Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

10. juni 2015 *

»EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om EF-ordmærket AGRI.CAPITAL — de ældre EF-ordmærker AgriCapital og AGRICAPITAL — relativ registreringshindring — manglende lighed mellem tjenesteydelserne — artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009«

I sag T-514/13,

AgriCapital Corp., New York (De Forenede Stater), ved advokaterne P. Meyer og M. Gramsch,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved P. Geroulakos, 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:

agri.capital GmbH, Münster (Tyskland), ved advokat A. Nordemann-Schiffel,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 10. juli 2013 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 2236/2012-2) vedrørende en indsigelsessag mellem AgriCapital Corp. og agri.capital GmbH,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, D. Gratsias, og dommerne M. Kancheva (refererende dommer) og C. Wetter,

justitssekretær: fuldmægtig J. Weychert,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. september 2013,

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 17. december 2013,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 6. januar 2014,

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 24. april 2014,

og efter retsmødet den 10. december 2014,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 4. juni 2009 indgav intervenienten, agri.capital GmbH, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1).

2 Det varemærke, der blev ansøgt registreret, var ordtegnet AGRI.CAPITAL.

3 De tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrørte – efter den begrænsning, der er foretaget under sagen for Harmoniseringskontoret – henhører bl.a. under klasse 36 i Nicearrangementet 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: »bygherrevirksomhed, herunder særlig i forbindelse med anlæg til produktion og distribution af elektrisk og termisk energi fra regenerative energikilder; udvikling af brugskoncepter (facilitetsstyring); forvaltning af bygninger; forvaltning af jord; administration af fast ejendom samt formidling, udlejning og forpagtning af fast ejendom (styring af faciliteter); ejendomsmæglervirksomhed; leasing af landbrugsejendomme; førnævnte tjenesteydelser ikke i forbindelse med forlagsvirksomhed og/eller forlagsprodukter«.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 59/2009 af 14. december 2009.

5 Den 12. marts 2010 rejste sagsøgeren, AgriCapital Corp., indsigelse i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009 mod registrering af det ansøgte varemærke for alle de tjenesteydelser, der henhører under klasse 36.

6 Indsigelsen var støttet på følgende ældre EF-varemærker:

— EF-ordmærket AgriCapital, der blev registreret den 24. august 2007 under nummer 6192322

— EF-ordmærket AGRICAPITAL, der blev registreret den 7. juli 2006 under nummer 4589339.

7 De tjenesteydelser, for hvilke det ældre EF-ordmærke AgriCapital er blevet registreret, henhører under klasse 36 og svarer til følgende beskrivelse: »finansieringsvirksomhed; finansieringsrådgivning«.

8 De tjenesteydelser, for hvilke det ældre EF-ordmærke AGRICAPITAL er blevet registreret, henhører ligeledes under klasse 36 og svarer til følgende beskrivelse: »rådgivnings- og investeringsvirksomhed inden for bankvirksomhed ydet til virksomheder inden for landbrug«.

9 De registreringshindringer, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var dem, der er omfattet af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

10 Ved afgørelse af 2. oktober 2012 forkastede indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret indsigelsen med den begrundelse, at de tjenesteydelser, der var omfattet af det ansøgte varemærke, og dem, der var omfattet af de ældre varemærker, som henhører under klasse 36, var forskellige, hvorfor en af betingelserne for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, nemlig at tjenesteydelserne er af samme eller lignende art, ikke var opfyldt.

11 Den 3. december 2012 indgav sagsøgeren en klage over indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009.

12 Ved afgørelse af 10. juli 2013 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen og pålagde sagsøgeren at betale 850 EUR for de omkostninger, som den sagsøgende part ved Harmoniseringskontoret havde afholdt i forbindelse med indsigelsen og klagesagen. Appelkammeret fandt navnlig, at den relevante kundekreds var gennemsnitsforbrugeren i alle medlemsstaterne i Den Europæiske Union. Appelkammeret fandt imidlertid, at denne kundekreds havde et højt opmærksomhedsniveau, henset til de betydelige beløb, der er forbundet med finansielle transaktioner eller transaktioner i forbindelse med ejendomshandel. Det sammenlignede dernæst de tjenesteydelser, der var omfattet af det ansøgte varemærke, som er indeholdt i klasse 36, med dem, som de ældre varemærker var blevet registreret for. På baggrund af denne sammenligning konkluderede appelkammeret, at de tjenesteydelser, der henhører under klasse 36, som var omfattet af det ansøgte varemærke, og dem, der var omfattet af de ældre varemærker, var forskellige. Følgelig fandt det, at eftersom et af kriterierne for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 ikke var opfyldt, kunne der ikke foreligge en risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og de ældre varemærker i denne bestemmelses forstand.

Parternes påstande

13 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Harmoniseringskontoret og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Formaliteten vedrørende de dokumenter, der blev fremlagt af sagsøgeren under retsmødet

15 Under retsmødet anmodede sagsøgeren Retten om tilladelse til at fremlægge en skrivelse af 21. oktober 2014, der var blevet sendt til sagsøgeren af en konferencearrangør, for at bevise, at punktummet mellem ordene »agri« og »capital« i det ansøgte varemærke ikke var tilstrækkeligt til at udelukke risikoen for forveksling mellem sidstnævnte varemærke og sagsøgerens ældre varemærke, AgriCapital.

16 Harmoniseringskontoret har påstået dette dokument afvist, idet det har anført, at det er blevet fremlagt for sent, og at hverken Harmoniseringskontoret eller Retten som følge deraf havde haft mulighed for at få kendskab til det.

17 Retten noterede sig dette dokument under retsmødet, idet den i øvrigt forbeholdt sig sin afgørelse for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt dokumentet kunne antages til realitetsbehandling.

18 Det skal i denne henseende fastslås, at dette dokument, der for første gang er blevet fremlagt for Retten, ikke kan tages i betragtning. Et søgsmål ved Retten har nemlig til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser truffet af Harmoniseringskontorets appelkamre, jf. artikel 65 i forordning nr. 207/2009, hvorfor Rettens opgave ikke er at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter, der for første gang fremlægges for Retten. Der skal derfor ses bort fra nævnte dokument, og det er ufornødent at undersøge dets beviskraft (jf. i denne retning Rettens dom af 24.11.2005, Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Sml., EU:T:2005:420, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

Realiteten

19 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremsat et enkelt anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

20 Sagsøgeren har nærmere bestemt kritiseret appelkammeret ved Harmoniseringskontoret for at have vurderet, at der ikke var lighed mellem de tjenesteydelser, der henhører under klasse 36, som er omfattet af det ansøgte varemærke, og de tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker. Sagsøgeren har navnlig anført, at der i overensstemmelse med retspraksis med henblik på at vurdere tjenesteydelsernes lighed bl.a. skal tages hensyn til, om de er i et konkurrenceforhold eller supplerer hinanden, samt til deres distributionskanaler. I denne sag har appelkammeret imidlertid for det første overset, at »bygherrevirksomhed«, »administration og formidling af fast ejendom« og »udvikling af brugskoncepter«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, supplerer de »finansielle tjenesteydelser« og »bank- og investeringsrådgivning til virksomheder inden for landbruget«, der er omfattet af de ældre varemærker, og for det andet fejlagtigt udelukket, at disse tjenesteydelser kan leveres gennem de samme distributionskanaler. Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret – henset til, at ældre varemærker har særpræg, og at de omtvistede varemærker visuelt set ligner hinanden og fonetisk set er identiske – følgelig har tilsidesat artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 ved at fastslå, at der ikke var risiko for forveksling mellem nævnte varemærker i denne bestemmelses forstand.

21 Det bemærkes indledningsvis, at i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke 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.

22 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 fra økonomisk forbundne virksomheder. Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling på grundlag af den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser, idet der herved skal tages hensyn til alle relevante faktorer i sagen, bl.a. at ligheden mellem tegnene og ligheden mellem de pågældende varer og tjenesteydelser står i et indbyrdes afhængighedsforhold (jf. dom af 9.7.2003, Laboratorios RTB mod KHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Sml., EU:T:2003:199, præmis 30-33 og den deri nævnte retspraksis).

23 Denne helhedsvurdering indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og mellem 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 (dom af 13.9.2007, Il Ponte Finanziari mod KHIM, C-234/06 P, Sml., EU:C:2007:514, præmis 48, og dom Laboratorios RTB mod KHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), nævnt ovenfor i præmis 22, EU:T:2003:199, præmis 32).

24 Ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 kræves, for at der kan foreligge en risiko for forveksling, både, at de omtvistede varemærker er identiske eller ligner hinanden, og at de varer eller tjenesteydelser, som varemærkerne betegner, er af samme eller lignende art. Der er i den henseende tale om kumulative betingelser (jf. dom af 22.1.2009, Commercy mod KHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Sml., EU:T:2009:14, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

25 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om det var med rette, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret fastslog, at der ikke var risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker.

Om den relevante kundekreds

26 Ifølge retspraksis skal der i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling tages hensyn til gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer, som er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må også tages hensyn til den omstændighed, at gennemsnitsforbrugerens opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (jf. dom af 13.2.2007, Mundipharma mod KHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Sml., EU:T:2007:46, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

27 Appelkammeret ved Harmoniseringskontoret fandt i den anfægtede afgørelses punkt 16, at de tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker, henvendte sig til gennemsnitsforbrugeren i alle medlemsstaterne i Unionen, men at denne havde et højt opmærksomhedsniveau, henset til de betydelige beløb, der er forbundet med finansielle transaktioner eller transaktioner i forbindelse med ejendomshandel.

28 Parterne har ikke bestridt definitionen af den relevante kundekreds, som appelkammeret ved Harmoniseringskontoret anførte i den anfægtede afgørelse. Henset til de betragtninger, der er anført deri, er der i øvrigt ikke grund til at rejse tvivl om denne definition i nærværende sag. For så vidt angår banktjenesteydelser og finansielle tjenesteydelser samt tjenesteydelser vedrørende fast ejendom, der almindeligvis vedrører betydelige beløb, skal det navnlig fastslås, at den berørte kundekreds vil have en høj grad af opmærksomhed (jf. i denne retning dom af 9.9.2011, BVR mod KHIM – Austria Leasing (Austria Leasing Gesellschaft m.b.H. Mitglied der Raiffeisen-Bankengruppe Österreich), T-197/10, EU:T:2011:455, præmis 20).

Om sammenligningen af de omhandlede tjenesteydelser

29 Det skal bemærkes, at der ved vurderingen af tjenesteydelsernes lighed skal tages hensyn til alle de relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem disse tjenesteydelser. Disse faktorer omfatter navnlig deres art, deres anvendelsesformål og benyttelsen af dem, samt om de er i et konkurrenceforhold eller supplerer hinanden (dom af 29.9.1998, Canon, C-39/97, Sml., EU:C:1998:442, præmis 23). Der kan endvidere tages hensyn til andre faktorer, som f.eks. de omhandlede tjenesteydelsers distributionskanaler (jf. i denne retning dom af 21.4.2005, Ampafrance mod KHIM – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Sml., EU:T:2005:140, præmis 53).

30 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at for at sammenligne de tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker med de tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, har appelkammeret ved Harmoniseringskontoret opdelt disse sidstnævnte i tre grupper, nemlig for det første »bygherrevirksomhed, herunder særlig i forbindelse med anlæg til produktion og distribution af elektrisk og termisk energi fra regenerative energikilder; førnævnte tjenesteydelser ikke i forbindelse med forlagsvirksomhed og/eller forlagsprodukter«, for det andet tjenesteydelser vedrørende »administration af fast ejendom samt formidling, udlejning og forpagtning af fast ejendom (indgåelse af aftaler om styring af faciliteter); ejendomsmæglervirksomhed; leasing af landbrugsejendomme; førnævnte tjenesteydelser ikke i forbindelse med forlagsvirksomhed og/eller forlagsprodukter« og for det tredje tjenesteydelser vedrørende »udvikling af brugskoncepter (facilitetsstyring); forvaltning af bygninger; forvaltning af jord; førnævnte tjenesteydelser ikke i forbindelse med forlagsvirksomhed og/eller forlagsprodukter«.

31 Det skal imidlertid konstateres, at denne opdeling afspejler en forskel i arten, formålet og brugen mellem de tjenesteydelser, der er omfattet af de ansøgte varemærke, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Derfor skal det alene undersøges, om appelkammeret ved Harmoniseringskontoret med rette har fastslået, at der ikke er lighed mellem de tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, sådan som appelkammeret har opdelt dem, og de tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker.

– Om den manglende lighed mellem »tjenesteydelser vedrørende administration og formidling af fast ejendom« og »finansielle tjenesteydelser«

32 I den anfægtede afgørelses punkt 23-28 definerede appelkammeret ved Harmoniseringskontoret først »ejendomsvirksomhed« som omfattende administrationen af fast ejendom, ejendomsmæglervirksomhed og vurdering af fast ejendom samt rådgivning og oplysninger i denne sammenhæng. Disse tjenesteydelser består ifølge appelkammeret ved Harmoniseringskontoret primært i at finde en fast ejendom, fremvise den for mulige købere og at fungere som mellemmand, eksempelvis ved at yde bistand ikke blot i forbindelse med købet, salget eller udlejningen af en ejendom, men ligeledes ved forhandlingen af kontrakter, mellem en køber og en sælger af en bygning eller en grund. Dette inkluderer ifølge appelkammeret ved Harmoniseringskontoret ligeledes leasing af landbrugsejendomme, for så vidt som dette henhører under en større kategori, idet leasing er en kontrakt, hvorved en ejendom overføres til en person for en bestemt periode, almindeligvis i form af en leasingkontrakt. Appelkammeret præciserede desuden, at »ejendomsvirksomhed« også kan omfatte køb af fast ejendom og videresalg med gevinst for øje.

33 Appelkammeret ved Harmoniseringskontoret anførte dernæst, at de »finansielle tjenesteydelser«, der tidligere er blevet defineret, blev leveret af banker og kreditinstitutter, mens ejendomsvirksomhed var aktiviteter, der almindeligvis blev udøvet af ejendomsmæglere eller bygherrer. Appelkammeret anførte ligeledes, at disse tjenesteydelser var meget regulerede og i flere tilfælde skulle udføres af særlige enheder. På dette grundlag konkluderede appelkammeret, at forbrugeren opfattede ejendomsmæglere som klart adskilte fra banker, finansieringsinstitutter og forsikringsselskaber, der tilbød forskellige varer og tjenesteydelser, som ikke er substituerbare.

34 Appelkammeret ved Harmoniseringskontoret vurderede endelig, at selv om »ejendomsvirksomhed« krævede en finansiering, var dette ikke tilstrækkeligt til at bevise, at der var en tæt forbindelse mellem dem og de »finansielle tjenesteydelser«, og at de i sidste ende alene havde fjerne og indirekte forbindelser med hinanden. I denne henseende præciserede appelkammeret, at »selv om det er korrekt, at finansiel rådgivning kan være nødvendig i forbindelse med adskillige slags køb (eksempelvis køb af en ejendom eller oprettelsen af en virksomhed), og at forsigtige købere kan søge efter oplysninger for at sikre købet eller oprettelsen af virksomheden, betyder dette ikke, at den ene er uundværlig for den anden, eller at forbrugerne tror, at ansvaret for de respektive tjenesteydelser påhviler den samme tjenesteyder«.

35 På denne baggrund konkluderede appelkammeret, at tjenesteydelserne vedrørende »administration af fast ejendom samt formidling, udlejning og forpagtning af fast ejendom (styring af faciliteter); ejendomsmæglervirksomhed; leasing af landbrugsejendomme; førnævnte tjenesteydelser ikke i forbindelse med forlagsvirksomhed og/eller forlagsprodukter«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, var forskellige fra de »finansielle tjenesteydelser«, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker.

36 Sagsøgeren har foreholdt appelkammeret ved Harmoniseringskontoret, at det har fokuseret på, at der ikke var substituerbarhed mellem tjenesteydelserne vedrørende administration og formidling af fast ejendom og de finansielle tjenesteydelser, uden at undersøge, om disse tjenesteydelser supplerer hinanden. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret har anlagt en definition af de finansielle tjenesteydelser, der er alt for snæver. Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at det er almindeligt, at banker og finansieringsinstitutter udbyder faste ejendomme til salg, enten selv eller via et datterselskab. Dette bevises ved den fælles reklame, der er lavet for disse to typer af tjenesteydelser. Heraf følger, i modsætning til det af appelkammeret ved Harmoniseringskontoret anførte, at »tjenesteydelserne vedrørende administration af fast ejendom samt formidling« er tæt forbundne med de »finansielle tjenesteydelser« og dermed supplerende.

37 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argument.

38 I denne forbindelse bemærkes for det første, at det allerede for så vidt angår arten, formålet og brugen af de omhandlede tjenesteydelser er blevet fastslået, at de finansielle tjenesteydelser ikke er af samme art, har samme formål eller samme brug som tjenesteydelserne vedrørende fast ejendom. Mens de finansielle tjenesteydelser leveres af finansielle institutioner med henblik på administrationen af deres kunders finansielle midler og bl.a. består i at opbevare indskudte midler, udbetale midler, udstede lån eller i aktiviteter af finansiel karakter, består tjenesteydelserne vedrørende fast ejendom nemlig i tjenesteydelser vedrørende en fast ejendom, dvs. navnlig udlejning, køb, salg eller administration af en ejendom (dom af 11.7.2013, Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones mod KHIM – MIP Metro (METRO), T-197/12, EU:T:2013:375, præmis 42).

39 Heraf følger – i modsætning til det af sagsøgeren anførte – at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret ikke har defineret »de finansielle tjenesteydelser«, der er omfattet af de ældre varemærker, for snævert.

40 Det skal for det andet bemærkes, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret – således som det blev anført i præmis 34 ovenfor – ikke kun undersøgte, hvorvidt »ejendomsvirksomhed« var substituerbar med de »finansielle tjenesteydelser«, men faktisk foretog en undersøgelse af spørgsmålet, om de supplerer hinanden indbyrdes.

41 Det bemærkes desuden, at sagsøgeren til støtte for argumentationen vedrørende spørgsmålet, om de omhandlede tjenesteydelser supplerer hinanden, alene har hævdet, at salg af fast ejendom er en tjenesteydelse, der ofte udbydes af finansieringsinstitutter.

42 For så vidt angår den omstændighed, at de omfattede tjenesteydelser vil kunne findes i de samme distributionskanaler, skal det imidlertid – således som det allerede er blevet fastslået – bemærkes, at tjenesteydelser vedrørende fast ejendom i princippet ikke leveres i de samme lokaler som de finansielle tjenesteydelser (dom Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones mod KHIM – MIP Metro (METRO), nævnt ovenfor i præmis 38, EU:T:2013:375, præmis 43).

43 De dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt i forbindelse med den administrative procedure (bilag A5 til stævningen), gør det ikke muligt at modsige denne konstatering, da tjenesteydelserne vedrørende fast ejendom, der leveres af de finansielle institutioner, leveres i særskilte filialer, således at de

finansielle aktiviteter er adskilt fra eventuelle aktiviteter i forbindelse med fast ejendom (dom Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones mod KHIM – MIP Metro (METRO), nævnt ovenfor i præmis 38, EU:T:2013:375, præmis 45).

44 Heraf følger, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret ikke begik en fejl, da det fandt, at tjenesteydelserne vedrørende »administration af fast ejendom samt formidling, udlejning og forpagtning af fast ejendom (styring af faciliteter); ejendomsmæglervirksomhed; leasing af landbrugsejendomme; førnævnte tjenesteydelser ikke i forbindelse med forlagsvirksomhed og/eller forlagsprodukter«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, var forskellige fra de »finansielle tjenesteydelser«, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker.

– Om den manglende lighed mellem »bygherrevirksomhed« og de »finansielle tjenesteydelser«

45 I den anfægtede afgørelses punkt 19-21 vurderede appelkammeret ved Harmoniseringskontoret, at bygherrevirksomhed har mange aspekter og omfatter aktiviteter lige fra renovering af eksisterende bygninger til køb af ubebyggede grunde og salg af byggemodne grunde eller parceller til tredjemand. Det fandt ligeledes, at det klart fremgik af ordlyden af varemærkeansøgningens specifikation, at disse tjenesteydelser specifikt omhandlede anlæg til produktion og distribution af elektrisk og termisk energi fra regenerative energikilder.

46 Derimod fandt appelkammeret ved Harmoniseringskontoret, at de finansielle tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker, bestod i levering af alle tjenesteydelser til opsparingsformål eller til kommercielle formål vedrørende modtagelse, lån, veksling, investering og beskyttelse af penge, udstedelse af sedler og gennemførelse af andre finansielle transaktioner. Appelkammeret ved Harmoniseringskontoret præciserede ligeledes, at det – selv om leverandørerne af de tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker, kunne levere tjenesteydelser på området for finansiering og byggeprojekter, og at adskillige projekter inden for landbrugsindustrien afhang af investeringer eller økonomisk støtte – var yderst usandsynligt, at disse tjenesteydere ville levere specifikke tjenesteydelser fra en bygherre, for så vidt som disse kræver specialiserede tekniske kompetencer eller en særlig knowhow. På denne baggrund konkluderede appelkammeret, at de omhandlede tjenesteydelser var forskellige med hensyn til deres art og formål.

47 Appelkammeret ved Harmoniseringskontoret fandt desuden, at de omhandlede tjenesteydelser henhørte under to forskellige sektorer, nemlig sektoren for fast ejendom på den ene side og finanssektoren på den anden side, og at de således ikke ville blive leveret af den samme virksomhed eller af forbundne virksomheder, og at de ikke ville dele de samme distributionskanaler.

48 Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at der består en lighed mellem bygherrevirksomhed, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og de finansielle tjenesteydelser, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker.

49 Ifølge sagsøgeren omfatter bygherrevirksomhed, der er omfattet af det ansøgte varemærke, nemlig en markedsføringsaktivitet, der overlapper med finansielle tjenesteydelser, såsom dem, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker. Dette fremgår af praksis inden for bygherrevirksomhed, hvis aktivitet indebærer finansieringssøgning, og hvor kunderne ofte bistås med rådgivning vedrørende finansiering af boligprojekter.

50 Under alle omstændigheder supplerer de tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker, i det mindste i høj grad hinanden, hvilket fremgår både af den omstændighed, at de virksomheder, der yder finansielle tjenester, selv eller igennem datterselskaber er aktive på området for formidling af fast ejendom, og af selve ordlyden af den forklarende note til klasse 36.

51 I modsætning til det af Harmoniseringskontoret anførte er bygherrevirksomhed, såsom de former for virksomhed, der er omfattet af det ansøgte varemærke, i øvrigt ikke begrænset til området for »anlæg til produktion og distribution af elektrisk og termisk energi fra regenerative energikilder« alene. Sagsøgeren har tilføjet, at en sådan begrænsning under alle omstændigheder ingen konsekvenser har i forhold til, at der består en lighed mellem de tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og dem, der er omfattet af det ældre varemærke AGRICAPITAL, i det omfang, de nævnte tjenesteydelser på samme måde gør det muligt at levere faste ejendomme, hvorpå der kan opføres og drives anlæg til produktion af energi fra regenerative kilder.

52 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

53 I denne henseende bemærkes, som appelkammeret ved Harmoniseringskontoret med rette har anført, at bygherrevirksomhed omfatter mange slags aktiviteter lige fra renovering af eksisterende bygninger til køb af ubebyggede grunde og salg af byggemodne grunde eller parceller til tredjemand.

54 Denne aktivitet indebærer, som sagsøgeren har gjort gældende, at bygherren søger efter finansiering med henblik på at erhverve bygninger eller grunde. Finansieringssøgningen kan imidlertid ikke anses for at være en finansiel tjenesteydelse, der leveres direkte af bygherren til dennes kunder, hvilket svarer til mæglervirksomhed. Bygherrens finansieringssøgning har nemlig alene til formål at gøre det muligt for denne sidstnævnte i første omgang at kunne betale købsprisen for de bygninger, der skal renoveres, eller de grunde, hvorpå der skal bygges, inden han efterfølgende kan overvælte denne omkostning på de kunder, til hvem han sælger den faste ejendom, der er udført i forbindelse med et bygge- eller renoveringsprogram.

55 Selv om det – således som sagsøgeren har hævdet – er almindeligt, at bygherrer tilbyder deres kunder rådgivning angående finansieringen af deres køb inden for rammerne af markedsføringen af byggeprogrammer, kan sådan rådgivning dog ikke forstås som finansiel rådgivning, såsom den, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker. Sådan rådgivning kan nemlig ligestilles med den rådgivning, som enhver sælger af et gode af en vis værdi, såsom f.eks. en båd, en forretning eller et kunstværk, kan tilbyde sine kunder med henblik på den finansielle interesse, de kan have i at erhverve det omhandlede gode. En sælger, der tilbyder sådan rådgivning, udbyder dog ikke dermed en finansiel tjenesteydelse.

56 Det skal i øvrigt fastslås, at de af sagsøgeren i forbindelse med den administrative procedure fremlagte beviser til støtte for dette udsagn består af kopier fra internetsider for et investeringsselskab, der er specialiseret i fast ejendom, for en realkreditagent og for et realkreditinstitut, uden at der foreligger nogen forbindelse med bygherrevirksomhed (bilag A4 til stævningen).

57 Sagsøgerens argument, hvorefter de tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker, i høj grad supplerer hinanden, må ligeledes forkastes.

58 Det skal i denne henseende bemærkes, at i overensstemmelse med fast retspraksis er de varer og tjenesteydelser, der supplerer hinanden, dem, hvorimellem der er en tæt forbindelse i den forstand, at den ene er uundværlig eller vigtig for brugen af den anden, således at forbrugerne kan antage, at ansvaret for fremstillingen af de to varer eller for leveringen af disse tjenesteydelser påhviler den samme virksomhed (jf. dom af 9.4.2014, Comsa mod KHIM – COMSA (COMSA), T-144/12, EU:T:2014:197, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

59 Dette indebærer, at supplerende tjenesteydelser kan anvendes sammen, hvilket forudsætter, at de henvender sig til samme kundekreds (jf. i denne retning dom af 12.7.2012, Hand Held Products mod KHIM – Orange Brand Services (DOLPHIN), T-361/11, EU:T:2012:377, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

60 I det foreliggende tilfælde henvender bygherrevirksomhed, som er omfattet af det ansøgte varemærke, og de finansielle tjenesteydelser, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker, sig til gennemsnitsforbrugeren på Unionens område og kan anvendes sammen af denne forbruger.

61 Henset til de betydelige beløb, der almindeligvis er involveret i transaktioner vedrørende fast ejendom, er der desuden ikke tvivl om, at de finansielle tjenesteydelser er vigtige for gennemsnitsforbrugeren med henblik på brugen af bygherrevirksomhed. Det skal imidlertid bemærkes, at i markedsøkonomien har en stor del af aktiviteterne et finansierings- eller investeringsbehov, hvorfor de finansielle tjenesteydelser i sagens natur kan knyttes til størstedelen af disse aktiviteter og ikke blot til bygherrevirksomhed (jf. i denne retning dom Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones mod KHIM – MIP Metro (METRO), nævnt ovenfor i præmis 38, EU:T:2013:375, præmis 47-49).

62 Det må derfor fastslås, at forbindelsen mellem bygherrevirksomhed og de finansielle tjenesteydelser ikke i sig selv er tilstrækkelig tæt til at få den relevante kundekreds, dvs. i dette tilfælde en gennemsnitsforbruger med et særligt højt opmærksomhedsniveau, til at tro, at leveringen af disse tjenesteydelser påhviler den samme virksomhed (jf. i denne retning dom Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones mod KHIM – MIP Metro (METRO), nævnt ovenfor i præmis 38, EU:T:2013:375, præmis 50).

63 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af sagsøgerens argument, hvorefter bygherrevirksomhed udbydes gennem de samme distributionskanaler som de finansielle tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker. Det skal nemlig bemærkes, at bygherrevirksomhed i princippet ikke udbydes i de samme lokaler som de finansielle tjenesteydelser. Det bemærkes endvidere, at de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt i forbindelse med den administrative procedure til støtte for dette argument, ikke vedrører bygherrevirksomhed (bilag 5A til stævningen).

64 Denne konklusion kan heller ikke drages i tvivl af sagsøgerens argument, hvorefter den omstændighed, at bygherrevirksomhed inden for sektoren for fast ejendom og de finansielle tjenesteydelser i høj grad supplerer hinanden, fremgår af den forklarende note til klasse 36. En læsning af ordlyden af den forklarende note til klasse 36 gør det nemlig muligt at fastslå, at selv om tjenesteydelserne »leasing af fast ejendom« og »tjenesteydelser vedrørende ejendomsadministration, dvs. udlejetjeneste, værdiansættelse af fast ejendom eller kapitalindskud« faktisk er en del af klasse 36, udgør de underkategorier, der er forskellige fra »tjenesteydelser i forbindelse med finansiel virksomhed eller valutarisk virksomhed«, der bl.a. omfatter »tjenesteydelser fra alle bankinstitutter eller institutter med forbindelse til dem«, »tjenesteydelser fra andre kreditinstitutter end banker« og »tjenesteydelser vedrørende kapitalandele og aktiver«, hvorfor den forklarende note til klasse 36 ikke kan skabe en tæt forbindelse mellem de finansielle tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker, og bygherrevirksomhed, der er omfattet af det ansøgte varemærke.

65 I øvrigt bemærkes, at i henhold til ordlyden af regel 2, stk. 4, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT L 303, s. 1) tjener »[k]lassifikationen af varer og tjenesteydelser […] kun administrative formål«, og derfor må »[v]arer og tjenesteydelser […] ikke betragtes som værende af samme art, blot fordi de står opført i samme klasse i Nice-klassifikationen, og varer og tjenesteydelser bør derfor ej heller betragtes som værende forskellige, blot fordi de er opført i forskellige klasser i Nice-klassifikationen«.

66 Heraf følger, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret ikke begik en fejl, da det fandt, at bygherrevirksomhed, der er omfattet af det ansøgte varemærke, efter sin art er forskellig fra de finansielle tjenesteydelser, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker.

67 Henset til denne konstatering er der ikke anledning til at undersøge sagsøgerens klagepunkt vedrørende en fejlagtig begrænsning af formålet med de tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke.

– Om den manglende lighed mellem tjenesteydelserne vedrørende »udvikling af brugskoncepter« og de »finansielle tjenesteydelser«

68 Sagsøgeren har gjort gældende, at tjenesteydelserne vedrørende »udvikling af brugskoncepter« er lige så tæt knyttede til »finansielle tjenesteydelser«, som »bygherrevirksomhed« er det, for så vidt som værdiansættelsen og administrationen af fast ejendom ifølge sagsøgeren er to sider af den samme aktivitet, der begge kræver finansiel rådgivning og finansielle løsninger. Sagsøgeren har derfor begrænset sig til at henvise til sine argumenter vedrørende ligheden mellem bygherrevirksomhed og de »finansielle tjenesteydelser«.

69 Eftersom disse sidstnævnte argumenter allerede er blevet forkastet i præmis 45-67 ovenfor, kan Retten i mangel af specifikke argumenter angående tjenesteydelserne vedrørende »udvikling af brugskoncepter« imidlertid kun fastslå, at sagsøgeren ikke har bevist, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret begik en fejl, idet det konkluderede, at der ikke var lighed mellem disse tjenesteydelser og de »finansielle tjenesteydelser«, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker.

70 På baggrund af de ovenstående betragtninger skal det fastslås, at appelkammeret ved Harmoniseringskontoret ikke begik en fejl, da det fandt, at de tjenesteydelser, der er omfattet af sagsøgerens ældre varemærker, ikke var af samme art som de tjenesteydelser, for hvilke varemærket AGRI.CAPITAL var ansøgt registreret.

Om sagsøgerens ældre varemærkers særpræg og ligheden mellem de omtvistede tegn

71 I den anfægtede afgørelse konkluderede appelkammeret ved Harmoniseringskontoret, at et af kriterierne for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, nemlig at tjenesteydelserne skal være af lignende art, ikke var opfyldt, og at der følgelig ikke kunne foreligge en risiko for forveksling, og det uden at undersøge de ældre varemærkers særpræg eller ligheden mellem de omtvistede tegn.

72 Sagsøgeren har gjort gældende, at der i forbindelse med en helhedsvurdering kan kompenseres for enhver forskel mellem de tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke og de ældre varemærker, ved den meget høje grad af visuel lighed og den fonetiske identitet mellem disse varemærker, således at der – i modsætning til det af appelkammeret ved Harmoniseringskontoret anførte – foreligger en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

73 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

74 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, således som det er anført i denne doms præmis 24, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 skal vurderes på baggrund af kumulative betingelser, nemlig for det første, at de omtvistede varemærker er identiske eller ligner hinanden, og for det andet, at de varer eller tjenesteydelser, som varemærkerne henholdsvis omfatter, er af samme eller lignende art.

75 I modsætning til det af sagsøgeren anførte kan den manglende lighed mellem de tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker, og dem, som er omfattet af ansøgningen om registrering af varemærket AGRI.CAPITAL, som blev fastslået i denne doms præmis 70, således ikke ved vurderingen af risikoen for forveksling kompenseres af ligheden – om end i en høj grad – mellem de omtvistede varemærker (jf. i denne retning kendelse af 9.3.2007, Alecansan mod KHIM, C-196/06 P, EU:C:2007:159, præmis 24-26).

76 Henset til alle de ovenstående betragtninger begik appelkammeret ved Harmoniseringskontoret ikke en fejl, da det i betragtning af den manglende lighed mellem de tjenesteydelser, som er omfattet af de omtvistede varemærker, fastslog, at et af kriterierne for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 ikke var opfyldt, og at der derfor ikke kan foreligge en risiko for forveksling mellem de nævnte varemærker.

77 Heraf følger, at sagsøgerens enkelte anbringende er ugrundet, og at Harmoniseringskontoret derfor må frifindes.

Sagens omkostninger

78 l henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at bære sine egne omkostninger og at betale Harmoniseringskontorets og intervenientens omkostninger i overensstemmelse med disse parters påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

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

2) AgriCapital Corp. betaler sagens omkostninger.

Gratsias Kancheva Wetter

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. juni 2015.

Underskrifter