Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

4. februar 2016 *

»EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om EF-figurmærket STICK MiniMINI Beretta — det ældre EF-ordmærke MINI WINI — relativ registreringshindring — ingen risiko for forveksling — artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009 — artikel 8, stk. 3, i forordning (EF) nr. 216/96«

I sag T-247/14,

Meica Ammerländische Fleischwarenfabrik Fritz Meinen GmbH & Co. KG, Edewecht (Tyskland), ved advokat S. Labesius

sagsøger,

mod

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

Salumificio Fratelli Beretta SpA, Barzanò (Italien), ved advokaterne G. Ghisletti, F. Braga og P. Pozzi,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 14. februar 2014 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1159/2013-4), vedrørende en indsigelsessag mellem Meica Ammerländische Fleischwarenfabrik Fritz Meinen GmbH & Co. KG og Salumificio Fratelli Beretta SpA,

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, S. Frimodt Nielsen (refererende dommer), og dommerne F. Dehousse og A.M. Collins,

justitssekretær: E. Coulon,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 17. april 2014,

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 26. august 2014,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. august 2014,

under henvisning til sagsøgerens replik, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 5. november 2014,

under henvisning til intervenientens duplik, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 28. januar 2015,

og under henvisning til, at ingen af parterne har fremsat nogen anmodning om fastsættelse af et retsmøde inden for en frist af en måned, efter at det var forkyndt, at den skriftlige forhandling var afsluttet, og Retten derfor på grundlag af den refererende dommers rapport og i henhold til artikel 135a i Rettens procesreglement af 2. maj 1991 har besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 22. juni 2011 indgav intervenienten, Salumificio Fratelli Beretta SpA, 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 Varemærket, der blev søgt registreret, er følgende figurtegn:



3 De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører bl.a. under klasse 29 og 43 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:

— klasse 29: »kød, fjerkræ og vildt«

— klasse 43: »restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke«.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 139/2011 af 26. juli 2011.

5 Den 24. oktober 2011 rejste sagsøgeren, Meica Ammerländische Fleischwarenfabrik Fritz Meinen GmbH & Co. KG, indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for de ovenfor i præmis 3 nævnte varer og tjenesteydelser i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009.

6 Indsigelsen var støttet på det ældre EF-ordmærke MINI WINI, der blev indgivet den 31. juli 2003 og registreret den 2. marts 2005 under nr. 3297835.

7 De varer, som er omfattet af det ældre varemærke, som indsigelsen var støttet på, henhører bl.a. under klasse 29 og svarer til følgende beskrivelse: »kød- og pølsevarer, kød- og pølsekonserves, fisk, fjerkræ og vildt, alle også spiseklare, konserveret, marineret og frosset form; kødekstrakter; geléer, kødsky (geléer); færdigretter som konserves hovedsageligt bestående af grøntsager og/eller kød og/eller svampe og/eller charcuterivarer og/eller bælgfrugter og/eller kartofler og/eller surkål og/eller frugter; grøntsager og svampekonserves, grydeklare supper, spiseklare supper; grøntsagspasta; konserverede fødevarer, snackvarer også til mikrobølgeovn; gryde- og spiseklare madvarer også til mikrobølgeovn hovedsageligt bestående af kød- og charcuterivarer, fisk, fjerkræ og vildt, svampe, grøntsager, bælgfrugter, kartofler og/eller surkål; hotdogs; charcuterivarer i indbagt i dej; salater«.

8 Den registreringshindring, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var den, der er omfattet af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

9 Ved afgørelse af 30. april 2013 tog indsigelsesafdelingen indsigelsen delvist til følge med hensyn til bl.a. varer omfattet af klasse 29 »kød, fjerkræ og vildt«. Indsigelsesafdelingen fandt dels, at der for så vidt angår varen »charcuterivarer«, der ifølge denne var den eneste, for hvilken sagsøgeren havde bevist reel brug af sit varemærke, forelå en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker. Dels afviste indsigelsesafdelingen indsigelsen for så vidt angår de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 43, fordi de nævnte tjenesteydelser og den vare, for hvilken brugen af varemærket havde været bevist, ikke var af lignende art.

10 Den 21. juni 2013 indgav intervenienten klage over indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009.

11 Ved afgørelse af 14. februar 2014 (herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret medhold i klagen og ophævede indsigelsesafdelingens afgørelse i sin helhed.

12 Appelkammeret afviste for det første sagsøgerens påstande om ændring af indsigelsesafdelingens afgørelse vedrørende de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 43, som følge af, at de udvidede området for klagen og ikke opfyldte betingelserne i artikel 60 i forordning nr. 207/2009. For det andet fandt appelkammeret, at for så vidt angår varerne omfattet af klasse 29 forelå der ikke en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker hos den relevante kundekreds som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, idet deres lighed begrænsede sig til den beskrivende bestanddel »mini«.

Parternes påstande

13 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale intervenientens omkostninger.

Retlige bemærkninger

16 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål gjort to anbringender gældende vedrørende for det første en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 216/96 af 5. februar 1996 om fastsættelse af forretningsordenen for appelkamrene ved Harmoniseringskontoret (EFT L 28, s. 11), med senere ændringer, og for det andet en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

Det første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96

17 Indledningsvis skal det bemærkes, at intervenienten indgav klage over indsigelsesafdelingens afgørelse til appelkammeret. Inden for rammerne af denne klage fremsatte sagsøgeren, som sagsøgt, i svarskriftet påstand om ændring af den nævnte afgørelse for de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 43. Appelkammeret afviste disse påstande.

18 I det foreliggende søgsmål har sagsøgeren foreholdt appelkammeret at have tilsidesat artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 ved at afvise dennes påstand om ændring af indsigelsesafdelingens afgørelse. I henhold til denne bestemmelse har sagsøgeren nemlig bemærket, at »[i] inter-partes-sager kan modparten i sit indlæg anmode om annullering eller ændring af den anfægtede afgørelse for så vidt angår et punkt, som ikke er nævnt i klagen«, og at »[e]n sådan anmodning bortfalder, hvis klageren trækker klagen tilbage«. Endvidere strider den nævnte bestemmelse ikke mod forordning nr. 207/2009 i modsætning til, hvad appelkammeret synes at antyde i den anfægtede afgørelses punkt 21. Endelig er sagsøgeren af den opfattelse, at hans påstand om ændring af indsigelsesafdelingens afgørelse, ville have haft betydning for sagens realitet, såfremt dne ikke var blevet afvist.

19 Harmoniseringskontoret har anerkendt, at der foreligger uoverensstemmelser mellem appelkamrenes fortolkninger af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96. I denne henseende henleder det opmærksomheden på Rettens dom af 7. april 2011, Intesa Sanpaolo mod KHIM – MIP Metro (COMIT) (T-84/08, Sml., EU:T:2011:144). Det er dog af den opfattelse, at det ikke er nødvendigt at træffe afgørelse om dette spørgsmål, eftersom sagsøgerens påstande om de omhandlede tjenesteydelser ikke blev godtaget for så vidt angår realiteten, dels at sagsøgerens ret til forsvar ikke er blevet tilsidesat.

20 Intervenienten har gjort gældende, at appelkammeret korrekt har fortolket forordning nr. 216/96 i lyset af forordning nr. 207/2009 og med rette har afvist de påstande, som sagsøgeren havde nedlagt i forbindelse med sit indlæg.

21 For det første skal det konstateres, at i modsætning til hvad appelkammeret anførte i den anfægtede afgørelses punkt 26, nævner ordlyden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 ikke på nogen måde »anmodninger«, der omfatter anmodninger om bevis for brug, om udsættelse eller om et møde.

22 Ifølge retspraksis fremgår det af ordlyden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, at modparten i forbindelse med sagen for appelkammeret i sit indlæg kan udøve sin ret til at anfægte den afgørelse, der er anfægtet. Denne kan således alene i sin egenskab af modpart anfægte bl.a. gyldigheden af indsigelsesafdelingens afgørelse. Denne bestemmelse begrænser desuden ikke denne ret til de anbringender, der allerede er nævnt i klagen. I henhold til denne bestemmelse vedrører anmodningen nemlig et punkt, som ikke er nævnt i klagen. Bestemmelsen henviser i øvrigt heller ikke til den omstændighed, at modparten selv kunne have indgivet en klage over den anfægtede afgørelse. Således kan denne afgørelse anfægtes i form af en selvstændig klage, som fastlagt i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, eller i form af de anbringender, der er fastlagt i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 (jf. i denne retning dom COMIT, nævnt i præmis 19 ovenfor, EU:T:2011:144, præmis 23).

23 For det andet, og i modsætning til hvad appelkammeret fejlagtigt konkluderede, giver den omstændighed, at de påstande, som sagsøgeren har gjort gældende i forbindelse med sit indlæg, antages til realitetsbehandling, ikke sagsøgte mulighed for at indgive klage til appelkammeret i strid med fristen og kravet om betaling af klagegebyret i artikel 60 i forordning nr. 207/2009.

24 Det fremgår nemlig tydeligt af ordlyden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, at muligheden for at nedlægge påstand om annullation eller ændring af den anfægtede afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i klagen, er begrænset til inter-partes-sager. Disse påstande skal fremsættes i indlægget afgivet i forbindelse med de nævnte sager. Det er derfor, som sagsøgeren berettiget har anført, at denne bestemmelse fastsætter, at sådanne påstande ikke længere har noget formål, hvis sagsøgeren trækker klagen for appelkammeret tilbage. Med henblik på at anfægte en afgørelse fra indsigelsesafdelingen er en selvstændig klage som fastsat i artikel 60 i forordning nr. 207/2009 således det eneste retsmiddel, der med sikkerhed giver mulighed for at fremsætte disse anbringender. Det følger heraf, at påstande om annullation eller ændring af den anfægtede afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i klagen, som omhandlet i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 adskiller sig fra klagen i artikel 60 i forordning nr. 207/2009. Således finder de betingelser, der fastsat i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, ikke anvendelse på de nævnte påstande, hvilket sagsøgeren med rette har gjort gældende.

25 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at sagsøgeren, som modpart ved appelkammeret, i overensstemmelse med artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 nedlagde påstand – i forbindelse med sit indlæg og inden for den fastsatte frist – om ændring af indsigelsesafdelingens afgørelse om de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 43. Som anført i præmis 23 og 24 ovenfor, var sagsøgeren i denne forbindelse desuden ikke forpligtet til at overholde fristen og indbetale klagegebyret i henhold til artikel 60 i forordning nr. 207/2009. Følgelig var det med urette, at appelkammeret afviste de nævnte påstande.

26 Hvad endvidere angår sagsøgerens og Harmoniseringskontorets argumenter angående berettigelsen af sagsøgerens argumentation vedrørende de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 43, skal det bemærkes, at den prøvelse, som Retten skal foretage i henhold til artikel 66 i forordning nr. 207/2009, er en lovlighedsprøvelse af de afgørelser, der træffes af Harmoniseringskontorets appelkamre. Inden for rammerne af denne prøvelse kan Retten kun ophæve eller omgøre den anfægtede afgørelse, hvis den på det tidspunkt, hvor den blev truffet, var behæftet med en af de ophævelses- eller omgørelsesgrunde, der er nævnt i denne forordnings artikel 65, stk. 2 (dom af 18.12.2008, Les Éditions Albert René mod KHIM, C-16/06 P, Sml., EU:C:2008:739, præmis 123). Den beføjelse til at omgøre en afgørelse, som er tillagt Retten, bevirker dog ikke, at denne tillægges en beføjelse til at foretage bedømmelse af et forhold, som det pågældende kammer endnu ikke har taget stilling til (jf. i denne retning dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM, C-263/09 P, Sml., EU:C:2011:452, præmis 71 og 72).

27 I det foreliggende tilfælde tilkommer det derfor ikke Retten at foretage en bedømmelse af berettigelsen af en argumentation, som ikke er blevet blev bedømt af appelkammeret.

28 Det må således konkluderes, at der må gives medhold i det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, og den anfægtede afgørelse må følgelig delvist annulleres, for så vidt som den afviser sagsøgerens påstand om tjenesteydelser omfattet af klasse 43.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009

29 Indledningsvis skal det bemærkes, at sagsøgerens andet anbringende vedrører afvisningen af indsigelsen angående de varer, der er omfattet af klasse 29.

30 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret med urette først og fremmest fastslog, at det ældre varemærkes fornødne særpræg ikke var højere end gennemsnittet, dernæst at opmærksomhedsniveauet hos den relevante kundekreds var gennemsnitligt, og endelig, at der ikke forelå nogen risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker.

31 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

32 Det følger af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, som 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.

33 Ifølge en fast retspraksis udgør 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, en risiko for forveksling. 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).

34 For at der kan foreligge en risiko for forveksling, kræves der for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 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 denne 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).

35 Appelkammerets vurdering af risikoen for forveksling mellem de omtvistede varemærker skal således bedømmes i lyset af disse principper.

Den relevante kundekreds

36 Sagsøgerens har for det første gjort gældende, at eftersom de omhandlede varer er billige, vil kundekredsens opmærksomhedsniveau være lavt i forbindelse med køb heraf. Sagsøgeren er dernæst af den opfattelse, at appelkammeret i sin bedømmelse ikke tog hensyn til den italienske kundekreds og den omstændighed, at forbrugeren sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning af de forskellige varemærker.

37 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, 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).

38 Når det ældre varemærke er beskyttet i hele Den Europæiske Union, skal opfattelsen af de omtvistede varemærker hos forbrugerne af de omhandlede varer eller tjenesteydelser på dette område tages i betragtning. Der skal imidlertid erindres om, at det er tilstrækkeligt til at udelukke registrering af et EF-varemærke, at en relativ registreringshindring i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 kun er til stede i en del af Unionen (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, Mast-Jägermeister mod KHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO med ramme m.fl.), T-81/03, T-82/03 og T-103/03, Sml., EU:T:2006:397, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).

39 I det foreliggende tilfælde, og som Harmoniseringskontoret med rette har gjort gældende, er det med rette, at appelkammeret har bemærket, at eftersom de omhandlede varer er almindelige forbrugsgoder, var den relevante kundekreds gennemsnitsforbrugeren i Unionen, som er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet (jf. i denne retning dom af 13.12.2007, Cabrera Sánchez mod KHIM – Industrias Cárnicas Valle (el charcutero artesano), T-242/06, EU:T:2007:391, præmis 38).

40 Denne konklusion kan ikke svækkes af sagsøgerens argumenter. Appelkammeret havde nemlig ikke på nogen måde undladt at tage hensyn til den italienske kundekreds. Det har udtrykkeligt omfattet den i den anfægtede afgørelses punkt 39, hvori det har anført, at udtrykket »mini« vil blive opfattet i hele Unionen, herunder Italien, således, at det betyder »lille«. Tilsvarende har appelkammeret i den nævnte afgørelses punkt 45, efter at have henvist til den retspraksis, der udspringer af dommen af 22. juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Sml., EU:C:1999:323), med rette bemærket, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, at forbrugeren sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning af de forskellige varemærker, men må stole på det ufuldstændige billede, han havde i erindringen af dem.

41 Følgelig skal sagsøgerens argumenter vedrørende den relevante kundekreds forkastes.

Sammenligning af varerne

42 Det følger af fast retspraksis, at der ved vurderingen af de omhandlede varer eller tjenesteydelsers lighed skal tages hensyn til alle relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem dem. Disse faktorer omfatter navnlig deres art, deres anvendelsesformål og benyttelsen af dem, samt om de er i et konkurrenceforhold eller supplerer hinanden. Der kan endvidere tages hensyn til andre faktorer, såsom de pågældende varers distributionskanaler (jf. dom af 11.7.2007, El Corte Inglés mod KHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Sml., EU:T:2007:219, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

43 I denne sag er samtlige af de varer, som er omfattet af det ansøgte varemærke, omfattet af det ældre varemærke. Følgelig skal det konkluderes, at de omhandlede varer er samme art som det ældre varemærkes varer, hvilket i øvrigt ikke er blevet bestridt.

Sammenligning af tegnene

44 Sagsøgeren har gjort gældende, at de omtvistede tegns dominerende bestanddele for det første, for så vidt angår det ansøgte varemærke, er bestanddelen »minimini«, og for det andet, for så vidt angår det ældre varemærke, er udtrykket »mini wini«. Sagsøgeren er af den opfattelse, at de nævnte tegn har stor lighed, idet de begge indeholder udtrykket »mini« og ligner hinanden i udtalen, for så vidt som

udtalelsen af dette nævnte udtryk følges af udtalelsen af gruppen af bogstaverne »ini« i hvert af de nævnte tegn. Ifølge sagsøgeren skaber de to bestanddele et rim for hvert af varemærkerne og huskes og genkendes derfor nemmere af den relevante kundekreds. Sagsøgeren kritiserer dernæst appelkammeret for ikke at have taget hensyn til den omstændighed, at bestanddelen »minimini« var den centrale bestanddel hos det ansøgte varemærke som følge af dets størrelse og fremtrædende placering. Endelig er det sagsøgerens opfattelse, at bogstavet »w« i det ældre varemærke visuelt kan opfattes som et omvendt »m«.

45 Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling skal for så vidt angår den visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige lighed af de omtvistede tegn være støttet på det helhedsindtryk, disse giver, idet der bl.a. skal tages hensyn til deres særprægede og dominerende bestanddele. Den opfattelse, som gennemsnitsforbrugeren af de omhandlede varer eller tjenesteydelser har af varemærkerne, spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af den nævnte risiko. I denne henseende opfatter gennemsnitsforbrugeren normalt et varemærke som en helhed og foretager ikke en undersøgelse af dets forskellige detaljer (jf. dom af 12.6.2007, KHIM mod Shaker, sag C-334/05 P, Sml., EU:C:2007:333, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

46 Vurderingen af ligheden mellem to varemærker kan ikke begrænses til, at der alene tages hensyn til én bestanddel i et sammensat varemærke, og til at sammenligne denne med et andet varemærke. Sammenligningen skal tværtimod foretages ved at undersøge de pågældende varemærker, hvorved hvert varemærke betragtes i sin helhed, hvilket ikke udelukker, at det helhedsindtryk, som et sammensat varemærke fremkalder i erindringen hos den relevante kundekreds, under visse omstændigheder kan være domineret af en eller flere af varemærkets bestanddele (jf. dom KHIM mod Shaker, nævnt i præmis 45 ovenfor, EU:C:2007:333, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis). Det er kun, når alle de andre varemærkebestanddele er uden betydning, at bedømmelsen af ligheden alene kan afhænge af den dominerende bestanddel (dom KHIM mod Shaker, nævnt i præmis 45 ovenfor, EU:C:2007:333, præmis 42, og dom af 20.9.2007, Nestlé mod KHIM, sag C-193/06 P, EU:C:2007:539, præmis 42). Dette kan bl.a. være tilfældet, når denne bestanddel i sig selv kan præge det billede af dette varemærke, som den relevante kundekreds har i erindringen, således at alle varemærkets andre bestanddele er uden betydning i helhedsindtrykket af mærket (fornævnte dom Nestlé mod KHIM, EU:C:2007:539, præmis 43).

47 Endvidere skal det i denne henseende bemærkes, at kundekredsen ifølge retspraksis i almindelighed ikke opfatter en beskrivende bestanddel, der udgør en del af et sammensat varemærke, som den særprægede og dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som varemærket fremkalder (dom af 3.7.2003, Alejandro mod KHIM – Anheuser Busch (BUDMEN), T-129/01, Sml., EU:T:2003:184, præmis 53, af 6.10.2004, New Look mod KHIM – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE og NLCollection), T-117/03 – T-119/03 og T-171/03, Sml., EU:T:2004:293, præmis 34, og af 7.7.2005, Miles International mod KHIM – Biker Miles (Biker Miles), T-385/03, Sml., EU:T:2005:276, præmis 44).

Den visuelle sammenligning

48 Det skal først og fremmest bemærkes, at med henblik på at vurdere det fornødne særpræg af en bestanddel, som 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. dom af 13.6.2006, Inex mod KHIM – Wiseman (Gengivelsen af en kohud), T-153/03, Sml., EU:T:2006:157, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

49 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at de omhandlede tegn begge indeholder betegnelsen »mini«, som henviser til et kendetegn ved de omhandlede varer. Som appelkammeret korrekt analyserede i den anfægtede afgørelses punkt 39, henviser den nævnte betegnelse til den lille størrelse på varerne, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har bestridt. Denne betegnelse indeholder dermed en beskrivende resonans og er dermed mindre egnet til at bidrage til at identificere de varer, for hvilke varemærket er registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed.

50 I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, medfører gentagelsen af betegnelsen »mini« i det ansøgte varemærkes bestanddel »minimini« endvidere ikke, at den nævnte bestanddel gøres mere særpræget. Selv hvis det antages, at den nævnte bestanddel skal analyseres som helhed, som sagsøgeren har gjort gældende, opfatter den relevante kundekreds denne bestanddel som blot en gentagelse af betegnelsen »mini«. Den nævnte kundekreds ser således kun angivelsen af den meget lille størrelse på de omhandlede varer. Denne kundekreds opfatter ikke den omhandlede bestanddel som en særpræget bestanddel.

51 Desuden opfatter kundekredsen i almindelighed ikke en beskrivende bestanddel, der udgør en del af et sammensat varemærke, som den særprægede og dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som varemærket fremkalder. Imidlertid 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 dom gengivelsen af en kohud, nævnt i præmis 48 ovenfor, EU:T:2006:157, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

52 Det skal derfor undersøges, om bestanddelen »minimini« kan fungere som det nævnte varemærkes dominerende bestanddel som følge af dens størrelse eller placering.

53 Det skal i denne henseende bemærkes, at et sammensat varemærke kun kan anses for at ligne et andet varemærke, der er identisk med eller ligner en af bestanddelene af det sammensatte varemærke, hvis denne bestanddel udgør den dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som det sammensatte varemærke fremkalder. Dette er tilfældet, når denne bestanddel i sig selv kan præge det billede af dette varemærke, som den relevante offentlighed har i erindringen, således at alle varemærkets andre bestanddele er uden betydning i helhedsindtrykket af mærket (dom af 23.10.2002, Matratzen Concord mod KHIM – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Sml., EU:T:2002:261, præmis 33). Det er kun, når alle andre varemærkebestanddele er uden betydning, at bedømmelsen af ligheden kan afhænge af den dominerende bestanddel alene.

54 I den foreliggende sag skal det konstateres, at henset til bestanddelene »stick«, »fratelli«, »beretta«, »1812«, »gli originali«, der omgiver det, udgør bestanddelen »minimini« ikke det ansøgte varemærkes dominerende bestanddel i henhold til den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 53.

55 Som appelkammeret har bemærket, tiltrækker det ansøgte varemærkes ord »fratelli«», »1812« og »gli originali« sig ganske vist mindre opmærksom fra den relevante kundekreds på grund af deres lille størrelse, og det nævnte varemærkes betegnelse »stick« vil indgå i helhedsindtrykket for den engelsktalende kundekreds, som vil forstå det som beskrivende for de omhandlede varers form.

56 Kundekredsens opmærksomhed vil imidlertid blive fanget af det ansøgte varemærkes bestanddel »beretta«, som i modsætning til betegnelsen »mini« ikke har nogen betydning på de relevante sprog. Det skal præciseres, i lighed med appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 41, at den omstændighed, at den italienske gennemsnitsforbruger ville kunne genkende denne bestanddel som et efternavn, ikke er relevant, eftersom det ikke har et modstykke i det ældre tegn og det ingen lighed deler med dette. Det skal bemærkes, at den nævnte bestanddel er skrevet med hvidt inde i en mørk oval, hvilket får det til visuelt at stå frem.

57 Således bidrager alle de bestanddele, som udgør det ansøgte varemærke, og navnlig bestanddelen »beretta« til at fastlægge det billede af det nævnte varemærke, som den relevante kundekreds har i erindringen, og der følgelig ikke skal ses bort fra. Det må derfor konkluderes, at den visuelle sammenligning af de omhandlede tegn skal udføres på grundlag af alle af deres bestanddele og ikke kun på grundlag af bestanddelene »minimini« for det nævnte varemærke og »mini wini« for det ældre varemærke.

58 På baggrund af det ovenstående skal den anfægtede afgørelse stadfæstes, for så vidt som den i den anfægtede afgørelses punkt 41 fastslår, at de omhandlede tegn kun har en svag grad af visuel lighed.

59 Selv om det endvidere antages, at det ældre varemærkes bogstav »w« kan opfattes som et omvendt »m«, har sagsøgerens argument herom ingen betydning for den påståede dominerende karakter hos det ansøgte varemærkes bestanddel »minimini« og kan ikke øge graden af lighed mellem de omhandlede tegn.

Den fonetiske sammenligning

60 Hvad angår den fonetiske sammenligning skal appelkammerets konstatering, hvorefter der foreligger en svag grad af lighed mellem de omhandlede tegn, tages til følge.

61 Det skal nemlig konstateres, i lighed med hvad appelkammeret konstaterede i den anfægtede afgørelses punkt 42, at den relevante kundekreds vil rette sin opmærksomhed mod det ansøgte varemærkes bestanddel »beretta«, som har mest særpræg, og i et vist omfang mod det nævnte varemærkes bestanddel »stick« for den del af kundekredsen, som ikke forstår dens betydning. Disse to bestanddele har ikke et modstykke i det ældre varemærke. Dermed udtales de omhandlede tegn ikke på den samme måde, i modsætning til det af sagsøgeren anførte.

62 Det følger heraf, at appelkammeret med rette fandt, at den fonetiske grad af lighed mellem de omhandlede tegn var svag.

Den begrebsmæssige sammenligning

63 Hvad angår den begrebsmæssige sammenligning er det med rette, at appelkammeret fandt, at de omhandlede tegn kun havde en svag grad af lighed, idet de kun havde betegnelsen »mini« til fælles, som kun beskriver en egenskab ved de omhandlede varer.

64 Følgelig skal det konkluderes, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at de omhandlede tegn havde en svag grad af lighed på det begrebsmæssige plan.

Risikoen for forveksling

65 Sagsøgeren har kritiseret appelkammeret for – fra de beviser, som sagsøgeren fremlagde – ikke at have udledt den høje grad af særpræg, som det ældre varemærke har opnået. Ligeledes har sagsøgeren også kritiseret appelkammeret for ikke at have været tilstrækkelig fokuseret på den italienske forbruger under sin vurdering. Sagsøgeren er desuden af den opfattelse, at den relevante kundekreds er tilbøjelig til at forkorte det ansøgte varemærke, når den vil huske eller vil nævne de omhandlede varer. Sagsøgeren er også af den opfattelse, at det ansøgte varemærkes ord »stick«, »gli originali« og »fratelli beretta 1812« ikke vil blive opfattet som så vigtige bestanddele som det nævnte varemærkes bestanddel »minimini«. Ifølge sagsøgeren er denne sidstnævnte bestanddel, foruden at være uden betydning, den mest læselige bestanddel af dette varemærke. Således skulle appelkammeret have betragtet den omhandlede bestanddel som den mest dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som det ansøgte

varemærke fremkalder, eller det skulle i det mindste have anerkendt dens selvstændige adskillelsesevne. Appelkammeret begik derfor en fejl ved at udelukke, at der forelå en risiko for forveksling.

66 Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling 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 kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (dom af 29.9.1998, Canon, C-39/97, Sml., EU:C:1998:442, præmis 17, og VENADO med ramme m.fl., nævnt i præmis 38 ovenfor T-81/03, EU:T:2006:397, præmis 74).

67 Hvad angår de beviser, som sagsøgeren har fremlagt, skal det bemærkes, at tilstedeværelsen af et særpræg, der er stærkere end normalt, på grund af det kendskab, kundekredsen har til et varemærke på markedet, nødvendigvis forudsætter, at dette varemærke er kendt af i det mindste en betydelig del af den berørte kundekreds (jf. dom af 12.7.2006 Vitakraft-Werke Wührmann mod KHIM – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, Sml., EU:T:2006:202, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). I det foreliggende tilfælde er det blevet fastslået, at den relevante kundekreds er forbrugerne i Unionen.

68 For at vurdere, om et varemærke har en høj grad af særpræg på grund af det kendskab, kundekredsen har hertil, skal der tages hensyn til alle sagens relevante omstændigheder, således navnlig varemærkets markedsandel, intensiteten, den geografiske udstrækning og varigheden af brugen af dette varemærke, størrelsen af de investeringer, som virksomheden har foretaget for at fremme varemærket, den andel af de relevante kundekredse, der identificerer varen eller tjenesteydelsen som hidrørende fra en bestemt virksomhed på grund af varemærket, samt erklæringer fra industri- og handelskamre eller andre faglige sammenslutninger (jf. dom VITACOAT, nævnt i præmis 67 ovenfor, EU:T:2006:202, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

69 I den foreliggende sag fremlagde sagsøgeren for appelkammeret de samme beviser, som blev fremagt for indsigelsesafdelingen. Der er tale om følgende beviser:

— en erklæring fra sagsøgerens generaldirektør, der angiver salgsvolumen og omsætningen for årene 2006-2009

— kopier af varernes mærkning

— en skrivelse fra sagsøgerens mediebureau om beløbene anvendt til fjernsynsreklame mellem 2005 og 2009 (358 700 EUR til 476 300 EUR, 668 til 934 spots pr. år)

— reklamebrochurer for charcuterivarer

— en cd med eksempler på fjernsynsreklamer

— fakturaer og ordresedler på varer identificeret som charcuterivarer, der sælges under varemærket MINI WINI

— kopier af skærmbilleder af online fødevarehandleres websteder, der udbyder charcuterivarer, som sælges under varemærket MINI WINI

— en udskrift fra Deutsche Patent-und Markemamts register (det tyske patent- og varemærkekontor) for ordmærket MINI WINI

— kopier af skærmbilleder fra et websted med en reklame for charcuterivarer, som sælges under varemærket MINI WINI

— en kopi af et fotografi af sagsøgerens varer i glas og en erklæring fra sagsøgeren vedrørende forskellige aspekter af sagsøgerens varer, såsom deres ingredienser.

70 Det skal først bemærkes, at bevismidlerne for salgsvolumen og reklamematerialet for det ældre varemærke ikke kan betragtes som direkte beviser for tilstedeværelsen af et stærkt særpræg på grund af det eventuelle kendskab, kundekredsen har til varemærket. Salgsvolumen og reklamematerialet viser nemlig ikke i sig selv, at målgruppen for de omhandlede varer opfatter tegnet som en angivelse af den handelsmæssige oprindelse (jf. analogt dom af 12.9.2007 Glaverbel mod KHIM (En glasoverflades tekstur), T-141/06, EU:T:2007:273, præmis 41).

71 Hvad dernæst angår produktionen og udsendelsen af tv-spots har sagsøgeren bl.a. fremlagt en skrivelse fra et mediebureau, der i form af en tabel angiver antallet af udsendelser af tv-spots til fremme af det ældre varemærkes varer mellem 2005 og 2009 samt de udgifter, der er anvendt hertil. Det fremgår af denne tabel, at i den nævnte periode blev de omhandlede tv-spots udsendt 668 til 934 gange pr. år og medførte udgifter fra 358 700 EUR til 476 300 EUR pr. år. Disse tal gør det, selv om de er relevante, ikke muligt at konkludere, at det ældre varemærke er kendt af i det mindste en betydelig del af den berørte kundekreds. Disse tal er ganske vist et indicium. Imidlertid er de ikke i sig selv tilstrækkelige til at fastslå, at der er opnået et særpræg, der ligger over gennemsnittet, eftersom de ikke er underbygget af bl.a. forhold, der viser, at de omhandlede tv-spots har haft en virkning hos det ældre varemærkes målgruppe (jf. i denne retning dom af 14.9.2009, Lange Uhren mod KHIM (Geometriske felter på en urskive), T-152/07, EU:T:2009:324, præmis 145 og den deri nævnte retspraksis).

72 Endelig skal det konstateres, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen beviser såsom opinionsundersøgelser, markedsstudier eller erklæringer fra faglige sammenslutninger, der viser, hvor stor en del af den relevante kundekreds der på grund af det nævnte varemærke identificerer varerne som hidrørende fra sagsøgeren. Som appelkammeret også har bemærket, giver de fremlagte beviser ingen angivelse af sagsøgerens markedsandel.

73 Følgelig har appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 50 med rette fastslået, at selv om de fremlagte beviser viste en brug af det ældre varemærke i Tyskland for charcuterivarer, gjorde de det ikke muligt at konkludere, at dette varemærkes grad af særpræg var større end gennemsnittet. Den omstændighed, at et varemærke er blevet brugt i Unionen i et vist antal år, er nemlig ikke i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre, at den relevante kundekreds identificerer varerne som hidrørende fra en bestemt virksomhed på grund af varemærket.

74 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerens anbringender hvad angår det ældre varemærkes høje grad af særpræg skal forkastes. Det var således med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 47 fastslog, at som følge af tegnets MINI WINI's manglende betydning i sin helhed har det ældre varemærke et gennemsnitligt iboende fornødent særpræg.

75 Endvidere skal det bemærkes, at når det ældre varemærke er et EF-varemærke, består det relevante område for analysen af risikoen for forveksling af hele Unionen. Således begik appelkammeret ikke en fejl ved ikke at fokusere mere på den italienske kundekreds, i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende. Det skal også bemærkes, at det allerede er blevet fastslået, at den relevante kundekreds, herunder den italienske kundekreds, opfatter det ansøgte varemærkes bestanddel »minimini« som blot en gentagelse af betegnelsen »mini«.

76 Selv om det er sandt, at det er muligt at forkorte et varemærke (jf. i denne retning dom af 6.10.2015, Monster Energy mod KHIM – Balaguer (icexpresso + energy coffee), T-61/14, EU:T:2015:750, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis), er det tidligere blevet fastslået i præmis 56 og 61 ovenfor, at det ansøgte varemærkes bestanddel »minimini« er mindre særpræget end det nævnte varemærkes bestanddel »beretta« og således tiltrækker sig mindre opmærksomhed hos den relevante kundekreds. Sagsøgerens argumenter om forbrugerens tilbøjelighed til at forkorte det ansøgte varemærke for kun at nævne bestanddelen »minimini«, idet der ses bort fra de andre bestanddele, skal således forkastes.

77 Endelig er det ansøgte varemærkes bestanddel »minimini«, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, ikke den eneste fuldt læselige tekstbestanddel som omhandlet i dom af 20. oktober 2009, Aldi Einkauf mod KHIM – Goya Importaciones y Distribuciones (4 OUT Living) (T-307/08, EU:T:2009:409). Som det er blevet fastslået i præmis 56 og 61 ovenfor, er det nævnte varemærkes bestanddel »beretta« nemlig ikke mindre synlig end dette varemærkes bestanddel »minimini«. Sagsøgerens argument skal derfor forkastes.

78 Henset til det ovenfor anførte skal det også konstateres, at det ansøgte varemærke ikke består af sammenstillingen af navnet på intervenientens virksomhed og det ældre varemærke anvendt næsten på samme måde. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, er det således ikke godtgjort, at det ansøgte varemærkes bestanddel »minimini« havde en selvstændig adskillelsesevne som omhandlet i dom af 6. oktober 2005 Medion (C-120/04, Sml., EU:C:2005:594).

79 Endelig skal det bemærkes, for det første, at den relevante kundekreds' opmærksomhedsniveau for de omhandlede varer er gennemsnitligt. For det andet har det ældre varemærke et gennemsnitligt iboende fornødent særpræg af de grunde, der er anført i præmis 74 ovenfor. For det tredje skal det bemærkes, at de varer, der er omfattet af de omhandlede tegn, er af samme art. For det fjerde fremgår det af præmis 44-64 ovenfor, at de nævnte tegn har en svag grad af lighed på det visuelle, fonetiske og begrebsmæssige plan.

80 Det følger af samtlige betragtninger, at appelkammeret med rette fandt, at der ikke forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, og at det derfor ikke var nødvendigt at undersøge beviset for brugen.

81 Følgelig skal sagsøgerens andet anbringende forkastes.

82 Det følger af det ovenfor anførte, at den anfægtede afgørelses skal annulleres, for så vidt som appelkammeret afviste sagsøgerens påstande om ændring af indsigelsesafdelingens afgørelse for de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 43.

Sagens omkostninger

83 I henhold til Rettens procesreglements artikel 134, stk. 3, første afsnit, kan Retten bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da begge parter delvist ikke har fået medhold, pålægges det hver part at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Afgørelsen, der blev truffet den 14. februar 2014 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (sag R 1159/2013-4), annulleres, for så vidt som den afviser påstanden fra Meica Ammerländische Fleischwarenfabrik Fritz Meinen GmbH & Co. KG om ændring af indsigelsesafdelingens afgørelse om de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 43.

2) I øvrigt frifindes Harmoniseringskontoret.

3) Meica Ammerländische Fleischwarenfabrik Fritz Meinen GmbH & Co. KG, Harmoniseringskontoret og Salumificio Fratelli Beretta SpA bærer hver deres egne omkostninger.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. februar 2016.

Underskrifter