

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

23. oktober 2002 \*

I sag T-104/01,

**Claudia Oberhauser, München (Tyskland), ved advokat M. Graf,**

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

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

**Petit Liberto, SA, Vidreres (Spanien),**

\* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelsen af 28. februar 2001 (sag R 757/1999-2) fra Andet Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Fjerde Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 14. maj 2001,

under henvisning til svarskriftet, som Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) indleverede til Rettens Justitskontor den 1. oktober 2001,

efter at der er truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse,

efter mundtlig forhandling den 12. marts 2002,

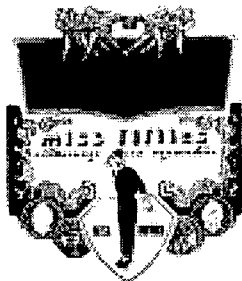
afsagt følgende

## Dom

### Sagens baggrund

- 1 Den 14. marts 1997 indgav sagsøgeren i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 2 Varemærket, for hvilket der er ansøgt om registrering, er ordet Fifties (herefter »det ansøgte varemærke«).
- 3 De varer, for hvilke varemærket er ansøgt registreret, henhører under klasse 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 svarer til følgende beskrivelse: »Beklædningsgenstande af jeansstof«.
- 4 Ansøgningen blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 38/98 af 25. maj 1998.

- 5 Den 24. juli 1998 rejste Petit Liberto, SA (herefter »indsigeren«), indsigelse i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 mod registrering af dette EF-varemærke. Det anbringende, der blev gjort gældende til støtte for indsigelsen, var risikoen for forveksling, som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, mellem det ansøgte varemærke og et ældre varemærke, som indsigeren er indehaver af. Det omhandlede ældre varemærke (herefter »det ældre varemærke«) er den spanske registrering nr. 1 723 310 af et blandet ord- og figurtegn i farver, der er gengivet nedenfor, og som omfatter »Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning« i klasse 25 i Nice-arrangementet:



- 6 Ved afgørelse af 30. september 1999 tog Harmoniseringskontorets indsigelsesafdeling indsigelsen til følge og afviste følgelig registreringen af det ansøgte varemærke, da det lignede det ældre varemærke, og de varer, de to mærker betegnede, var af samme art, hvilket skaber en risiko for forveksling i den spanske offentligheds bevidsthed, hvor det ældre varemærke er beskyttet.
- 7 Den 19. november 1999 klagede sagsøgeren i medfør af artikel 59 i forordning nr. 40/94 til Harmoniseringskontoret over indsigelsesafdelingens afgørelse.

- 8 Klagen blev afvist ved Andet Appellkammers afgørelse af 28. februar 2001 (herefter »den anfægtede afgørelse«), som blev meddelt sagsøgeren den 13. marts 2001.
- 9 Appellkammeret var af den opfattelse, at indsigelsesafdelingens afgørelse var korrekt. Appellkammeret fandt i det væsentlige, at der var en risiko for forveksling i den berørte offentligheds bevidsthed i Spanien, da de varer, der betegnes af hvert af de to varemærker, er af samme art, og da de omtvistede tegn ud fra en helhedsvurdering ligner hinanden.

### Parternes påstande

- 10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger, og intervenienten tilpligtes at betale omkostningerne ved sagens behandling ved Harmoniseringskontoret.

- 11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### Retlige bemærkninger

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

### *Parternes argumenter*

- 13 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er uden grundlag. Ifølge sagsøgeren har appelkammeret med urette fundet, at der er en risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker.
- 14 For det første har hverken undersøgeren eller Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret taget hensyn til den omstændighed, at det ældre varemærke ikke alene udgøres af ordet »miss fifties«, men er et blandet tegn, der består dels af forskellige figurelementer i farver, og dels af forskellige ordelementer, såsom de italienske ord »ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE«, som lader udtrykket »miss fifties« gå upåagtet hen i varemærket generelt.
- 15 For det andet har appelkammeret, samtidig med at det med rette har konstateret, at gennemsnitsforbrugeren opfatter et varemærke i sin helhed, imidlertid ikke taget hensyn til den omstændighed, at det karakteristiske element i indsigerens varemærke i den foreliggende sag ikke er et enkeltstående ord, »fifties«, men udtrykket »miss fifties«.

- 16 For det tredje har appelkammeret ikke begrundet sin konstatering af, at der findes en begrebsmæssig forbindelse mellem det ældre varemærke og ordet »fifties«, der kan medføre en risiko for forveksling i gennemsnitsforbrugers bevidsthed med hensyn til den forretningsmæssige oprindelse af de varer, som de omtvistede varemærker betegner. Ifølge sagsøgeren betragter den tilsigtede omsætningskreds ikke en buks af jeansstof, der bærer varemærket Fifties, som en vare, der betegnes med et undermærke af det ældre varemærke. Derimod kunne der eventuelt være en sådan begrebsmæssig forbindelse mellem f.eks. ordtegnene »misses fifties« og »miss fifties« eller mellem benævnelserne »Mr. fifties« og »miss fifties«. Der kunne ligeledes være den omhandlede begrebsmæssige forbindelse, hvis det ældre varemærke var »fifties«. I dette tilfælde ville det være muligt at betragte det ældre varemærke som en del af en række varemærker, der er udviklet ud fra den fælles stamme »fifties«. I den foreliggende sag er det stik modsatte imidlertid tilfældet, da det er det ældre varemærke, der består af flere elementer. En enkelt bestanddel af det ældre varemærke kan således ikke i sig selv danne grundlag for en række varemærker og således lægge grunden til en begrebsmæssig forbindelse mellem de omhandlede tegn.
- 17 Harmoniseringskontoret har for det første anført, at i henhold til forordning nr. 40/94 skal begrebet lighed fortolkes i forbindelse med risikoen for forveksling, der skal vurderes på grundlag af adskillige faktorer, herunder bl.a. i hvor høj grad mærket er kendt på markedet, den association, som det anvendte eller registrerede tegn fremkalder, og lighedsgraden mellem mærkerne samt mellem de varer, de betegner. Harmoniseringskontoret har under henvisning til Domstolens praksis på området tilføjet, at der skal foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling under hensyntagen til en vis indbyrdes afhængighed mellem de forskellige faktorer, der tages i betragtning. 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.
- 18 Dernæst har Harmoniseringskontoret, for så vidt angår sammenligningen mellem de omhandlede varer, gjort gældende, at de varer, som er dækket af det ældre varemærke, og varerne, der er omfattet af det ansøgte varemærke (artikler af jeansstof), er identiske, og at denne omstændighed ikke er blevet bestridt af sagsøgeren.

- 19 Hvad angår ligheden mellem varemærkerne er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at dets undersøgelse skal basere sig på offentligheden i den medlemsstat, hvori det ældre varemærke er beskyttet, dvs. i den foreliggende sag den spanske gennemsnitsforbruger. Appellammerets vurdering, hvorefter den tilsigtede omsætningskreds ikke er i stand til umiddelbart at forstå det engelske ord »fifties« som en betegnelse for et årti, der var karakteriseret ved en særlig mode, er herefter ikke ukorrekt. Den tilsigtede omsætningskreds er derimod i stand til at forstå ordet »miss« bl.a. som følge af afholdelsen af flere »Miss«-konkurrencer i Spanien, og især »Miss Spanien«-konkurrencen. Harmoniseringskontoret har desuden bestridt sagsøgerens påstand om, at appellammeret ikke har taget hensyn til det italienske ordelement »ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE« i det ældre varemærke. Det følger nemlig af punkt 19 i den anfægtede afgørelse, at den spanske forbruger forstår det nævnte ordelement i betydningen af en anprisning.
- 20 Hvad særligt angår den visuelle og fonetiske sammenligning af de omhandlede tegn er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at det er med rette, at indsigelsesafdelingen og appellammeret har betragtet begrebet »fifties« som det dominerende element i det ældre varemærke. Harmoniseringskontoret finder i denne forbindelse, at der er en klar visuel og fonetisk identitet mellem det karakteristiske element i det ældre varemærke og det ansøgte varemærke.
- 21 Harmoniseringskontoret har med hensyn til den begrebsmæssige sammenligning afvist det af sagsøgeren over for appellammeret fremførte argument om, at den tilsigtede omsætningskreds kunne betragte ordet »fifties« som en henvisning til 50'erne, da der intet foreligger til støtte for denne påstand.
- 22 Harmoniseringskontoret er på baggrund af disse betragtninger af den opfattelse, at der er en risiko for indirekte forveksling mellem de omtvistede varemærker. For selv om den tilsigtede omsætningskreds opfatter forskellene mellem de to varemærker og således ikke er offer for en indirekte forveksling, vil omsætningskredsen ifølge Harmoniseringskontoret nemlig betragte den fælles grundbestand-



del i de to varemærker som et middel til oprindelsesangivelse, hvilket er varemærkets væsentligste funktion. Harmoniseringskontoret har desuden gjort gældende, at det følger af den betydning, forbrugerne tillægger varemærkerne inden for modeområdet, at deres opmærksomhed vil være rettet direkte mod det dominerende ordelement i det ældre varemærke, hvilket i den foreliggende sag er begrebet »fifties«.

- 23 Harmoniseringskontoret har konkluderet, at det er med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse har fundet, at der i den foreliggende sag er en risiko for forveksling i den tilsigtede omsætningskreds' bevidsthed som følge af varenes identitet og ligheden mellem de omtvistede varemærker.

### *Retten's bemærkninger*

- 24 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, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.
- 25 Ifølge Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 1, litra b), i Rådets direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), hvis regelindhold i det væsentlige er identisk med artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, udgør risikoen for, at det i omsætningskredsen 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).

- 26 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).
- 27 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 mærket er kendt på markedet, og lighedsgraden mellem mærket og tegnet samt mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser.
- 28 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 mærker, 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).

- 29 Som følge af de omhandlede varers art (beklædningsgenstande af jeansstof) — disse er almindelige forbrugsvarer — og den omstændighed, at det ældre varemærke, som indsigelsen er baseret på, er registreret og beskyttet i Spanien, udgøres den tilsigtede omsætningskreds, i forhold til hvilken vurderingen af risikoen for forveksling skal foretages, i den foreliggende sag af gennemsnitsforbrugeren i denne medlemsstat.
- 30 Henset til de foregående betragtninger bør der foretages en sammenligning dels af de omhandlede varer, og dels af de omtvistede tegn.
- 31 Det bemærkes for det første, for så vidt angår sammenligningen af varerne, at der ifølge Domstolens praksis med henblik på vurderingen af ligheden mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser skal tages hensyn til alle de relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem disse. Disse faktorer omfatter navnlig varernes art, anvendelsesformål og benyttelsen af dem, samt om de er i et konkurrenceforhold eller supplerer hinanden (Canon-dommen, præmis 23).
- 32 Det bemærkes i den foreliggende sag, at de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, dvs. »beklædningsgenstande af jeansstof«, der henhører under klasse 25, er en del af den gruppe af varer, der er dækket af det ældre varemærke, dvs. »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«, der henhører under den samme klasse. Denne sidstnævnte varegruppe dækker alle former for beklædningsvarer, herunder dem, der er fremstillet af jeansstof.

- 33 Det må således konkluderes, som appelkammeret har gjort (punkt 12 i den anfægtede afgørelse), at de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke og varerne, der er dækket af det ældre varemærke, er identiske. Det bemærkes desuden, som Harmoniseringskontoret med rette har anført, at sagsøgeren ikke har gjort noget anbringende eller argument gældende i stævningen mod denne konstatering fra appelkammeret.
- 34 Det bemærkes for det andet, for så vidt angår sammenligningen af tegnene, at det følger af retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de pågældende varemærkers visuelle, lydige eller begrebsmæssige lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (SABEL-dommen, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25). Domstolen har desuden fastslået, at det ikke kan udelukkes, at en fonetisk lighed mellem to varemærker i sig selv kan skabe risiko for forveksling (jf. i denne retning Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 28). Der bør således foretages en sammenligning af tegnene, der er omtvistet i den foreliggende sag, på det visuelle, fonetiske og begrebsmæssige plan.
- 35 Hvad for det første angår den visuelle sammenligning må det konstateres, at det ældre varemærke består af en klassisk jeans-etikette i farverne blå, rosa og guld. Den øverste del af etiketten forestiller en gruppe mænd, der lader til at strides om en buks af jeansstof. Alle mændene bærer jeans. Den midterste del af etiketten består af ordene »miss fifties« skrevet i hvide, særprægede bogstaver på rosa baggrund. Under disse ord står ordene »ECCELLENTI NELLA TRADIZIONE« skrevet med små, sorte blokbogstaver. Denne del af etiketten er på begge sider omringet af et motiv af forgyldte blade. Den nederste del af etiketten består af en ung, blond kvinde, der bærer en purpur-farvet jean og en kastaniebrun skjortebluse. Hun står på tæer og forekommer overrasket. Baggrunden indeholder et lyseblåt våbenskjold med ordene »miss fifties« skrevet i rødt. Der er to mønter af guld på begge sider af våbenskjoldet. Det ansøgte varemærke består for sin del af ordet Fifties.

- 36 Det fremgår af denne beskrivelse, at ordelementet »miss fifties«, der er gentaget i den nederste del af etiketten, har en fremtrædende plads i det ældre tegn. Det andet ordelement i det ældre varemærke, nemlig det italienske udtryk »ECCELLENTI NELLA TRADIZIONE«, indtager en sekundær plads i tegnet, da det er placeret under ordene »miss fifties«, og da det er skrevet med mindre bogstaver end dem, der er anvendt til dette sidste udtryk. Det er således underordnet i forhold til det dominerende ordelement »miss fifties«.
- 37 Det fremgår af denne sammenligning mellem det dominerende ordelement i det ældre varemærke og det ansøgte ordmærke, at der er en vis visuel lighed mellem dem. Forskellen, der er frembragt af tilføjelsen af ordet »miss« i det ældre varemærke, er nemlig ikke tilstrækkelig vigtig til helt at udelukke den lighed, der er skabt ved sammenfaldet af den væsentlige del, dvs. ordet »fifties«.
- 38 Ved den visuelle helhedsvurdering af de omhandlede tegn må der imidlertid henvises til den temmelig komplekse art af det ældre varemærke, der er et blandet tegn, der ikke alene består af de førnævnte ordelementer, men også af flere figurelementer i meget varierede farver. Det må således, som appelkammeret har gjort (punkt 18 i den anfægtede afgørelse), konstateres, at de omhandlede tegn ud fra en helhedsvurdering ikke visuelt er ens.
- 39 Hvad dernæst angår den fonetiske sammenligning har appelkammeret i punkt 18 i den anfægtede afgørelse fundet, at de omtvistede varemærker forekommer forskellige.
- 40 Det bemærkes ikke desto mindre, at henset til de ovenfor nævnte betragtninger vedrørende ligheden mellem det dominerende element i det ældre varemærke og det ansøgte varemærke, ligner de to tegn hinanden fonetisk. Den fuldstændige

inddragelse af det tegn, der er omfattet af det ansøgte varemærke, i det dominerende element i det ældre varemærkes tegn medfører nemlig en væsentlig fonetisk lighed. Desuden gør den omstændighed, at figurelementerne ikke spiller ind ved den fonetiske sammenligning af tegnene, lighederne mellem de to tegn klarere end ved den visuelle sammenligning.

- 41 Med hensyn til den begrebsmæssige sammenligning af de to omtvistede varemærker har appelkammeret endelig i punkt 21 i den anfægtede afgørelse fundet, at der er en klar begrebsmæssig lighed mellem de omhandlede varemærker. Ifølge appelkammeret »[er] den begrebsmæssige forbindelse mellem varemærkerne [...] så stærk, at den vildleder den gennemsnitlige tøjforbruger, således at denne tror, at varerne stammer fra samme fabrikant — med andre ord, at »Fifties« er en serie beklædningsgenstande af jeansstof, der markedsføres af forhandlerne af det ældre tøjvaremærke« (punkt 20 i den anfægtede afgørelse). Appelkammeret har desuden fundet, at det dominerende ordelement i det ældre varemærke gør det muligt for den gennemsnitlige tøjkøber i Spanien at opfatte og huske dette. Henset dels til det ældre varemærkes sammensatte art, og dels til det ansøgte varemærkes ordkarakter har appelkammeret i punkt 19 i den anfægtede afgørelse fundet, at den gennemsnitlige spanske tøjkøber ikke betragter det engelske begreb »fifties« som beskrivende, og således lidt fremtrædende.
- 42 Det bemærkes i denne forbindelse, som Harmoniseringskontoret med rette har anført (jf. præmis 19 ovenfor), at den tilsigtede omsætningskreds er i stand til at forstå betydningen af det engelske ord »miss«. Med hensyn til begrebet »fifties« kan det ikke udelukkes, at den tilsigtede omsætningskreds ligeledes er i stand til at forstå betydningen heraf, for selv om den spanske gennemsnitsforbruger ikke er særligt fortrolig med engelsk, har den spanske ungdom, der er den sædvanlige køber af beklædningsgenstande af jeansstof, et bedre kendskab til engelsk end de ældre generationer.
- 43 I forbindelse med den begrebsmæssige sammenligning af de omhandlede varemærker er spørgsmålet, om den tilsigtede omsætningskreds kan forstå det engelske ord »fifties« som en henvisning til et årti, nemlig 50'erne, eller ej,

imidlertid irrelevant. Hvis omsætningskredsen forstår ordet »fifties« som en henvisning til 50'erne, forstår den nemlig ved en begrebsassociation udtrykket »miss fifties« som en henvisning til kvinden fra dette årti. Hvis den derimod ikke forstår betydningen af »fifties«, betragter den blot udtrykket »miss fifties« som hunkønsformen af et engelsk ord, som den ikke kender betydningen af. Der kan således for så vidt angår dette element ikke foreligge en begrebsmæssig forskel mellem varemærkerne.

- 44 Med hensyn til det andet ordelement i det ældre varemærke, nemlig det italienske udtryk »ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE«, er det med rette, at appelkammeret i punkt 19 i den anfægtede afgørelse har antaget, at den spanske gennemsnitsforbruger forstår det som et blot anprisende udtryk, der ikke eller næsten ikke bemærkes. Henset til det omhandlede ordelements karakter af anprisning har det ud fra en begrebsmæssig synsvinkel en mindre betydning i forhold til det dominerende ordelement »miss fifties« i det nævnte varemærke.
- 45 De omhandlede varemærker har således en begrebsmæssig lighed som følge af det dominerende ordelement »fifties«, der er indeholdt i begge tegn.
- 46 Henset til de foregående betragtninger og navnlig de fonetiske og begrebsmæssige ligheder mellem de omhandlede tegn og identiteten mellem de varer, der betegnes af de omtvistede varemærker, kan de ovennævnte visuelle forskelle mellem tegnene ikke udelukke, at der er en risiko for forveksling i den tilsigtede omsætningskreds' bevidsthed.
- 47 I forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling bemærkes nemlig, at den omstændighed, at gennemsnitsforbrugeren kun bibeholder et ufuldstændigt billede af varemærket i erindringen, giver det fremherskende element i det omhandlede varemærke større betydning. Det dominerende ordelement »miss fifties« i det ældre varemærke har således større betydning i

helhedsvurderingen af tegnet, da forbrugeren, der betragter en jeans-etikette, tager hensyn til og fastholder det fremherskende betegnende element i tegnet, der gør det muligt for forbrugeren at gentage oplevelsen ved en senere erhvervelse. I denne forbindelse bemærkes, at forbrugeren ikke hæfter sig ved de forskellige figurelementer i det ældre varemærke, da han opfatter dem som en dekorativ del af en etiket, hvis form og bestanddele er som sædvanligt inden for jeans-området, og ikke som hovedbestanddelen, der angiver varens oprindelse.

- 48 Da gennemsnitsforbrugeren navnlig fastholder det fremherskende navnelement i det ældre varemærke i bevidstheden, dvs. udtrykket »miss fifties«, når han finder identiske beklædningsgenstande, der betegnes med det ansøgte varemærke, kan han herefter nå til den antagelse, at de omhandlede varer har den samme forretningsmæssige oprindelse. Selv om gennemsnitsforbrugeren er i stand til at fastholde visse forskelle mellem de to tegn, er risikoen for, at han knytter en forbindelse mellem de to varemærker, følgerig meget reel.
- 49 For så vidt angår de betingelser, hvorunder de omhandlede varer markedsføres, bemærkes desuden, 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 konfektionsvirksomhed benytter undermærker, dvs. tegn, der er afledt fra et hovedvaremærke, og som har et dominerende element til fælles med dette, for at adskille forskellige produktionslinjer (damer, herrer, unge mennesker). Under disse omstændigheder er det tænkeligt, at den tilsigtede omsætningskreds betragter det tøj, der betegnes med de omtvistede varemærker, som nok tilhørende to forskellige produktlinjer, men dog som stammende fra den samme konfektionsvirksomhed.
- 50 Anvendelsen af princippet om indbyrdes afhængighed mellem de forskellige faktorer, der skal tages i betragtning — hvis anvendelse følger af helhedsvurderingen af risikoen for forveksling — bekræfter denne konklusion. Der kan nemlig trods en lavere grad af lighed mellem mærkerne være risiko for forveksling, såfremt ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er



omfattet af varemærkerne, er stor (jf. Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 21). I den foreliggende sag er de varer, der er betegnet af det ansøgte varemærke, og varerne, der er omfattet af det ældre varemærke, som allerede nævnt, identiske. Denne identitet, der i øvrigt ikke er bestridt af sagsøgeren, har til følge, at de eventuelle forskelle mellem de omhandlede tegn afsvækkes.

- 51 Endelig må sagsøgerens argument om, at eftersom det ældre varemærke var først i tid, kan der umuligt forekomme »varemærker i bøjningsformer« ud fra den fælles stamme »fifties«, afvises. Det bemærkes i denne forbindelse blot, at gennemsnitsforbrugeren ikke nødvendigvis har kendskab til den kronologiske rækkefølge af, hvornår de forskellige varemærker kom frem på markedet.
- 52 Det følger af det foregående, at det er med rette, at appelkammeret har konkluderet, at der er en risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Harmoniseringskontoret skal således frifindes.

### Sagens omkostninger

- 53 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

**RETTEN (Fjerde Afdeling)**

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
  
- 2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. oktober 2002.

H. Jung

Justitssekretær

V. Tiili

Afdelingsformand