

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

16. januar 2007\*

I sag T-53/05,

**Calavo Growers, Inc.**, Santa Ana (Amerikas Forenede Stater), ved advokats E. Armijo Chávarri og A. Castán Pérez-Gómez,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

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

**Luis Calvo Sanz, SA**, Carballo (Spanien), ved advokats J. Rivas Zurdo og E. López Leiva,

\* Processprog: spansk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 8. november 2004 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 159/2004-1) vedrørende en indsigelsessag mellem Calavo Growers, Inc. og Luis Calvo Sanz, SA,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne A.W.H. Meij og I. Pelikánová,  
justitssekretær: E. Coulon,

afsagt følgende

**Dom**

**Sagens baggrund**

- 1 Den 8. marts 2001 indgav Luis Calvo Sanz SA en ansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) om registrering som EF-varemærke af følgende figurmærke:



- 2 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 29, 30 og 31 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 i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:
- Klasse 29: »Kød, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter; konserverede, tørrede og kogte frugter og grøntsager; geleer, syltetøj, frugtsauce; æg, mælk og mejeriprodukter; spiselige olier og spisefedt«
  
  - Klasse 30: »Kaffe, te, kakao, sukker, ris, tapioka, sago, kaffeerstatning; mel og næringsmidler af korn, brød, konditori- og konfekturvarer, spiseis; honning, sirup; gær, bagepulver; salt, sennep; eddike, herunder vineddike, saucer (krydrede); krydderier, is«
  
  - Klasse 31: »Landbrugs-, skovbrugs- og havebrugsprodukter samt korn (ikke indeholdt i andre klasser); levende dyr; friske frugter og grøntsager; frø og såsæd, naturlige planter og blomster; næringsmidler til dyr, malt«
- 3 Registreringsansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 84/2001 den 24. september 2001.
- 4 Den 21. december 2001 rejste Calavo Growers, Inc. indsigelse mod EF-varemærkeansøgningen. Indsigelsesskrivelsen bestod af to dele. Den første del, der var affattet på spansk og havde overskriften »Escrito de Oposición« (herefter »blanketten«), var udformet som en blanket med samme nummerering og

rubrikangivelse som Harmoniseringskontorets officielle blanket og indeholdt påtegningen »ES« under rubrikken »Sprog under indsigelsesproceduren« og påtegningen »94 indsigelsen er støttet på et ældre varemærke og en risiko for forveksling« under rubrikken »Begrundelse for indsigelsen«. Den anden del, der var affattet på engelsk og havde overskriften »Notice of Opposition« (herefter »forklaringen af begrundelsen«), bestod af tre siders tekst, hvor der under den indledende overskrift »99 Explanations of grounds« blev redegjort for begrundelsen for indsigelsen.

- 5 Indsigelsen var støttet på registreringen af EF-ordmærke nr. 102 822 CALAVO, der blev ansøgt registreret den 1. april 1996 og registreret den 26. august 1998 for varer i klasse 29 og 31 i Nice-arrangementet, som i hver enkelt af disse klasser svarer til følgende beskrivelse:
- Klasse 29: »Kød, fisk, fjerkræ og vildt, kødekstrakter, konserverede, tørrede og kogte frugter og grøntsager, geléer, syltetøj, frugtsauce, æg, mælk og mejeriprodukter, spiselige olier og spisefedt; forarbejdede, tilberedte og frosne avokadoer og guacamole; tørrede papayaer og mangoer«
  
  - Klasse 31: »Landbrugs-, havebrugs- og skovbrugsprodukter samt korn (ikke indeholdt i andre klasser), levende dyr, friske frugter og grøntsager, frø og såsæd, naturlige planter og blomster, næringsmidler til dyr; malt; friske avokadoer, papayaer og mangoer«.
- 6 Indsigelsen var baseret på alle de varer, der er omfattet af det ældre varemærke, og var rettet mod alle de varer, der er nævnt i varemærkeansøgningen.

- 7 Ved afgørelse af 18. december 2003 gav Indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret delvis medhold i indsigelsen, idet den fastslog, at der med hensyn til visse varer var en risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn. I denne afgørelse blev det nævnt, at der ikke kunne tages hensyn til den forklaring af begrundelsen, der var indgivet af indsigeren (sagsøgeren ved Retten) sammen med blanketten, da dette dokument var blevet indgivet på et andet sprog end behandlingssproget, og da der ikke var blevet fremlagt en oversættelse af dette dokument til behandlingssproget inden for den af Harmoniseringskontoret fastsatte frist herfor.
- 8 Den 18. februar 2004 påklagede intervenienten denne afgørelse. Den 8. november 2004 tog Første Appellkammer ved Harmoniseringskontoret klagen til følge og annullerede Indsigelsesafdelingens afgørelse. Ved denne afgørelse (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev meddelt sagsøgeren den 12. november 2004, forkastede appelkammeret indsigelsen og tilpligtede indsigeren at betale de omkostninger, der i forbindelse med indsigelsessagen og klagen var afholdt af ansøgeren (intervenienten ved Retten).
- 9 I den anfægtede afgørelse anførte appelkammeret, at Indsigelsesafdelingen ikke havde kompetence til at behandle indsigelsen ex officio, og at den derfor ikke havde kunnet give delvist medhold i indsigelsen. Indsigelsesskrivelsen var behæftet med en mangel, da der i skrivelsen blot var angivet »risikoen for forveksling« som begrundelse for indsigelsen, uden at der var anført nogen yderligere argumentation på behandlingssproget.
- 10 Appellkammeret var af den opfattelse, at Indsigelsesafdelingen havde tilsidesat dispositionsmaksimen, dvs. princippet om, at parterne fastlægger tvistens genstand, samt princippet om ligestilling af parterne, som regulerer indsigelsessagen, og som er fastsat i artikel 74, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), hvorefter Harmoniseringskontoret ikke ex officio kan prøve de faktiske omstændigheder, da prøvelsen er begrænset til de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger.

- 11 Appellkammeret anførte, at det tilkom indsigeren at fremlægge og føre bevis for de grunde, hvorpå indsigelsen var støttet, og at den abstrakte henvisning til »risikoen for forveksling« ikke var tilstrækkelig. Ifølge appelkammeret skulle de afgørende faktorer for risikoen for forveksling i det konkrete tilfælde gøres gældende og bevises. Såfremt indsigeren ikke opfyldte dette krav, ville Harmoniseringskontoret under ingen omstændigheder kunne afhjælpe proceduremangelen, da kontoret ikke har kompetence til at foretage en ex officio-prøvelse, skal være upartisk og ikke på samme tid kan fungere som dommer og som part. I den anfægtede afgørelse konstateres det afslutningsvist, at den sanktion, der er fastsat for den manglende overholdelse af dette procedurekrav, dvs. at indsigelsen forkastes som grundløs, bør anvendes.

### **Retsforhandlinger ved Retten og parternes påstande**

- 12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 24. januar 2005 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.
- 13 Intervenienten og Harmoniseringskontoret har indleveret deres svarskrifter henholdsvis den 20. juni 2005 og den 25. juli 2005.
- 14 Ved skrivelser indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 4. og 5. august 2005 anmodede sagsøgeren og intervenienten om at måtte indgive replik. Den 17. august 2005 besluttede formanden for Anden Afdeling, at der ikke var grundlag for at påbegynde en yderligere fuldstændig udveksling af processkrifter i henhold til artikel 135, stk. 2, i Rettens procesreglement. Afdelingsformanden besluttede dog at give intervenienten tilladelse til at indgive et processkrift med henblik på at give den pågældende lejlighed til at tage stilling til Harmoniseringskontorets svarskrift, hvori kontoret havde tilsluttet sig de argumenter, der var anført af sagsøgeren. Intervenienten indleverede sit supplerende processkrift til Rettens Justitskontor den 10. oktober 2005.

- 15 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 27. oktober 2005 fremsatte sagsøgeren på ny sin anmodning af 4. august 2005, idet sagsøgeren præciserede, at selskabet også ønskede at reagere på de påstande, som intervenienten havde fået tilladelse til at fremføre i sit supplerende processkrift. Ved afgørelse af 22. november 2005 afslog formanden for Anden Afdeling denne anmodning.
- 16 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.
- 17 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 11. juli 2006. Desuden har Harmoniseringskontoret i forhold til den skriftlige forhandling tilføjet påstande vedrørende sagsomkostningerne.
- 18 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
  - Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 19 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.

- Sagen hjemvises til appelkammeret med henblik på, at det træffer afgørelse om spørgsmålet vedrørende risikoen for forveksling mellem de omtvistede tegn.
  
- Hver part tilpligtes at betale sine egne omkostninger.

20 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Harmoniseringskontoret frifindes i det hele, og den anfægtede afgørelse stadfæstes.
  
- Sagsøgeren tilpligtes at betale intervenientens omkostninger i forbindelse med nærværende sag.

### **Retlige bemærkninger**

21 Til støtte for sin påstand har sagsøgeren gjort et enkelt anbringende gældende vedrørende tilsidesættelse af artikel 42, stk. 3, og artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, sammenholdt med regel 20, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1).



*Formaliteten med hensyn til Harmoniseringskontorets påstande*

## Parternes argumenter

- 22 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at der er grundlag for sagsøgerens påstand, da den anfægtede afgørelse ikke er i overensstemmelse med kontorets praksis vedrørende spørgsmålet om realitetsbehandling af og begrundelse for en indsigelse.
- 23 Intervenienten har bestridt, at Harmoniseringskontoret har mulighed for at tilslutte sig sagsøgerens påstand i en sag anlagt af sagsøgeren. Ifølge intervenienten er en sådan fremgangsmåde selvmodsigende og uforenelig med princippet om beskyttelse af rettigheder og retssikkerhedsprincippet. Harmoniseringskontoret har således nedlagt påstand om annullation af en afgørelse, det selv har truffet. For at Harmoniseringskontoret kan indtage et sådant ændret standpunkt, er det nødvendigt at høre appelkammeret, medmindre der er gennemført ændringer i lovgivningen eller foreligger nye oplysninger, som vil kunne begrunde, at denne radikale ændring er opstået. Noget sådant er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.
- 24 Efter intervenientens opfattelse vedrører den praksis fra Retten, som Harmoniseringskontoret har påberåbt sig med henblik på at begrunde sin adfærd, ikke tilfælde som den aktuelle sag.
- 25 Desuden har intervenienten gjort gældende, at selskabet skal kunne stole på den beskyttelse, der gives ved procesreglementets artikel 130, stk. 1, og artikel 133, stk. 2, hvorefter sager anlægges mod Harmoniseringskontoret som sagsøgt, idet det i overensstemmelse med procesreglementets artikel 134, stk. 2, alene er intervenienterne, der kan støtte en af de oprindelige parters påstande eller intervenere til støtte for nævnte påstande. I det foreliggende tilfælde er intervenienten imidlertid alene om rigtigt at forsvare den anfægtede afgørelse, og Harmoniseringskontoret har således skadet selskabets processuelle stilling.

## Rettens bemærkninger

- 26 Retten har i en sag vedrørende en afgørelse truffet af et appelkammer i forbindelse med en indsigelsessag fastslået, at selv om Harmoniseringskontoret ikke har den nødvendige søgsmålskompetence til at anlægge sag til prøvelse af en afgørelse truffet af et appelkammer, er det omvendt ikke forpligtet til systematisk at forsvare enhver anfægtet afgørelse, der er truffet af et appelkammer, eller til nødvendigvis at nedlægge påstand om frifindelse i forbindelse med ethvert søgsmål, der er rettet imod en sådan afgørelse (Rettens dom af 30.6.2004, sag T-107/02, GE Betz mod KHIM — Atofina Chemicals (BIOMATE), Sml. II, s. 1845, præmis 34, og af 25.10.2005, sag T-379/03, Peek & Cloppenburg mod KHIM (Cloppenburg), Sml. II, s. 4633, præmis 22).
- 27 Der er intet til hinder for, at Harmoniseringskontoret tilslutter sig sagsøgerens påstand eller endog nøjes med at overlade afgørelsen til Rettens skøn, samtidig med at alle de argumenter, som Harmoniseringskontoret finder relevante, anføres til Rettens oplysning (BIOMATE-dommen, præmis 36, og Cloppenburg-dommen, præmis 22). Til gengæld kan Harmoniseringskontoret ikke nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen, eller gøre anbringender gældende, der ikke er nævnt i stævningen (jf. i denne retning Domstolens dom af 12.10.2004, sag C-106/03 P, Vedial mod KHIM, Sml. I, s. 9573, præmis 34, og Cloppenburg-dommen, præmis 22).
- 28 I øvrigt har Retten ligeledes fastslået, at denne retspraksis finder anvendelse på såvel inter partes-procedurer som på ex parte-procedurer (Cloppenburg-dommen, præmis 24).
- 29 Det følger af denne retspraksis, at den påstand, hvorved Harmoniseringskontoret tilslutter sig sagsøgerens påstand om annullation, kan indgå i sagen, for så vidt som påstanden samt de argumenter, der er anført til støtte herfor, holder sig inden for

rammerne af sagsøgerens påstande og anbringender. I nærværende sag har Harmoniseringskontoret holdt sig inden for disse rammer, da det til støtte for sin påstand om annullation af den anfægtede afgørelse har gjort de samme anbringender gældende som sagsøgeren.

- 30 Det følger heraf, at Harmoniseringskontoret i det foreliggende tilfælde uden at ændre sagens genstand kan nedlægge påstand om annullation af den anfægtede afgørelse. Det må derfor fastslås, at Harmoniseringskontorets påstand kan antages til realitetsbehandling.

### *Omfanget af sagens genstand*

#### Parternes argumenter

- 31 Ifølge intervenienten er det med henblik på afgørelsen af nærværende tvist uforholdt at undersøge, hvorvidt sagsøgerens indsigelse for Harmoniseringskontoret kunne antages til realitetsbehandling. Efter intervenientens opfattelse blev indsigelsen ikke afvist i den anfægtede afgørelse, men blev forkastet som grundløs, dvs. realitetsbehandlet. I nærværende sag drejer det sig derfor ikke om at behandle de bestemmelser, der regulerer indholdet af indsigelsesskrivelsen, men snarere artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, eftersom konflikten er opstået på grund af manglende beviser og argumenter til støtte for indsigelsen.
- 32 Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret har bestridt intervenientens argumenter.

## Rettens bemærkninger

- 33 Efter undersøgelsen af den anfægtede afgørelses begrundelse må det på trods af en vis forvirring med hensyn til terminologi konstateres, at appelkammeret afviste indsigelsen på grundlag af betragtninger vedrørende formaliteten.
- 34 Særligt vedrørte betragtningerne i nævnte afgørelses punkt 16 spørgsmålet om, hvorvidt indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling, selv om dette udtryk ikke blev anvendt. Appelkammeret lod således, ved at anføre, at der før sagens realitet kunne behandles skulle tages stilling til spørgsmålet om Indsigelsesafdelingens kompetence til at undersøge indsigelsens realitet, forstå, at dette spørgsmål ikke vedrørte realiteten. Endvidere foretog appelkammeret i samme afgørelses punkt 17 en efterprøvelse af formaliteten med hensyn til indsigelsen, eftersom det lagde vægt på, at den af sagsøgeren indgivne blanket var behæftet med en væsentlig mangel.
- 35 Det er korrekt, at appelkammeret i denne henseende ikke nåede til en konklusion, hvorved indsigelsen klart blev afvist. I punkt 19 in fine og i punkt 21, der i affattelsen på behandlingssproget i den anfægtede afgørelse indeholdt den endelige konklusion, nævnte appelkammeret tværtimod to gange, at indsigelsen blev forkastet »som grundløs«. I tilfælde af uoverensstemmelse mellem indholdet af en afgørelse truffet af appelkammeret og de udtryk, det har anvendt i sin begrundelse, påhviler det imidlertid Retten at fortolke denne afgørelse med henblik på at fastlægge det reelle indhold heraf.
- 36 I denne henseende må det konstateres, at appelkammeret ikke noget sted nævnte indsigelsens realitet — dvs. spørgsmålet om, hvorvidt der i det konkrete tilfælde var en risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn. Det må derfor konkluderes, at selv om de formuleringer vedrørende afslaget på indsigelsen, der er valgt i den

anfægtede afgørelses begrundelse, giver indtryk af det modsatte, blev sagsøgerens indsigelse ikke forkastet som grundløs, men afvist.

37 Der er derfor ikke grundlag for at tage intervenientens indvendinger til følge.

### *Indsigelsens antagelse til realitetsbehandling*

#### Parternes argumenter

38 Sagsøgeren har anført, at det i den blanket, som selskabet indgav, udtrykkeligt var angivet, at indsigelsen var støttet på et ældre varemærke og på en risiko for forveksling. Denne angivelse opfylder minimumskravet til begrundelse i artikel 42, stk. 3, i forordning nr. 40/94 og i regel 18 i forordning nr. 2868/95, da indsigelsesgrunden for det første kunne udledes af de oplysninger, der var anført i indsigelsesskrivelsen, og da disse oplysninger for det andet gjorde det muligt for såvel sagsøgeren som Harmoniseringskontoret at forstå nævnte indsigelsesgrund.

39 I regel 20, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 er det desuden klart fastsat, at den omstændighed, at der ikke foreligger detaljerede oplysninger vedrørende de faktiske omstændigheder og beviser, hvorved det godtgøres, at der er grundlag for indsigelsen, ikke udgør en grund til at afvise indsigelsen.

- 40 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at det i den blanket, der blev indgivet af sagsøgeren, klart og utvetydigt var angivet på behandlingssproget, dvs. på spansk, at indsigelsen var støttet på tilstedeværelsen af et ældre varemærke — i det konkrete tilfælde en klart identificeret fællesskabsregistrering — og på tilstedeværelsen af en risiko for forveksling.
- 41 Artikel 42, stk. 3, i forordning nr. 40/94 bestemmer, at indsigelsen skal fremsættes skriftligt og skal begrundes, men dette betyder ikke, at den for at kunne antages til realitetsbehandling skal indeholde en detaljeret beskrivelse af grundene til, at indsigelsen er af den opfattelse, at den eller de registreringshindringer, som indsigelsen er støttet på, foreligger. I denne henseende er indsigelserens fremlæggelse af kendsgerninger, beviser og argumenter blot nævnt som en mulighed i artikel 42, stk. 3, sidste punktum, hvilket bekræftes af de øvrige sprogversioner af forordning nr. 40/94.
- 42 Harmoniseringskontoret har understreget, at dette standpunkt ligeledes er i overensstemmelse med kontorets praksis vedrørende de spørgsmål om realitetsbehandling af indsigelser, der er omhandlet i retningslinjerne for indsigelsesproceduren.
- 43 Intervenienten har gjort gældende, at selv om selskabet hele tiden kun har bestridt indsigelsens realitet, kan der ikke heraf udledes en accept fra intervenientens side af, at en så ufuldstændigt udformet indsigelsesskrivelse antages til realitetsbehandling.
- 44 I øvrigt har sagsøgeren ifølge intervenienten ikke anfægtet i stævningen, at appelkammeret foretog en korrekt anvendelse af forordning nr. 40/94. Sagsøgeren overholdt ikke sin forpligtelse til at fremlægge beviser og fremkomme med bemærkninger, der kunne danne grundlag for indsigelsen, og de beviser og oplysninger, som Indsigelsesafdelingen angiveligt var i besiddelse af, bestod blot af indsigelserens korte og abstrakte henvisning i blanketten til en »risiko for forveksling«.

## Rettens bemærkninger

- 45 Regel 18 i forordning nr. 2868/95 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, opregner betingelserne for, hvornår Harmoniseringskontoret kan afvise en indsigelse. Disse betingelser er følgende: manglende overensstemmelse med artikel 42 eller andre bestemmelser i forordning nr. 40/94 eller forordning nr. 2868/95, samt manglende entydig angivelse af, dels hvilken varemærkeansøgning indsigelsen er rettet imod, dels hvilket ældre varemærke indsigelsen rejses på grundlag af.
- 46 Det er ubestridt i nærværende sag, at den af sagsøgeren indgivne blanket indeholder en præcis tilkendegivelse af den anfægtede ansøgning og af det ældre EF-varemærke, der påberåbes. Tilbage står således at undersøge, om indsigelsen er i overensstemmelse med artikel 42 i forordning nr. 40/94 og med regel 15 i forordning nr. 2868/95.
- 47 For så vidt angår regel 15 i forordning nr. 2868/95 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, opregner bestemmelsen de oplysninger, som indsigelsesskrivelsen skal indeholde, opdelt i fire grupper, der henholdsvis vedrører den ansøgning, som indsigelsen er rettet imod, det ældre varemærke eller den ældre rettighed, som indsigelsen er baseret på, den indsigende part og de grunde, indsigelsen er baseret på. Med hensyn til dette sidstnævnte punkt, der er omtvistet i nærværende sag, kræves der blot en præcis angivelse af grundene.
- 48 Artikel 42, stk. 3, i forordning nr. 40/94 bestemmer, at indsigelsen skal fremsættes skriftligt og skal begrundes. Ifølge artikel 42, stk. 3, sidste punktum, kan indsigeren inden for en frist, der fastsættes af Harmoniseringskontoret, fremlægge kendsgerninger, beviser og argumenter til støtte for indsigelsen.

- 49 For så vidt angår spørgsmålet, om indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, følger det heraf dels, at begrundelsen for indsigelsen skal være præcist beskrevet, dels at der skal sondres mellem begrebet »begrundelse« på den ene side og »kendsgerninger, beviser og argumenter« på den anden side. Begrundelsen for indsigelsen er således en nødvendig betingelse for, at den kan antages til realitetsbehandling, mens fremlæggelsen af kendsgerninger, beviser og argumenter kun er fakultativ i denne forbindelse, hvilket følger af brugen af ordet »kan« (jf. i denne retning Rettens dom af 13.6.2002, sag T-232/00, Chef Revival USA mod KHIM — Massagué Marín (Chef), Sml. II, s. 2749, præmis 31).
- 50 Det må imidlertid konstateres, at påtegningen »indsigelsen er støttet på en risiko for forveksling«, som sagsøgeren har anført i blanketten under rubrikken »Begrundelse for indsigelsen«, er en ganske klar og præcis beskrivelse af den relative registreringshindring i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Denne påtegning gjorde det bl.a. muligt for såvel Harmoniseringskontoret som sagsøgeren at få kendskab til, hvilken hindring indsigelsen var støttet på, og til at tilrettelægge henholdsvis sagens behandling og forsvaret.
- 51 En undersøgelse af Harmoniseringskontorets officielle blanket — selv om indholdet af dette dokument ikke i sig selv er bindende for Retten — bekræfter kun denne konstatering. Dette dokument indeholder således under rubrikken »Begrundelse for indsigelsen« et afkrydsningsfelt, som har nummer 94 og er efterfulgt af påtegningen »Risiko for forveksling«. Når denne officielle blanket udfyldes, er det således tilstrækkeligt at sætte kryds i dette felt for at angive indsigelsesgrunden. I denne forbindelse skal det understreges, at det på ingen måde er obligatorisk at bruge den officielle blanket. Dette følger af regel 83, stk. 6, i forordning nr. 2868/95, hvorefter det er tilladt at bruge blanketter med det samme indhold og af samme format som disse blanketter, som f.eks. blanketter lavet på computer. Det følger heraf, at der ikke kan stilles større krav til indholdet af en uofficiel blanket end dem, der stilles i forbindelse med den officielle blanket. Sagsøgerens udtrykkelige påtegning i den af selskabet udarbejdede blanket er således lige så præcis, som det ville være at afkrydse det tilsvarende felt på den officielle blanket.
- 52 Følgelig kan den indsigelse, sagsøgeren har rejst ved hjælp af blanketten, antages til realitetsbehandling.



*Spørgsmålet om, hvorvidt Indsigelsesafdelingen overskred sine beføjelser ved ikke at forkaste indsigelsen som grundløs som følge af den manglende oversættelse af forklaringen af begrundelsen*

## Parternes argumenter

- 53 Sagsøgeren har gjort gældende, at Indsigelsesafdelingen i overensstemmelse med regel 20, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 kan træffe afgørelse om indsigelsen på grundlag af de forelagte beviser. I denne forbindelse har sagsøgeren påpeget, at selv om selskabets bemærkninger i forklaringen af begrundelsen ikke blev godkendt af Indsigelsesafdelingen, blev de senere bemærkninger, som sagsøgeren fremkom med den 20. december 2002 som svar på intervenientens bemærkninger af 21. oktober 2002, godkendt og udgjorde en del af sagsakterne på det tidspunkt, hvor Indsigelsesafdelingen traf afgørelse. Sagsøgeren har understreget, at denne sidste skrivelse, sammenholdt med blanketten, gjorde det muligt nærmere at fremstille samt klart at fastlægge de omtvistede spørgsmål i sagen og de standpunkter, parterne indtog.
- 54 Ifølge Harmoniseringskontoret havde Indsigelsesafdelingen i det foreliggende tilfælde mulighed for at træffe afgørelse om indsigelsen, idet den havde kendskab til alle de relevante oplysninger i denne henseende, nemlig EF-varemærkeansøgningen og de varer, som indsigelsen var rettet imod, den ældre rettighed, indsigelsen var støttet på (eftersom der var tale om et EF-varemærke), de varer, der var omfattet af dette varemærke, og den påberåbte hindring, som var risikoen for forveksling.
- 55 Intervenienten har gjort gældende, at Første Appelkammers argumentation er upåklagelig og i overensstemmelse med artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 og Rettens praksis.

56 Efter intervenientens opfattelse er den af sagsøgeren indgivne blanket behæftet med en væsentlig mangel, idet den blot angiver »risikoen for forveksling« som indsigelsesgrund uden nogen supplerende begrundelse. Ikke desto mindre behandlede Indsigelsesafdelingen indsigelsen og tog den delvist til følge. Ved at handle på denne måde tilsidesatte afdelingen dispositionsmaksimen samt princippet om parternes bevisførelse og om ligestilling af parterne, som regulerer indsigelses-sagen, og som er fastsat i artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94. Ifølge denne bestemmelse må Harmoniseringskontoret ikke i sager vedrørende relative registreringshindringer prøve de faktiske omstændigheder ex officio. Prøvelsen er tværtimod begrænset til de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger, hvilket er udtryk for den procesretlige regel om, at en domstol alene skal træffe afgørelse på grundlag af de af parterne fremførte og beviste omstændigheder.

57 Intervenienten har gjort gældende, at den blotte abstrakte henvisning til en »risiko for forveksling« ikke er tilstrækkelig til at overholde den forpligtelse, der følger af artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, hvorved indsigeren pålægges at fremføre argumenter og beviser for, at den påberåbte indsigelsesgrund faktisk foreligger. Det er nødvendigt at påberåbe sig og bevise, at de afgørende faktorer for risikoen for forveksling er til stede i det foreliggende tilfælde. Hvis indsigeren ikke lever op til denne forpligtelse, kan Harmoniseringskontoret ikke afhjælpe mangelen. Kontoret har nemlig ikke kompetence til at foretage en ex officio-prøvelse, da det skal være upartisk og ikke på samme tid kan fungere som dommer og som part. Harmoniseringskontoret er derfor ifølge intervenienten forpligtet til at pålægge den sanktion, som den manglende overholdelse af denne procesmæssige forpligtelse indebærer, dvs. at indsigelsen forkastes som grundløs. Dette er bekræftet i Rettens praksis (Rettens dom af 22.10.2003, sag T-311/01, Éditions Albert René mod KHIM — Trucco (Starix), Sml. II, s. 4625, præmis 69, og af 22.6.2004, sag T-66/03, »Drie Mollen sinds 1818« mod KHIM — Nabeiro Silveria (Galáxia), Sml. II, s. 1765, præmis 43). Selv om sagsøgeren i stævningens punkt 51 har gjort gældende, at denne retspraksis ikke kan overføres på indsigelsessager, har Retten udtrykkeligt fastslået det modsatte i Galáxia-dommens præmis 43 og 44.

## Rettens bemærkninger

58 Det er ubestridt i nærværende sag, at den blanket, sagsøgeren indgav til Harmoniseringskontoret, blot indeholdt påtegningen »Risiko for forveksling« under

rubrikken »Begrundelse for indsigelsen«, og at forklaringen af begrundelsen, der var affattet på engelsk, ikke kunne tages i betragtning af Indsigelsesafdelingen. Spørgsmålet om, hvorvidt Indsigelsesafdelingen under disse omstændigheder lovligt kunne behandle indsigelsens realitet, skal bedømmes under hensyntagen til artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, der bestemmer, at 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, og til regel 20, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, hvori det præciseres, at fremkommer ansøgeren ikke med bemærkninger, kan Harmoniseringskontoret træffe afgørelse om indsigelsen på grundlag af de forelagte beviser.

- 59 Retten har dog allerede fastslået, at det fremgår af selve ordlyden af artikel 74, stk. 1, in fine, i forordning nr. 40/94, at 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. Således kan appelkammeret — når det træffer afgørelse vedrørende en sag til prøvelse af en afgørelse, der afslutter en indsigelsessag — alene støtte sin afgørelse på de relative registreringshindringer, som den berørte part har anført, og på de omstændigheder og beviser, som parterne har gjort gældende og fremlagt til støtte herfor. Kriterierne for anvendelsen af en relativ registreringshindring eller af enhver anden bestemmelse, der gøres gældende til støtte for parternes påstande, udgør ifølge deres natur en del af de retlige oplysninger, der er underlagt Harmoniseringskontorets prøvelse (jf. Rettens dom af 1.2.2005, sag T-57/03, SPAG mod KHIM — Dann og Backer (HOOLIGAN), Sml. II, s. 287, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 60 Det skal derfor for det første undersøges, om Indsigelsesafdelingen således begrænsede sig til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger, og for det andet, om de beviser, Indsigelsesafdelingen havde til rådighed ved denne prøvelse, var tilstrækkelige til at udgøre grundlaget for dens afgørelse om delvist at tage indsigelsen til følge.
- 61 Hvad for det første angår de fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de fremsatte anmodninger er det allerede blevet fastslået (jf. præmis 46 og 50 ovenfor),

at det klart fremgik af den blanket, sagsøgeren indgav til Harmoniseringskontoret, at sagsøgeren havde til hensigt at rejse indsigelse mod den omhandlede EF-varemærkeansøgning, og at selskabet i denne forbindelse påberåbte sig en risiko for forveksling. Indsigelsesafdelingen gik derfor hverken ud over den af sagsøgeren fremsatte anmodning eller de af sagsøgeren fremsatte anbringender. Afdelingen holdt sig følgelig inden for rammerne af tvisten, således som denne var defineret af sagsøgeren.

62 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt beviserne var tilstrækkelige, er Retten af den opfattelse, at Indsigelsesafdelingens afgørelse lovligt kunne træffes på grundlag af de beviser, som afdelingen havde til rådighed på afgørelsestidspunktet. En analyse af denne afgørelse viser således, at alle de faktiske oplysninger, som Indsigelsesafdelingen støttede sig på, var til rådighed for den, uden at det var nødvendigt at henholde sig til den forklaring af begrundelsen affattet på engelsk, som afdelingen ikke kunne tage i betragtning. Vurderingen af, om der var grundlag for indsigelsen, som bestod i en bedømmelse af risikoen for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke, fremgår af afgørelsens punkt 5-8.

63 Med hensyn til sammenligningen af de omhandlede varer konstaterede Indsigelsesafdelingen indledningsvis, at de varer, der var omfattet af EF-varemærkeansøgningen og henhørte under klasse 29 og 31, ligeledes var omfattet af det ældre varemærke, med en enkelt undtagelse, som dog vedrørte en vare, der i høj grad lignede en vare, der var omfattet af det ældre varemærke. For så vidt angik bestemte varer i klasse 30, der var omfattet af varemærkeansøgningen, fandt Indsigelsesafdelingen desuden dels, at de havde en vis grad af lighed med de varer, der var omfattet af det ældre varemærke, dels at de udgjorde en varegruppe, hvoraf sådanne varer var omfattet, eller at de endda var af samme art som disse varer. For så vidt angik de øvrige varer i klasse 30 konstaterede Indsigelsesafdelingen, at de var forskellige fra dem, der var omfattet af det ældre varemærke.

64 Med hensyn til sammenligningen af de omtvistede tegn foretog Indsigelsesafdelingen dernæst under henvisning til Domstolens praksis på området (dom af

11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23) en bedømmelse af de lydige, visuelle og begrebsmæssige ligheder mellem de to varemærker. Indsigelsesafdelingen fastslog bl.a., at der var en vis grad af fonetisk lighed og en visuel lighed mellem de to varemærker, idet den samtidig fandt, at det ikke var muligt at foretage en begrebsmæssig sammenligning mellem tegnene, fordi ordet »calvo« kun betyder noget på spansk (skaldet), mens ordet »calavo« på alle fællesskabsprogene ville blive opfattet som et opdigtet varemærke.

65 Indsigelsesafdelingen opsummerede afslutningsvis, at de omtvistede tegn lignede hinanden visuelt set med en svag grad af lydlig lighed i forbindelse med helhedsvurderingen, at en sondring på det begrebsmæssige plan kun var mulig for den spanske forbruger, og at der var identitet eller lighed mellem visse af de varer, for hvilke det ældre varemærke er registreret, og dem, der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen og henhører under klasse 29, 30 og 31. I øvrigt konstaterede Indsigelsesafdelingen, at de omhandlede varer er dagligvarer, hvorfor forbrugeren ikke udviser nogen særlig høj grad af opmærksomhed ved købet af dem. På grundlag af disse konstateringer fandt Indsigelsesafdelingen, at der med hensyn til nævnte varer af samme eller lignende art var en risiko for forveksling mellem de pågældende varemærker, herunder en risiko for, at der antages at være en forbindelse mellem dem.

66 Det må således konstateres, at denne bedømmelse, hvis rigtighed intervenienten i øvrigt ikke har anfægtet, udelukkende falder inden for rammerne af, hvad Indsigelsesafdelingen var forpligtet til at undersøge på baggrund af sagsøgerens anmodning, dvs. risikoen for forveksling. Denne undersøgelse kunne foretages alene på grundlag af en sammenligning af de omtvistede tegn og de omhandlede varer. Alle oplysningerne vedrørende disse to kriterier fremgik imidlertid af varemærkeansøgningen, registreringen af det ældre varemærke og blanketten, uden at det var fornødent at gøre brug af sagsøgerens forklaring af begrundelsen eller andre informationskilder.

67 I denne henseende må der sondres mellem det foreliggende tilfælde og de sager, der gav anledning til Starix-dommen og Galáxia-dommen, som appelkammeret henviste til i den anfægtede afgørelse, og som intervenienten påberåbte sig i sit svarskrift. Som det fremgår af præmis 64 i Starix-dommen og af præmis 38 i Galáxia-dommen, havde sagsøgerne i disse to sager således gjort gældende for Retten, at det ældre varemærke var velkendt (artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94). Selv om sagsøgerne i disse to sager havde nævnt under sagen for Harmoniseringskontoret, at deres respektive varemærker var velkendte, blev dette imidlertid kun forbigående nævnt i forbindelse med en argumentation, der var fokuseret på artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, til støtte for, at der forelå en risiko for forveksling, uden at forordningens artikel 8, stk. 5, var blevet påberåbt (Starix-dommen, præmis 68, og Galáxia-dommen, præmis 41), og i den sag, der gav anledning til Starix-dommen, uden at der var ført noget bevis for, at varemærket var velkendt (Starix-dommen, præmis 12). Under disse omstændigheder afviste Retten det klagepunkt, der var gjort gældende af sagsøgerne i de to sager, om at appelkammeret skulle have behandlet artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, som ikke var blevet påberåbt af dem. I den foreliggende sag havde sagsøgeren, som allerede fastslået ovenfor, derimod ikke alene klart gjort anbringendet vedrørende artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 gældende under sagen for Harmoniseringskontoret, men kontoret var desuden i besiddelse af alle de faktiske oplysninger, der var nødvendige for at bedømme, hvorvidt nævnte anbringende var velbegrundet.

68 Det følger af ovenstående, at Indsigelsesafdelingen ikke overskred sine beføjelser ved ikke at forkaste sagsøgerens indsigelse som grundløs som følge af den manglende oversættelse af forklaringen af begrundelsen. Appelkammeret begik følgelig en retlig fejl ved at annullere Indsigelsesafdelingens afgørelse og forkaste indsigelsen som grundløs.

69 Det følger heraf, at der må gives sagsøgeren medhold i dennes eneste anbringende, og det må konstateres, at den anfægtede afgørelse udgør en tilsidesættelse af artikel 42, stk. 3, og artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, sammenholdt med regel 20, stk. 3, i forordning nr. 2868/95.

## Sagens omkostninger

- 70 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Harmoniseringskontoret har tabt sagen, idet den anfægtede afgørelse annulleres, og bør derfor pålægges at betale sagsøgerens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom. Intervenienten, der ikke har fået medhold i sine påstande, bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

- 1) **Afgørelsen truffet den 8. november 2004 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 159/2004-1) annulleres.**
  
- 2) **Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgerens omkostninger.**

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

Pirrung

Meij

Pelikánová

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. januar 2007.

E. Coulon

Justitssekretær

J. Pirrung

Afdelingsformand