelkammerets vurdering, hvorefter der er risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, dvs. det ansøgte figurmærke, der indeholder ordbestanddelen »FERRÓ«, og det ældre varemærke.
- <sup>25</sup> Hvad angår ligheden mellem de omhandlede varemærker på det visuelle plan har sagsøgeren gjort gældende, at der i modsætning til hvad appelkammeret anførte i den anfægtede afgørelse, er flere bestanddele, som gør det muligt at neutralisere det forhold, at der er en vis grad af lighed, som kan skabe en risiko for forveksling.
- <sup>26</sup> I den forbindelse har sagsøgeren indledningsvis fremhævet det ansøgte varemærkes figurbestanddels stærke særpræg, nemlig banneret i en ubestemt farve med en hvid kant. Dette udgør et originalt og fantasifuldt logo, der, selv hvis ordbestanddelen »FERRÓ« ikke havde været der, vil kunne huskes af forbrugeren som en betegnelse for de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, på grund af dets enkelthed og symmetriske udformning.

- 27 Hvad for det andet angår udformningen af det ansøgte varemærkes ordbestanddel har sagsøgeren gjort gældende, at ordet »ferró«'s buede skrift ligeledes har et stærkt særpræg (jf. analogt med hensyn til kursivskrift Rettens dom af 22.10.2003, sag T-311/01, *Éditions Albert René mod KHIM — Trucco (Starix)*, Sml. II, s. 4625, præmis 54).
- 28 Selv om det er rigtigt, at de tre første bogstaver i de to omhandlede varemærker, dvs. »f«, »e« og »r«, er identiske, neutraliseres denne identitet for det tredje dels ved bogstaverne »f« og »o«'s større omfang i det ansøgte varemærkes ordbestanddel, dels ved den forskellige længde, der følger af de omhandlede varemærkers ulige antal af bogstaver og stavelser. Sagsøgeren har bemærket, at det ansøgte varemærke »ferró«'s ordbestanddel faktisk er meget kortere end ordbestanddelen »ferrero«, som udgør det ældre varemærke.
- 29 Hvad angår sammenligningen af de omhandlede varemærker på det fonetiske plan er sagsøgeren ikke enig i den analyse, som appelkammeret har foretaget i den anfægtede afgørelse.
- 30 I den forbindelse har sagsøgeren for det første bemærket, at varigheden af klangen i de omhandlede varemærker er forskellig på grund af det forskellige antal stavelser, som de omhandlede varemærker består af, nemlig tre stavelser i ordbestanddelen i det ældre varemærke »ferrero« og to stavelser i ordbestanddelen i det ansøgte varemærke »ferró«.
- 31 For det andet er virkningen af gentagelsen af fonemet »er«, der findes i ordbestanddelen »ferrero«, som det ældre varemærke består af, ikke til stede i ordbestanddelen i det ansøgte varemærke »ferró«, hvilket — ifølge sagsøgeren — gør det muligt at adskille den lydlige opfattelse af de to omhandlede varemærker. Ifølge sagsøgeren udgør denne form for gentagelse nemlig det ældre varemærkes væsentligste kendetegn.

- 32 For det tredje ligger stavelsestrykket på den anden stavelse i den ordbestanddel, der udgør det ældre varemærke »ferrero«, mens trykket ligger på den sidste stavelse, når den tyske gennemsnitsforbruger udtaler ordet »ferró«.
- 33 Hvad angår helhedsvurderingen af forvekslingsrisikoen har sagsøgeren endvidere anført, at forbrugeren i den foreliggende sag har mulighed for at foretage en direkte visuel sammenligning af de forskellige varemærker, der omfatter de omhandlede varer, da disse udgør dagligvarer, der er placeret på de samme hylder i supermarkedet.
- 34 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at når der — som i den foreliggende sag — kun er en svag grad af lighed mellem varemærkerne, kan en større beskyttelse kun retfærdiggøres, såfremt det ældre varemærke har et stærkt særpræg. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.
- 35 Endelig har sagsøgeren anført, at de græske domstole har udelukket, at der er risiko for forveksling mellem de i den foreliggende sag omhandlede varemærker på det græske marked. Harmoniseringskontoret har endvidere i en sag, der ligner den foreliggende, bestemt, at der ikke var risiko for forveksling mellem ordmærkerne FERRERO og FERRO, på trods af en nær forbindelse mellem de omhandlede varer, nemlig dels saltkiks, dels søde kiks, på grund af forskellene mellem de omtvistede varemærker både på det visuelle og det fonetiske plan.
- 36 Harmoniseringskontoret og intervenienten har gjort gældende, at appelkammeret ikke har tilsidesat artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, idet de har konkluderet, at de omhandlede tegn ligner hinanden både fra en fonetisk og fra en

visuel synsvinkel, og at der derfor — og med den begrundelse, at der er lighed eller identitet mellem de af de omhandlede varemærker omfattede varer — er risiko for forveksling af dem.

## Rettens bemærkninger

- <sup>37</sup> 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«.
- <sup>38</sup> I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), nr. i) og ii), i forordning nr. 40/94 forstås endvidere ved ældre varemærker EF-varemærker og mærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.
- <sup>39</sup> Risikoen for forveksling er ifølge fast retspraksis risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.
- <sup>40</sup> Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i henhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de

pågældende tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Der skal herved tages hensyn til alle relevante faktorer i sagen, navnlig at ligheden mellem tegnene og ligheden mellem de pågældende varer og tjenesteydelser står i et indbyrdes afhængighedsforhold (jf. Rettens dom af 9.7.2003, sag T-162/01, Laboratorios RTB mod KHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Sml. II, s. 2821, præmis 30-33 og den deri nævnte retspraksis).

41 I den foreliggende sag er det ældre ordmærke FERRERO, som indsigelsen er støttet på, registreret og beskyttet i Tyskland. For at fastslå, at der eventuelt er risiko for forveksling af de omtvistede varemærker, skal der følgelig tages hensyn til opfattelsen hos den relevante kundekreds i denne medlemsstat.

42 Eftersom de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker, er dagligvarer, er den tilsigtede kundekreds gennemsnitsforbrugeren, som anses for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet.

43 Det må derfor fastslås, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at forvekslingsrisikoen skulle vurderes i forhold til den tyske gennemsnitsforbruger, hvilket parterne i øvrigt heller ikke bestrider.

44 Det er i øvrigt heller ikke blevet bestridt af parterne, at de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og de varer, med hensyn til hvilke det ældre varemærke er beskyttet, til dels er identiske og til dels ligner hinanden. Under disse omstændigheder afhænger sagens udfald af graden af lighed mellem de omhandlede tegn. Således er alle de varer, der er nævnt i EF-varemærkeansøgningen, og som

henhører under klasse 30 i Nice-arrangementet, som nævnt ovenfor (jf. præmis 6 ovenfor), omfattet af undersøgelsen af ligheden mellem tegnene, da det var i relation til disse varer, at appelkammeret fandt, at der skulle gives medhold i indsigelsen.

<sup>45</sup> Det fremgår af fast retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omhandlede varemærkers visuelle, fonetiske 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 (jf. Rettens dom af 14.10.2003, sag T-292/01, Phillips-Van Heusen mod KHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Sml. II, s. 4335, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>46</sup> Der skal derfor foretages en gennemgang af den analyse, som appelkammeret foretog i den anfægtede afgørelse, da den sammenlignede de i den foreliggende sag omhandlede tegn på det visuelle, det fonetiske og det begrebsmæssige plan med henblik på at undersøge, om den grad af lighed, der var mellem de nævnte tegn, var tilstrækkelig høj til at det — i betragtning af den store grad af lighed mellem varerne — kunne konkluderes, at der var risiko for forveksling i den tyske gennemsnitsforbrugers bevidsthed.

<sup>47</sup> Hvad angår den visuelle sammenligning af de omtvistede varemærker bemærkes indledningsvis, at Retten allerede har præciseret, at der intet er til hinder for at godtgøre tilstedeværelsen af en visuel lighed mellem et ordmærke og et figurmærke, eftersom disse to typer af mærker har en grafisk udformning, som er i stand til at fremkalde et visuelt indtryk (Rettens dom af 12.12.2002, sag T-110/01, Vedral mod KHIM — France Distribution (HUBERT), Sml. II, s. 5275, præmis 51).

48 I den forbindelse må det antages, at et sammensat ord- og figurmærke ikke kan anses for at ligne et andet varemærke, der er identisk med eller ligner en af bestanddelene i det sammensatte varemærke, medmindre denne bestanddel udgør den dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som det sammensatte varemærke fremkalder. Dette er tilfældet, når denne bestanddel i sig selv kan præge det billede af dette varemærke, som den relevante offentlighed har i erindringen, således at alle varemærkets andre bestanddele er uden betydning i helhedsindtrykket af mærket (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 33, og af 11.5.2005, sag T-390/03, CM Capital Markets mod KHIM — Caja de Ahorros de Murcia (CM), Sml. II, s. 1699, præmis 46).

49 Det er blevet præciseret i retspraksis, at denne opfattelse ikke indebærer, at der alene tages hensyn til en del af et sammensat varemærke, og at denne del sammenlignes med et andet varemærke. Sammenligningen skal tværtimod foretages ved at undersøge de pågældende varemærker, hvorved hvert varemærke betragtes i sin helhed. Dette udelukker imidlertid ikke, at det helhedsindtryk, som et sammensat varemærke har fremkaldt i erindringen hos den relevante kundekreds, under visse omstændigheder kan være domineret af en eller flere af varemærkets bestanddele (Rettens dom af 11.5.2005, sag T-31/03, Grupo Sada mod KHIM — Sadia (GRUPO SADA), Sml. II, s. 1667, præmis 49).

50 I den foreliggende sag har appelkammeret stadfæstet Indsigelsesafdelingens vurdering, hvorefter ordbestanddelen »ferró« udgør varemærkets dominerende bestanddel. Appelkammeret har nemlig fundet, at figurbestanddelen i det varemærke, der er ansøgt registeret, dvs. banneret på hvilket ordet »ferró« er indskrevet, udgør en sekundær bestanddel (punkt 24 i den anfægtede afgørelse).

51 Denne vurdering kan kun tiltrædes. Henset til det samlede visuelle indtryk, som det ansøgte varemærke fremkalder, er banneret — i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført — således ikke en figurativ bestanddel, der er tilstrækkelig betydningsfuld til yderligere at påvirke forbrugerens bevidsthed, således som dets ordbestanddel gør det. Tværtimod udgør figurbestanddelen i den foreliggende sag, dvs. banneret, således som Harmoniseringskontoret har anført, ikke nogen særlig original eller fantasifuld gengivelse, der kan tiltrække forbrugerens opmærksomhed. Under alle omstændigheder er hverken bannerets bølgede form, dets dimension eller dets farver kendetegn, der gør, at det antager en dominerende karakter i forhold til det ansøgte varemærkes ordbestanddel.

52 Retten er af den opfattelse, at ordet »ferró« træder tydeligere frem end det ansøgte varemærkes figurbestanddel og dominerer faktisk, når varemærket opfattes, på grund af sin størrelse og placering over banneret, som — idet det blot har en rent dekorativ baggrundsfunktion — ikke kan anses for at være det ansøgte varemærkes dominerende bestanddel. Det følger heraf, at appelkammeret ikke har begået en vurderingsfejl ved at fastslå, at »ferró« udgør den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke, og at banneret har en sekundær betydning. Under disse omstændigheder kan sammenligningen af tegnene foretages ved at fastholde de enkelte ordbestanddele, idet princippet om, at vurderingen af forvekslingsrisikoen med hensyn til tegnenes lighed skal være støttet på det helhedsindtryk, som de giver, skal respekteres (jf. i denne retning Rettens kendelse af 10.12.2004, sag T-261/03, Euro Style mod KHIM — RCN-Companhia de Importação e Exportação de Textéis (GLOVE), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 38).

53 Ved sammenligningen af den dominerende ordbestanddel i det ansøgte varemærke, »ferró«, og den ordbestanddel, der udgør det ældre ordmærke, »ferrero«, viser det sig imidlertid, at der er en vis grad af visuel lighed mellem tegnene.

54 Som Harmoniseringskontoret har anført, kan det nemlig fastslås, at det forskellige antal stavelser — a fortiori bogstaver — i de to omhandlede tegn ikke seriøst kan drage tvivl om, at der er visuel lighed mellem de to varemærker. Selv om det ældre ordmærke er sammensat af syv bogstaver og tre stavelser, mens ordbestanddelen i det ansøgte varemærke alene indeholder fem bogstaver og to stavelser, deler de to tegn ikke desto mindre de samme bogstaver, nemlig »f«, »e«, »r« og »o«. Disse bogstaver er oven i købet placeret i samme rækkefølge. Således både begynder og slutter ordbestanddelen i det ansøgte varemærke, »ferró«, og den ordbestanddel, der udgør det ældre varemærke »ferrero«, med de samme bogstaver, nemlig »f« og »o«. De to tegn har desuden de tre første bogstaver til fælles, nemlig »fer«. I den forbindelse skal det bemærkes, at forbrugers opmærksomhed i princippet først og fremmest henledes på et ords begyndelse (Rettens dom af 17.3.2004, forenede sager T-183/02 og T-184/02, *El Corte Inglés mod KHIM — Gonzáles Cabello og Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR)*, Sml. II, s. 965, præmis 83). Disse visuelle lighedsselementer er mere fremtrædende end de omhandlede tegns forskellige længde, der derfor ikke kan skabe en betydelig visuel forskel mellem dem.

55 Den eneste forskel i de to omhandlede tegns stavelsesmæssige struktur skyldes desuden den gentagelse af fonemet »er« i det tegn, der udgør det ældre varemærke »ferrero«, som ikke findes i ordbestanddelen i det ansøgte varemærke »ferró«. Denne forskel i tegnenes stavelsesmæssige struktur kan imidlertid ikke anses for mere fremtrædende end de ligheder, der er imellem dem, da bogstaverne, der danner den yderligere stavelse i den ordbestanddel, der udgør det ældre varemærke, nemlig »e« og »r«, begge findes i det ansøgte varemærkes dominerende ordbestanddel, og nærmere bestemt i dens første stavelse. Den yderligere stavelse i det ældre varemærke kan følgelig ikke ændre gennemsnitsforbrugers visuelle helhedsopfattelse af de omhandlede varemærker.

56 Hvad endvidere angår figurbestanddelene i det ansøgte varemærkes dominerende ordbestanddel, så som ordet »ferró«'s let buede skrift, er Retten af den opfattelse, at

denne dårligt nok kan opfattes og derfor i den foreliggende sag helt savner særpræg. Det samme gør sig gældende med hensyn til anvendelsen af større bogstaver til det første og det sidste bogstav i dette ord. I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, er anvendelsen af større bogstaver nemlig ikke tilstrækkelig til at skabe en særlig forskel i forhold til de andre bogstaver, der står i den midterste del af det nævnte ord. Endelig er den accent, der er placeret over det sidste bogstav »ó« i ordet »ferró«, dårligt nok til at se og er i øvrigt ikke et synligt tegn, der er kendt af den tyske gennemsnitsforbruger. I den forbindelse skal det bemærkes, at gennemsnitsforbrugeren normalt opfatter et varemærke som en helhed og ikke undersøger de forskellige detaljer (jf. analogt Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 25).

57 De figurbestanddele, som er blevet undersøgt, er nemlig mindre og kan ikke af gennemsnitsforbrugeren opfattes som faktisk skelnende. Det følger heraf, at de nævnte figurbestanddele i det ansøgte varemærkes dominerende ordbestanddel, »ferró«, ikke er tilstrækkeligt betydningsfulde til i den foreliggende sag at udligne den visuelle lighed mellem nævnte ordbestanddel og det ældre varemærke FERRERO, i betragtning af den stærke grad af lighed, som er mellem de varer, der er omfattet af disse to varemærker.

58 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at appelkammeret ikke begik en fejl ved at konstatere, at der var visuel lighed mellem de omhandlede tegn.

59 Hvad dernæst angår sammenligningen på det fonetiske plan bemærkes i lighed med appelkammeret (jf. punkt 28 i den anfægtede afgørelse), at de omhandlede tegn ligner hinanden fra en fonetisk synsvinkel. Det skal nemlig dels understreges, at alle bogstaverne i den ordbestanddel, der udgør det ældre varemærke, »ferrero«, indgår i det ansøgte varemærkes dominerende bestanddel, nemlig ordbestandsdelen »ferró«,

dels at denne ikke indeholder andre bogstaver end dem, der fremgår af det ældre varemærke, nemlig »f«, »e«, »r« og »o«. Det skal endvidere bemærkes, at disse bogstaver er placeret i samme rækkefølge i de to omhandlede tegn, der desuden har de samme tre begyndelsesbogstaver, nemlig »f«, »e« og »r«, og ender med det samme bogstav »o«. Det følger heraf, at de to omhandlede tegn har en vis grad af lighed fra en fonetisk synsvinkel.

60 Ganske vist er de omhandlede tegns stavelsesstruktur forskellig, idet det ældre varemærke har tre stavelser (»fer«, »re« og »ro«) og det ansøgte varemærke kun har to (»fer« og »ró«). Imidlertid kan gentagelsen af fonemet »er« i kernen af det ældre varemærke — da der er tale om en lyd, der allerede er til stede i udtalen af det ansøgte varemærkes dominerende ordbestanddel — i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, ud fra en fonetisk synsvinkel ikke tilføre det ældre varemærke en tilstrækkelig særlig karakter. Mellemkomsten af fonemet »er« mellem den første og den tredje stavelse i det ældre varemærke er ikke tilstrækkelig til at fjerne den lighed, der er mellem ordbestanddelen, der udgør den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke, og det ældre varemærke.

61 Hvad endvidere angår betydningen af den grafiske accent, som er over det sidste bogstav i det ansøgte varemærkes ordbestanddel, »ferró«, bemærkes først, at det ikke er sikkert, at det vil kunne ændre den tyske gennemsnitsforbrugers fonetiske helhedsindtryk af det ansøgte varemærke. Denne konstatering er understøttet af det forhold, at den tyske retskrivning ikke kender accenten som typografisk bestanddel. Retten er følgelig af den opfattelse, at det snarere er sandsynligt, at den tyske gennemsnitsforbruger ved udtalen af ordet »ferró« vil lægge trykket på den første stavelse og ikke på den sidste. Følgelig kan den fonetiske lighed med det ældre varemærke, hvis tryk vil kunne falde enten på den anden eller på den første stavelse, ikke udelukkes.

62 Det følger heraf, at de omhandlede tegn inden for rammerne af en helhedsvurdering ud fra en fonetisk synsvinkel har en vis grad af lighed for den relevante kundekreds.

- 63 Hvad endvidere angår den begrebsmæssige sammenligning er det ubestridt, at en sådan sammenligning ikke er relevant, da hverken det ansøgte varemærkes dominerende bestanddel eller det ældre varemærke har nogen betydning på det tyske sprog.
- 64 Ud fra en helhedsvurdering er graden af lighed mellem de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker, og graden af lighed mellem dem på det visuelle og det fonetiske plan følgelig tilstrækkeligt høj til at fastslå, at der for den tyske gennemsnitsforbruger er risiko for forveksling.
- 65 Det følger heraf, at det var med rette, at appelkammeret tog intervenientens indsigelse til følge og delvist afslog ansøgningen om registrering af det ansøgte varemærke på grund af den risiko for forveksling, der er mellem dette og det ældre varemærke.
- 66 Denne konstatering kan ikke svækkes ved de argumenter, som sagsøgeren har fremført, og som dels vedrører en afgørelse fra de græske domstole, dels en afgørelse fra Harmoniseringskontoret, der indgik i en sag, der lignede den foreliggende.
- 67 Hvad for det første angår afgørelsen fra de græske domstole, hvori det blev fastslået, at der ikke var risiko for forveksling mellem de to omhandlede varemærker i den foreliggende sag på det græske marked, bemærker Retten, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, hvis anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47). Registreringen af et tegn som EF-varemærke kan således

alene bedømmes på grundlag af de relevante fællesskabsbestemmelser, således at Harmoniseringskontoret og i påkommende tilfælde Fællesskabets retsinstanser ikke er bundet af de afgørelser, der er truffet i visse medlemsstater, og som tillader registrering af det samme tegn som varemærke (Rettens dom af 9.10.2002, sag T-36/01, Glaverbel mod KHIM (en glasplades overflade), Sml. II, s. 3887, præmis 34). Lovligheden af appelkamrenes afgørelser kan nemlig udelukkende bedømmes på grundlag af forordning nr. 40/94, som fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af en tidligere afgørelsespraksis fra en national ret i en medlemsstat (jf. Rettens dom af 6.7.2004, sag T-117/02, Grupo El Prado Cervera mod KHIM — Héritiers Debuschewitz (CHUFACIT), Sml. II, s. 2073, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

68 Hvad for det andet angår den afgørelse fra Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling, som sagsøgeren har påberåbt sig, bemærkes, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende kan bedømmes på grundlag af forordning nr. 40/94, som fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af Harmoniseringskontorets tidligere afgørelsespraksis (jf. Rettens dom af 9.3.2005, sag T-33/03, Osotspa mod KHIM — Distribution & Marketing (Hai), Sml. II, s. 763, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis). Under alle omstændigheder skal der stilles spørgsmålstegn ved dette arguments relevans i den foreliggende sag, da hverken de omtvistede varemærker eller de omfattede varer var de samme som dem, den foreliggende sag handler om. Som intervenienten har bemærket, er denne afgørelse desuden blevet stadfæstet af Harmoniseringskontorets Fjerde Appelkammer (sag R 540/2002-4). Fjerde Appelkammers afgørelse er imidlertid genstand for en verserende sag ved Retten.

69 Endelig kan det af sagsøgeren anførte, hvorefter — såfremt der er en svag grad af lighed mellem de omhandlede varemærker — alene et stærkt særpræg hos det ældre varemærke kan retfærdiggøre en høj grad af beskyttelse af dette varemærke, ikke tages til følge. Selv hvis der er tale om et varemærke med et svagt særpræg, kan der nemlig på den ene side være en risiko for forveksling, bl.a. på grund af en lighed mellem tegnene og de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Desuden kan graden

af lighed mellem de varer, der er omfattet af de i den foreliggende sag omhandlede varemærker, samt graden af lighed mellem varemærkerne, set kumulativt, på den anden side vise sig at være tilstrækkeligt høj til, at det må konkluderes, at der er risiko for forveksling, og dette uanset det ældre varemærkes grad af særpræg.

- 70 Selv om det ældre varemærkes stærke særpræg kan tages i betragtning ved bedømmelsen af, om ligheden mellem de omhandlede varer eller tjenesteydelser og ligheden mellem tegnene er tilstrækkelig til at fremkalde en risiko for forveksling, er tilstedeværelsen heraf ikke en forudsætning for beskyttelsen af den ældre ret (jf. i denne retning Rettens dom af 1.3.2005, sag T-185/03, Fusco mod KHIM — Fusco International (ENZO FUSCO), Sml. II, s. 715, præmis 60).
- 71 Herefter må sagsøgerens eneste anbringende forkastes og Harmoniseringskontoret frifindes i det hele.

## Sagens omkostninger

- 72 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 pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom. Intervenienten, der ikke har nedlagt påstand herom, bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

- 1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
- 2) Sagsøgeren betaler Harmoniseringskontorets omkostninger.**
- 3) Intervenienten bærer sine egne omkostninger.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. marts 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

M. Jaeger

Afdelingsformand