

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

13. juni 2006 *

I sag T-153/03,

Inex SA, Bavegem (Belgien), ved avocat T. van Innis,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) først ved U. Pfléghar og G. Schneider, derefter ved G. Schneider og A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

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

* Processprog: engelsk.

Robert Wiseman & Sons Ltd, Glasgow (Det Forenede Kongerige), ved barrister
A. Roughton,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 4. februar 2003 af
Andet Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked
(Varemærker og Design) (sag R 106/2001-2) vedrørende en indsigelsessag mellem
Inex SA og Robert Wiseman & Sons Ltd,

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: fuldmægtig C. Kristensen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den
18. april 2003,

under henvisning til svarskriftet fra intervenienten og fra Kontoret for Harmonise-
ring i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens
Justitskontor henholdsvis den 4. og den 12. september 2003,

efter retsmødet den 7. september 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 1. april 1996 indgav intervenienten en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.
- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er følgende figurmærke:



- 3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 29, 30 og 32 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: »Mælk, mælkedrikke, mælkeprodukter, mejeriprodukter, fløde og yoghurt«

 - Klasse 32: »Øl; mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft; saft og andre præparater til fremstilling af drikke«

 - Klasse 39: »Afhentning, levering, distribution og transport af varer ad landevejen«.
- 4 Registreringsansøgningen blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 25/97 den 27. oktober 1997.
- 5 Den 22. januar 1998 rejste sagsøgeren i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 indsigelse mod denne EF-varemærkeansøgning, idet sagsøgeren påberåbte sig artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 6 Indsigelsen var støttet på det ældre figurmærke nr. 580 538, som var registreret i Benelux-landene den 17. oktober 1995 for varer i klasse 29 og 30 i Nice-arrangementet og gengivet nedenfor:



- 7 Indsigelsen vedrørte delvis varer, som var omfattet af det ældre varemærke, nemlig »Mælk og mejeriprodukter«, og var rettet mod varerne »Mælk, mælkedrikke, mælkeprodukter og mejeriprodukter«, som var omfattet af varemærkeansøgningen. Som svar på intervenientens bemærkninger har sagsøgeren præciseret, at indsigelsen var rettet mod alle de varer i klasse 29, der er omfattet af varemærkeansøgningen, herunder »fløde og yoghurt«.
- 8 Ved afgørelse af 29. november 2000 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen med den begrundelse, at de omtvistede varemærker var tilstrækkeligt forskellige til ikke at indebære en risiko for forveksling.
- 9 Den 22. januar 2001 indgav sagsøgeren i medfør af artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 en klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret.
- 10 Ved afgørelse af 4. februar 2003 (herefter den »anfægtede afgørelse«) afviste Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret klagen. Appellkammeret anførte, at der var klare visuelle forskelle mellem de omhandlede varemærker. Appellkammeret fandt dog, at de omtvistede varemærker havde en begrebsmæssig lighed, idet de begge gav associationer til en ko. Da denne lighed imidlertid vedrørte en bestanddel, som ikke havde særpræg i forhold til de pågældende varer, blev dette ikke anset for at være tilstrækkeligt til at slutte, at der var risiko for forveksling. Uanset at de to varemærker betegnede varer af samme art, fastslog appellkammeret således, at der ikke var risiko for forveksling.

Parternes påstande

11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.

- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Harmoniseringskontoret frifindes.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale intervenientens omkostninger.

Retlige bemærkninger

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

Parternes argumenter

- 15 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat princippet om, at ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem varerne og tjenesteydelserne står i et indbyrdes afhængighedsforhold, som Domstolen har fastslået i dom af 29. september 1998, Canon (sag C-39/97, Sml. I, s. 5507), og af 22. juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (sag C-342/97, Sml. I, s. 3819), hvorefter en svag grad af lighed mellem de af varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan opvejes af en høj grad af lighed mellem de omtvistede varemærker og omvendt.
- 16 Desuden har appelkammeret ifølge sagsøgeren tilsidesat princippet om, at helhedsvurderingen af ligheden mellem de pågældende tegn skal være baseret på helhedsindtrykket af tegnene, idet der skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller er dominerende, samt til det forhold, at gennemsnitsforbrugeren kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige mærker, som denne kun har et ufuldstændigt billede af. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at appelkammeret burde have bemærket, at der bestod en forøget risiko for forveksling mellem de pågældende varemærker, fordi de pågældende varer henvendte sig til den brede offentlighed.
- 17 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret modsagde sig selv, da det fandt, dels at det figurative aspekt i det ansøgte varemærke, som gengav en kohud, var identisk med den dominerende bestanddel i det ældre varemærke, dels at

der var store visuelle forskelle mellem de omtvistede varemærker. Appellammeret burde ifølge sagsøgeren have bemærket, at der var visuel lighed mellem disse to varemærker, idet det ene udelukkende består af den dominerende bestanddel i det andet.

- 18 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at den dominerende bestanddel i det ældre varemærke nødvendigvis har særpræg, eftersom det ene af varemærkerne udelukkende udgøres af denne bestanddel. I denne henseende har det ældre varemærkes dominerende bestanddel særpræg i Benelux-landene, eftersom dets emballage er den eneste, der i disse lande har gengivelsen af en kohud i sort og hvid som dominerende bestanddel. I sin besvarelse af Rettens skriftlige spørgsmål og spørgsmål under retsmødet har sagsøgeren anført, at i det omfang intervenienten ikke har bestridt, at det ældre varemærke er det eneste i Benelux-landene, som anvender tegningen af en kohud som dominerende bestanddel, har denne implicit indrømmet, at denne bestanddel har særpræg. Ifølge sagsøgeren vil Retten tilsidesætte dispositionsmaksimen, hvis den skulle drage denne konklusion i tvivl. Sagsøgeren har også understreget, at den dominerende bestanddel i dennes varemærke må have særpræg, når henses til den udbredte grad af konkurrence på markedet.
- 19 Harmoniseringskontoret og intervenienten har tilbagevist sagsøgerens argumentation.

Rettens bemærkninger

- 20 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 varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det

yngre varemærke 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. Det fremgår endvidere af artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94, at der ved »ældre varemærker« forstår varemærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.

- 21 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 (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 23, og af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 37).
- 22 Der skal 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, under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (Rettens dom af 22.6.2004, sag T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mod KHIM — DaimlerChrysler (PICARO), Sml. II, s. 1739, præmis 50).
- 23 Denne helhedsvurdering skal navnlig tage hensyn til kendskabet til varemærket på markedet, samt til graden af lighed mellem varemærkerne og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser. I denne henseende indebærer helhedsvurderingen en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, således at en svag grad af lighed mellem de omfattede varer eller tjenesteydelser kunne opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (Canon-dommen, præmis 17, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 19).

- 24 Desuden spiller det en afgørende rolle i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, hvorledes gennemsnitsforbrugeren af den pågældende vare eller tjenesteydelse opfatter varemærkerne. Således opfatter gennemsnitsforbrugeren normalt et varemærke som en helhed og undersøger ikke de forskellige detaljer (Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25). For så vidt angår denne helhedsvurdering anses gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugers opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26).
- 25 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt mellem parterne, at de af de pågældende varemærker omfattede varer er af lignende art. Det er alene omstridt, hvorvidt appelkammeret med rette fandt, at de pågældende varemærker var tilstrækkeligt forskellige til ikke at indebære en risiko for forveksling.

Om ligheden mellem tegnene

- 26 Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omtvistede tegns 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 er dominerende (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).

27 Det er i øvrigt fast retspraksis, at et sammensat varemærke kan anses for at ligne et andet varemærke, som er identisk med eller har en lighed med en af bestanddelene i det sammensatte varemærke, når denne bestanddel udgør det dominerende element i det helhedsindtryk, som det komplicerede 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 varemærket (MATRATZEN-dommen, præmis 33, og Rettens dom af 4.5.2005, sag T-359/02, Chum mod KHIM — Star TV (STAR TV), Sml. II, s. 1515, præmis 44). Denne opfattelse indebærer imidlertid ikke, at der alene tages hensyn til en del af et sammensat varemærke, og at denne del sammenlignes med et andet mærke. Der bør derimod foretages en sammenligning af de pågældende varemærker, hvorved hvert varemærke betragtes i sin helhed (MATRATZEN-dommen, præmis 34).

28 I det foreliggende tilfælde drejer det sig dels om et varemærke, som består af en enkelt bestanddel, der henset til de varer, det omfatter, opfattes som gengivelsen af en kohud, dels et ældre sammensat varemærke, som består af figur- og ordbestanddele. Det ældre varemærkes figurbestanddele udgøres af gengivelsen af en kohud i sort og hvid, som findes på emballagen, af stiliseret græs nederst på kartonen, af en gård med en lille rød lade på den øverste del af kartonen og af den standardiserede stregkode næsten nederst på kartonen. Det ældre varemærkes ordbestanddele er ordene »inex«, »halvvolle melk« og forkortelsen »UHT — e 1L«.

29 Eftersom der ikke er stillet spørgsmålstejn ved den fonetiske lighed mellem de omtvistede varemærker, er det alene de visuelle og begrebsmæssige ligheder, der skal efterprøves.

— Om den visuelle lighed

- 30 Indledningsvis skal det fastslås, at motivet, der skal opfattes som en kohud, udgør den eneste bestanddel i det ansøgte varemærke.
- 31 Hvad angår det ældre varemærke dækker kohudsmotivet hele varens emballage og dominerer det visuelle indtryk, som dette varemærke fremkalder, hvilket appelkammeret også fandt i punkt 21 i den anfægtede afgørelse. Dette motiv udgør nemlig en iøjnefaldende bestanddel af det ældre varemærke.
- 32 I denne henseende kan Harmoniseringskontorets argument om, at kohudsmotivets svage særpræg er til hinder for, at det kan anses for en dominerende bestanddel, ikke fastholdes i alle situationer. Uanset at det af fast retspraksis følger, at kundekredsen i almindelighed ikke opfatter en beskrivende bestanddel, der udgør en del af et sammensat varemærke, som den særprægede og dominerende bestanddel af det helhedsindtryk, som varemærket fremkalder (BUDMEN-dommen, præmis 53, og Rettens dom af 6.10.2004, forenede sager T-117/03 — T-119/03 og T-171/03, New Look mod KHIM — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE og NLCollection), Sml. II, s. 3471, præmis 34), indebærer det svage særpræg af en bestanddel af et sammensat varemærke ikke nødvendigvis, at denne ikke kan udgøre en dominerende bestanddel, da den navnlig som følge af sin placering i tegnet eller af sin størrelse kan sætte sit præg i opfattelsen hos gennemsnitsforbrugeren og forblive i dennes erindring (jf. i denne retning Rettens dom af 13.7.2004, sag T-115/02, AVEX mod KHIM — Ahlers (a), Sml. II, s. 2907, præmis 20).
- 33 Det bemærkes imidlertid, at eftersom sammenligningen mellem varemærkerne skal tage udgangspunkt i det helhedsindtryk, som varemærkerne giver, idet der bl.a. skal tages hensyn til varemærkebestanddelenes særpræg i forhold til de pågældende

varer eller tjenesteydelser, er det ikke tilstrækkeligt, at en bestanddel, som visuelt skiller sig ud i et sammensat tegn, og den eneste bestanddel i det andet tegn er identiske eller ligner hinanden, for at der kan antages at bestå en lighed mellem varemærkerne. Det skal derimod fastslås, at der er en lighed, når helhedsindtrykket af det sammensatte varemærke henset til de omfattede varer og tjenesteydelser og ud fra en samlet betragtning domineres af en af varemærkets bestanddele på en sådan måde, at de andre bestanddele forekommer at være uden betydning i billedet af dette varemærke, som den relevante offentlighed har i erindringen.

- 34 Selv om kohudsmotivet i det foreliggende tilfælde udgør en bestanddel, som visuelt udskiller sig i det ældre varemærke, skal det ikke desto mindre fastslås, at det i den foreliggende sag kun har et svagt særpræg.
- 35 Med henblik på at vurdere det fornødne særpræg af en bestanddel, der udgør et varemærke, skal der foretages en samlet vurdering af, om denne bestanddel er mere eller mindre egnet til at bidrage til at identificere de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille disse varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders. Ved denne vurdering skal der bl.a. tages hensyn til den pågældende bestanddels egentlige egenskaber i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt den beskriver de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret (jf. analogt Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 22 og 23).
- 36 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at kohudsmotivet i forhold til de pågældende varer ikke kan anses for at fremstå med et stærkt særpræg, da denne bestanddel i udpræget grad hentyder til de pågældende varer. Motivet henleder nemlig tanken på en ko, hvilket er et dyr, der er kendt for sin mælkeproduktion, og udgør en ikke særlig opfindsom bestanddel til at betegne mælk og mejeriprodukter.

- 37 I denne forbindelse må sagsøgerens argument om, at denne bestanddel af det ældre varemærke i Benelux-landene har særpræg, fordi dette varemærke i disse lande er det eneste, der som dominerende bestanddel gengiver en kohud i sort og hvid, forkastes. Dette forhold er nemlig ikke af en sådan beskaffenhed, at det kan ændre konstateringen i foregående præmis af, at kohudsmotivet har svagt særpræg. I det omfang dette argument søger at fastholde, at det ældre varemærkes kohudsmotiv fremstår med et stærkt særpræg, fordi varemærket muligvis er velkendt i Benelux-landene, bemærker Retten i øvrigt, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen oplysninger, der godtgør, at dette varemærke er velkendt i offentligheden.
- 38 Desuden forkastes sagsøgerens argument om, at det er en tilsidesættelse af dispositionsmaksimen, hvis kohudsmotivets fornødne særpræg på nogen måde drages i tvivl. Det kan ikke sluttes af den omstændighed, at intervenienten ikke har bestridt påstanden om, at det ældre varemærke skulle være det eneste varemærke i Benelux-landene, der anvender dette motiv på dominerende vis, at intervenienten derved har vedgået, at denne bestanddel har en særlig grad af særpræg. Som fastslået i foregående præmis kan den omstændighed, at det ældre varemærke er det eneste varemærke i Benelux-landene, der anvender kohudsmotivet på dominerende vis, nemlig på ingen måde i sig selv give denne bestanddel en særlig grad af særpræg.
- 39 Sagsøgerens argument om, at kohudsmotivet i dennes varemærke har særpræg, fordi der er en udbredt grad af konkurrence på markedet for de pågældende varer, kan heller ikke tiltrædes. Sagsøgeren har nemlig ikke fremlagt nogen oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at denne omstændighed i sig selv skulle kunne give det ældre varemærkes gengivelse af kohud en særlig grad af særpræg.
- 40 I det omfang sagsøgeren gør gældende, at det ældre varemærkes kohudsmotiv har fornødent særpræg under hensyn til, at det ansøgte varemærke, som udelukkende

består af dette motiv, er blevet antaget til registrering af Harmoniseringskontoret, skal det endelig bemærkes, at det ikke er bestridt, at de omhandlede varemærker ikke mangler fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, hvorfor de kan registreres. I det foreliggende tilfælde ligger efterprøvelsen af de omhandlede tegns fornødne særpræg ikke inden for rammerne af vurderingen af, hvorvidt der foreligger absolutte registreringshindringer, men inden for rammerne af helhedsvurderingen af risikoen for forveksling. Som Harmoniseringskontoret med rette har bemærket, drejer det sig derfor ikke om at fastslå, hvorvidt kohudsmotiverne mangler ethvert fornødent særpræg, men om at vurdere det fornødne særpræg af disse motiver i forhold til de pågældende varer med henblik på at fastslå, om der i den relevante kundekreds er en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, hvorved hvert varemærke betragtes i sin helhed.

- 41 Den visuelle sammenligning mellem de omtvistede varemærker viser, at helhedsindtrykket af varemærkerne er meget forskelligt. Mens det ansøgte varemærke nemlig kun udgøres af en gengivelse, der henset til de omfattede varer skal opfattes som en kohud, er det ældre varemærke — som bemærket af Harmoniseringskontoret — ud over den blotte gengivelse af en kohud sammensat af adskillige figur- og ordbestanddele, som i betydeligt omfang bidrager til helhedsindtrykket af tegnet. Blandt disse bestanddele skal opmærksomheden navnlig henledes på det stiliserede græs nederst på kartonen, billedet af en gård med en lille rød lade på den øverste del af kartonen samt ordbestandsdelen »inex«. Som bemærket af Harmoniseringskontoret er sidstnævnte bestanddel et ord uden åbenbar betydning, hvorfor det skal tilkendes et særpræg, som rækker langt ud over kohudsmotivets. Eftersom ordbestandsdelen »inex« på afgørende måde bidrager til helhedsindtrykket af det ældre varemærke, gør forekomsten heraf det ikke muligt at antage, at kohudsmotivet i det ældre varemærke i sig selv kan præge det billede af varemærket, som offentligheden har i erindringen.

- 42 Desuden skal det fastslås, at motivet, der er genstand for varemærkeansøgningen, består af en tegning, der er forskellig fra tegningen af det ældre varemærkes

kohudsmotiv. Det følger nemlig af den anfægtede afgørelse, at det ansøgte varemærke ikke udgør en helt tydelig gengivelse af kohud, idet appelkammeret har fundet, at det vil opfattes som kohud på grund af de varer, det omfatter.

- 43 Sagsøgerens argument om, at appelkammeret modsagde sig selv, da det fandt, dels at det varemærke, der er gjort indsigelse imod, var identisk med den dominerende bestanddel i det ældre varemærke, dels at der var store forskelle mellem de omtvistede varemærker, skal af samme grund også forkastes. Som påpeget i foregående præmis fastslås det for det første ikke i den anfægtede afgørelse, at det ansøgte varemærkes motiv er identisk med det ældre varemærkes. For det andet er det ikke tilstrækkeligt, at en bestanddel, som visuelt skiller sig ud i et sammensat tegn, er identisk med eller ligner den eneste bestanddel i det andet tegn, for at en lighed accepteres, eftersom sammenligningen mellem varemærkerne — som bemærket i præmis 33 ovenfor — skal tage udgangspunkt i det helhedsindtryk, som varemærkerne giver, idet der bl.a. skal tages hensyn til varemærkebestanddelens særpræg i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser.
- 44 Appelkammeret har således ikke begået en fejl ved at fastslå, at de pågældende varemærker frembød klare visuelle forskelle.

— Om den begrebsmæssige lighed

- 45 Som bemærket af appelkammeret skal det fastslås, at der er en begrebsmæssig lighed mellem de pågældende varemærker, fordi de giver associationer til en ko, som er

kendt for sin mælkeproduktion. Det bemærkes imidlertid, som fastslået af Retten i præmis 36 ovenfor, at denne association kun fremstår med et svagt særpræg i betragtning af de omhandlede varer. Når det ældre varemærke ikke er særlig velkendt og forestiller et billede, der indeholder få fantasifulde bestanddele, er den blotte begrebsmæssige lighed mellem mærkerne ikke tilstrækkelig til at skabe risiko for forveksling (SABEL-dommen, præmis 25).

- 46 Appellkammeret har derfor med rette fastslået, at den begrebsmæssige lighed mellem de omtvistede varemærker ikke i det foreliggende tilfælde indebar en risiko for forveksling.

Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling

- 47 Uanset at det ældre varemærkes kohudsmotiv visuelt og begrebsmæssigt udskiller sig, følger det af det foregående, at de væsentlige visuelle forskelle mellem de omtvistede varemærker på den ene side, og det svage særpræg af det i sagen foreliggende kohudsmotiv på den anden side, ikke kan føre til den konklusion, at der er en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker.
- 48 Desuden skal det fastholdes, at appellkammeret ikke har undladt at tage hensyn til den indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning. Hverken den omstændighed at der er store visuelle forskelle mellem de omhandlede varemærker, eller den omstændighed at kohudsmotivet i det foreliggende tilfælde har svagt særpræg, kan nemlig opvejes af, at varerne er identiske.

- 49 Sagsøgerens argument om, at appelkammeret burde have bemærket, at der er en forøget risiko for forveksling, når de omhandlede varer retter sig til den brede offentlighed, må også forkastes. Den omstændighed, at forbrugernes grad af opmærksomhed er relativ lille, gør det ikke muligt — i mangel af tilstrækkelige ligheder mellem de omhandlede varemærker og henset til kohudsmotivets svage særpræg i forhold til de omhandlede varer — at fastslå, at der er en risiko for forveksling.
- 50 Appelkammeret har derfor ikke begået en fejl ved at fastslå, at helhedsvurderingen af de omtvistede tegn ikke gav anledning til en risiko for forveksling.
- 51 Det følger af det foregående, at Harmoniseringskontoret bør frifindes.

Sagens omkostninger

- 52 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 og intervenienten har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

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

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

Pirrung

Meij

Pelikánová

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. juni 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

J. Pirrung

Afdelingsformand