Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

8. juli 2020*

»EU-varemærker – indsigelsessag – ansøgning om EU-figurmærket mediFLEX easySTEP – det ældre EU-figurmærke Stepeasy – relative registreringshindringer – artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EU) 2017/1001«

I sag T-21/19,

Pablosky, SL, Madrid (Spanien), ved advokat M. Centell,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) ved J. Crespo Carrillo, H. O'Neill og V. Ruzek, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO og intervenient ved Retten:

docPrice GmbH, Koblenz (Tyskland), ved advokat K. Landes,

angående et søgsmål anlagt til prøvelse af afgørelse truffet den 8. november 2018 af Fjerde Appelkammer ved EUIPO (sag R 76/2018-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Pablosky og docPrice,

har

RETTEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, V. Tomljenović, og dommerne P. Škvařilová-Pelzl (refererende dommer) og I. Nõmm,

justitssekretær: fuldmægtig A. Juhász-Tóth,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 11. januar 2019,

under henvisning til EUIPO's svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. april 2019,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 17. april 2019,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til afgørelsen af 27. november 2019, hvorved sagerne T-20/19 og T-21/19 blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling,

og efter retsmødet den 15. januar 2020, hvorunder sagsøgeren og EUIPO blev stillet flere spørgsmål,

afsagt følgende

Dom [1]

Tvistens baggrund

1 Den 3. august 2016 indgav intervenienten, docPrice GmbH, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)).

2 Det varemærke, der blev søgt registreret, var nedenstående figurtegn:



3 De varer, for hvilke det ansøgte varemærke søgtes registreret, henhørte under klasse 10 og 25 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarede for begge disse klasser til følgende beskrivelse:

– klasse 10: »ortopædisk fodtøj, ortopædiske såler og indlægssåler til fodtøj, fjedre til fodtøj, støvler til medicinske formål, ortopædiske remme og skinner«

– klasse 25: »beklædningsgenstande, hovedbeklædning, fodtøj og dele hertil, navnlig skosåler, skospænder og skohæle, sundhedssko«.

4 Den 15. september 2016 rejste sagsøgeren, Pablosky, SL, indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for alle de i nærværende doms præmis 3 nævnte varer.

1 – Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

5 Indsigelsen var støttet på det nedenfor gengivne EU-figurmærke, ansøgt den 4. februar 2016 og registreret den 22. juni 2016 under nr. 15076961, for »beklædningsgenstande«, »fodtøj« og »hovedbeklædning« henhørende under klasse 25:



6 De af sagsøgeren anførte grunde var dem, der er nævnt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001].

7 Den 6. december 2017 tog indsigelsesafdelingen indsigelsen delvist til følge med den begrundelse, at der forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, og at registreringsansøgningen for »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10 og for »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning«, »fodtøj« og »sundhedssko« henhørende under klasse 25 (herefter samlet »de omtvistede varer«) derfor skulle afslås, men at det ansøgte varemærke kunne registreres for de øvrige varer, nemlig »ortopædiske såler og indlægssåler til fodtøj, fjedre til fodtøj« og »ortopædiske remme og skinner« henhørende under klasse 10 og »dele [til fodtøj], navnlig skosåler, skospænder og skohæle« henhørende under klasse 25.

8 Den 11. januar 2018 indgav intervenienten en klage til EUIPO over indsigelsesafdelingens afgørelse i henhold til artikel 66-71 i forordning 2017/1001, for så vidt som indsigelsesafdelingen delvist havde taget indsigelsen vedrørende de omtvistede varer eller i det mindste vedrørende »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10 til følge.

9 Ved afgørelse af 8. november 2018 (herefter »den anfægtede afgørelse«) har Fjerde Appelkammer ved EUIPO fastslået, at der for ingen af de omhandlede varer – selv ikke for dem, der var af samme art – forelå nogen risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001. Appelkammeret har derfor annulleret indsigelsesafdelingens afgørelse og forkastet indsigelsen i sin helhed, herunder for de omtvistede varer.

Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nærmere bestemt nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Ansøgningen om registrering af det ansøgte varemærke afslås for alle de varer henhørende under klasse 10 og 25, der er omfattet af ansøgningen.

– EUIPO og intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

11 EUIPO har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

12 Intervenienten har nærmere bestemt nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse stadfæstes, og EUIPO frifindes.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

[*udelades*]

Realiteten

23 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand om annullation og omgørelse i det væsentlige påberåbt sig et enkelt anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001.

24 EUIPO og intervenienten har nedlagt påstand om frifindelse med den begrundelse, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse med rette har fastslået, at der ikke forelå nogen risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001.

25 Det bemærkes, at det følger af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, 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.

26 Den omstændighed, at de parter, der har nedlagt påstand om annullation af et appelkammers afgørelse, ikke har anfægtet visse faktorer, der er af afgørende betydning for analysen af risikoen for forveksling, er ikke bestemmende for, om Retten kan eller skal efterprøve disse, når faktorerne udgør en væsentlig etape i det ræsonnement, som Retten skal foretage med henblik på den nævnte prøvelse. Såfremt en af de parter, der har nedlagt påstand om annullation af appelkammerets afgørelse, har rejst tvivl om appelkammerets bedømmelse af risikoen for forveksling i henhold til princippet om den indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der tages i betragtning, og især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne, er Retten kompetent til at foretage en undersøgelse af den vurdering, som appelkammeret foretog af disse faktorer (jf. i denne retning dom af 18.12.2008, Les Éditions Albert René mod KHIM, C-16/06 P, EU:C:2008:739, præmis 47). Når Retten skal bedømme lovligheden af en afgørelse truffet af et af appelkamrene ved EUIPO, er den nemlig ikke bundet af en fejlagtig bedømmelse, som appelkammeret har foretaget af de faktiske omstændigheder, for så vidt som bedømmelsen indgår i den konklusion, hvis lovlighed anfægtes ved Retten (dom af 18.12.2008, Les Éditions Albert René mod KHIM, C-16/06 P, EU:C:2008:739, præmis 48).

[*udelades*]

Den relevante kundekreds og dennes opmærksomhedsniveau

32 I den anfægtede afgørelses punkt 11 har appelkammeret anført, at de omhandlede varer »primært [var] rettet til den brede offentlighed, som vil[le] udvise et gennemsnitligt opmærksomhedsniveau over for dem, eftersom der [var] tale om varige artikler, der normalt ikke [blev købt] særligt ofte«.

33 Sagsøgeren har ikke bestridt, at den relevante kundekreds svarer til den brede offentlighed, men synes at mene, at kundekredsens opmærksomhedsniveau ved købet af de omhandlede varer er lavt og ikke gennemsnitligt, som appelkammeret har antaget i den anfægtede afgørelse, eftersom de nævnte varer er almindelige forbrugsvarer, som gennemsnitsforbrugeren bruger kort tid på at vælge.

34 EUIPO og intervenienten har afvist sagsøgerens argumenter, idet de dog har anført, at appelkammeret har foretaget visse fejlagtige bedømmelser af de faktiske omstændigheder.

35 EUIPO har bekræftet, at den relevante kundekreds svarer til den brede offentlighed, men har bemærket, at selv om kontoret er enigt med appelkammeret i, at denne kundekreds' opmærksomhedsniveau er gennemsnitligt for så vidt angår »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning« og »fodtøj«, der er omfattet af klasse 25, mener det alligevel, at dette niveau er højt for så vidt angår »sundhedssko«, som er omfattet af klasse 25, dvs. fodtøj, der for dem, som bærer det, har en positiv indvirkning på føddernes sundhed, samt »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10. Som følge af de særlige behov, der ligger til grund for købet af sidstnævnte varer, og muligheden for, at disse kan fremstilles efter mål, eller at de skal tilpasses købernes personlige handicap, samt retspraksis vedrørende den brede offentligheds opmærksomhedsniveau ved køb af varer, der har indvirkning på sundheden, må det antages, at den nævnte kundekreds udviser et højt opmærksomhedsniveau ved købet af de nævnte varer.

36 Selv om intervenienten ikke har bestridt, at den relevante kundekreds er den brede offentlighed, hvis opmærksomhedsniveau er gennemsnitligt for så vidt angår »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning« og »fodtøj«, der er omfattet af klasse 25, mener intervenienten for så vidt angår »sundhedssko«, der er omfattet af klasse 25, samt »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, at disse ikke er rettet til den brede offentlighed, men til fagfolk inden for sundhedssektoren, der er specialiseret i ortopædi, og til en bestemt gruppe forbrugere, der lider af særlige fysiske problemer, som indebærer brug af ortopædisk fodtøj, hvis opmærksomhedsniveau er højt, da der er tale om sundhedsrelaterede varer.

37 Når de omtvistede varemærker registreres eller søges registreret for forskellige varer eller tjenesteydelser, er appelkammeret forpligtet til at identificere de forbrugere, som på det relevante område kan formodes at anvende de enkelte varer eller tjenesteydelser (dom af 17.2.2017, Construlink mod EUIPO – Wit-Software (GATEWIT), T-351/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:101, præmis 44).

38 Det følger endvidere af retspraksis, at den relevante kundekreds, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling, kun består af forbrugere, der vil kunne bruge både de varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af det ældre varemærke, og de varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af det varemærke, der søges registreret (jf. i denne retning dom af 1.7.2008, Apple Computer mod KHIM – TKS-Teknosoft (QUARTZ), T-328/05, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:238, præmis 23, og af 30.9.2010, PVS mod KHIM – MeDiTA Medizinische Kurierdienst (medidata), T-270/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2010:419, præmis 28).

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

40 I denne henseende fremgår det af retspraksis, at »beklædningsgenstande«, »fodtøj« og »hovedbeklædning«, der er omfattet af klasse 25, anses for at være almindelige forbrugsvarer, der er rettet til den brede offentlighed, som udviser et gennemsnitligt opmærksomhedsniveau ved købet heraf (jf. i denne retning dom af 27.9.2012, Tuzzi fashion mod KHIM – El Corte Inglés (Emidio Tucci), T-535/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:495, præmis 3, 6 og 29, af 24.11.2016, CG mod EUIPO – Perry Ellis International Group (P PRO PLAYER), T-349/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:677, præmis 3, 6 og 27 og den deri nævnte retspraksis, og af 8.2.2019, Serendipity m.fl. mod EUIPO – CKL Holdings (CHIARA FERRAGNI), T-647/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:73, præmis 3, 6, 20 og 21).

41 Det er i øvrigt blevet fastslået, at den i forhold til de ortopædiske artikler relevante kundekreds udgjordes af fagfolk i denne branche og patienter, som på grund af en misdannelse eller funktionsforstyrrelse havde behov for korrektion ved at anvende sådanne artikler, således at den relevante kundekreds skulle anses for at have høj grad af sagkundskab (dom af 16.12.2010, Fidelio mod KHIM (Hallux), T-286/08, EU:T:2010:528, præmis 42). Det er ligeledes blevet fastslået, at selv om »ortopædisk fodtøj«, som er omfattet af klasse 10, kan købes af forbrugere i den brede offentlighed eller af sundhedspersonale, vælges det altid med opmærksomhed (dom af 9.11.2016, Birkenstock Sales mod EUIPO (Gengivelse af et motiv af bølgede linjer, der krydser hinanden), T-579/14, EU:T:2016:650, præmis 29 og 32). Sundhedsvarer og -tjenesteydelser kan nemlig være bestemt for såvel fagfolk som endelige forbrugere, der udviser et højt opmærksomhedsniveau for så vidt angår sundhedsrelaterede varer og tjenesteydelser (jf. dom af 8.10.2014, Laboratoires Polive mod KHIM – Arbora & Ausonia (DODIE), T-77/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:862, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

42 Endelig skal der ved helhedsvurderingen af risikoen for forveksling tages hensyn til gennemsnitsforbrugeren med det laveste opmærksomhedsniveau (jf. i denne retning dom af 15.7.2011, Ergo Versicherungsgruppe mod KHIM – Société de développement et de recherche industrielle (ERGO), T-220/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:392, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

43 I forbindelse med indsigelsessagen, der er støttet på artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, kan EUIPO alene tage hensyn til fortegnelsen over de varer, der er omfattet af ansøgningen, således som den fremgår af ansøgningen om registrering af det omhandlede varemærke, med forbehold af eventuelle ændringer af sidstnævnte (jf. dom af 16.9.2013, Oro Clean Chemie mod KHIM – Merz Pharma (PROSEPT), T-284/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:454, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

44 I den foreliggende sag skal det, henset til den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 40, bemærkes, at appelkammeret uden at begå en fejl har fastslået, at »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning« og »fodtøj«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af de omtvistede varemærker, er almindelige forbrugsvarer, der er rettet til den brede offentlighed, som udviser et gennemsnitligt opmærksomhedsniveau ved købet heraf.

45 Til gengæld skal det, henset til den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 41, fastslås, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse har begået en fejl ved at fastslå, at »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, som er omfattet af det ansøgte varemærke, er rettet til den brede offentlighed, der udviser et gennemsnitligt opmærksomhedsniveau, og ikke til fagfolk inden for sundhedssektoren, der er specialiseret i ortopædi, og forbrugere i den brede offentlighed, der lider af ortopædiske problemer, som indebærer brug af tilpasset fodtøj, hvis opmærksomhedsniveau er højt, da der er tale om erhvervs- eller sundhedsrelaterede varer. Det samme gør sig gældende for så vidt angår »sundhedssko«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af det ansøgte varemærke, der, som det fremgår af den betegnelse, der er valgt i registreringsansøgningen, udgør en særlig kategori af fodtøj, som accessorisk for dem, der bærer det, har en positiv indvirkning på føddernes sundhed, og som følgelig købes af forbrugere i den brede offentlighed, der lider af ortopædiske sundhedsproblemer og har et højt opmærksomhedsniveau.

Sammenligningen mellem de omhandlede varer

46 I den anfægtede afgørelses punkt 13 har appelkammeret stadfæstet indsigelsesafdelingens vurdering, hvorefter »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning«, »fodtøj« og »sundhedssko« henhørende under klasse 25, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er af samme art som »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning« og »fodtøj« henhørende under samme klasse, der er omfattet af det ældre varemærke, idet det har præciseret, at »sundhedssko« er omfattet af den bredere kategori »fodtøj«. I nævnte afgørelses punkt 15 har appelkammeret ligeledes stadfæstet nævnte afdelings vurdering, hvorefter »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, der er omfattet af det ansøgte varemærke, i det mindste har en svag grad af lighed med »fodtøj« henhørende under klasse 25, der er omfattet af det ældre varemærke. Ifølge appelkammeret har forbrugeren mulighed for at købe enten almindeligt fodtøj, herunder visse typer sundhedssko, eller mere specialiseret ortopædisk fodtøj eller støvler til medicinske formål, alt efter forbrugerens ortopædiske eller medicinske behov. Alle disse varer ligner imidlertid generelt hinanden i kraft af deres lighed med hensyn til art, anvendelse, produktionsmetode og slutbrugere, samt fordi de kan konkurrere med hinanden på grund af deres fælles anvendelsesformål, nemlig at beskytte foden.

47 Sagsøgeren har gjort gældende, at »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, der er omfattet af det ansøgte varemærke, har en »snæver grad af lighed« med det »fodtøj« henhørende under klasse 25, der er omfattet af det ældre varemærke, af de samme grunde som dem, som appelkammeret har anført i den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren har imidlertid opfordret Retten til at fastslå, at de omhandlede varer, dvs. dels de omtvistede varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, dels de »beklædningsgenstande«, det »fodtøj« og den »hovedbeklædning« henhørende under klasse 25, der er omfattet af det ældre varemærke, er »af samme art«. Trods denne åbenbare selvmodsigelse synes sagsøgeren således at rejse tvivl om berettigelsen af appelkammerets vurdering i den anfægtede afgørelse, hvorefter »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, der er omfattet af det ansøgte varemærke, blot har en – om end svag – grad af lighed med det »fodtøj« henhørende under klasse 25, der er omfattet af det ældre varemærke.

48 EUIPO og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter. Intervenienten har imidlertid anført, at appelkammeret har foretaget visse fejlagtige bedømmelser af de faktiske omstændigheder. Ifølge intervenienten kan »sundhedssko«, der er omfattet af klasse 25, og »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, der er omfattet af det ansøgte varemærke, ikke anses for at ligne de varer, der er omfattet af det ældre varemærke.

49 Ifølge fast retspraksis skal der med henblik på vurdering af de omhandlede varers eller tjenesteydelsers lighed 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, som f.eks. de berørte varers eller tjenesteydelsers distributionskanaler (jf. dom af 11.7.2007, El Corte Inglés mod KHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

50 Eftersom de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det ældre varemærke, indbefatter de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen, antages disse varer eller tjenesteydelser at være af samme art (jf. dom af 24.11.2005, Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, EU:T:2005:420, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

51 I den foreliggende sag har appelkammeret uden at begå en fejl i den anfægtede afgørelse fastslået, at »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning« og »fodtøj« henhørende under klasse 25, der er omfattet af begge de omtvistede varemærker, er varer af samme art.

52 Henset til den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 50, har appelkammeret ligeledes uden at begå en fejl i den anfægtede afgørelse fastslået, at de »sundhedssko«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af det ansøgte varemærke, er af samme art som »fodtøj« henhørende under samme klasse, der er omfattet af det ældre varemærke. I modsætning til ortopædisk fodtøj, der hovedsageligt designes som sundhedsvarer, udgør sundhedsskoene nemlig en særlig kategori af fodtøj, som accessorisk for dem, der bærer det, har en positiv indvirkning på føddernes sundhed. Således er »sundhedssko«, som appelkammeret har anført det i denne afgørelse, ganske rigtigt omfattet af den mere generelle kategori »fodtøj«.

53 Idet der tages afstand fra en fejlagtig bedømmelse, som appelkammeret har foretaget i denne henseende i den anfægtede afgørelse, skal det til gengæld fastslås, at »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og »fodtøj« henhørende under klasse 25, der er omfattet af det ældre varemærke, har en svag grad af lighed og ikke, som appelkammeret har anført, »i det mindste har en svag grad af lighed«, hvilket antyder, at graden af lighed kan være højere end »svag«.

54 Denne løsning er berettiget af flere grunde.

55 For det første er de vejledende bemærkninger vedrørende de forskellige klasser i Niceklassifikationen relevante med henblik på at fastlægge arten af og anvendelsesformålet med de sammenlignede varer og tjenesteydelser, på trods af at Niceklassifikationen alene er vedtaget til administrative formål (jf. i denne retning dom af 23.1.2014, Sunrider mod KHIM – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:25, præmis 31, af 10.9.2014, DTM Ricambi mod KHIM – STAR (STAR), T-199/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:761, præmis 36, og af 8.6.2017, Bundesverband Deutsche Tafel mod EUIPO – Tiertafel Deutschland (Tafel), T-326/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:380, præmis 45). Navnlig når betegnelsen af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke et varemærke er registreret, er af en sådan generel karakter, at den kan omfatte meget forskelligartede varer eller tjenesteydelser, kan det ikke udelukkes, at der i fortolkningsøjemed eller for at præcisere betegnelsen af varerne eller tjenesteydelserne tages hensyn til de klasser, som varemærkeansøgerne har valgt i den nævnte klassifikation (jf. i denne retning dom af 25.1.2018, Brunner mod EUIPO – CBM (H HOLY HAFERL HAFERL SHOE COUTURE), T-367/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:28, præmis 50, og af 19.6.2018, Erwin Müller mod EUIPO – Novus Tablet Technology Finland (NOVUS), T-89/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:353, præmis 33). I den foreliggende sag leder det forhold, at den vejledende bemærkning til klasse 25 i den nævnte klassifikation præciserer, at denne klasse, der hovedsageligt vedrører »beklædningsgenstande til mennesker«, navnlig ikke omfatter »ortopædisk fodtøj«, som henhører under en anden klasse, nemlig klasse 10, der hovedsageligt omfatter »kirurgiske, medicinske, odontologiske og veterinære apparater, instrumenter og artikler generelt brugt til diagnose, behandling eller forbedring af personers eller dyrs funktion eller tilstand«, til den konklusion, at ortopædisk fodtøj eller fodtøj til medicinske formål primært skal opfattes som et medicinsk apparat og ikke som en beklædningsgenstand, hvilket det også er, men accessorisk. Selv om ortopædisk fodtøj eller fodtøj til medicinske formål accessorisk som alt andet »fodtøj« gør det muligt at tildække og beskytte fødderne, har det hovedsageligt til formål at korrigere fysiske handicap af ortopædisk karakter.

56 Som intervenienten med rette har bemærket, er det endvidere velkendt, at ortopædisk fodtøj eller fodtøj til medicinske formål enten udleveres direkte af en læge på recept eller sælges i forretninger, som er specialiseret i ortopædiske eller medicinske produkter.

57 Endelig er det ligeledes velkendt, at ortopædisk fodtøj eller fodtøj til medicinske formål ikke som fodtøj generelt produceres industrielt eller standardiseret, men fremstilles efter mål eller i det mindste af ortopæditeknikere tilpasses den enkelte patients behov (jf. i denne retning dom af 24.3.1994, 3M Medica, C-148/93, EU:C:1994:123, præmis 10 og 12, af 7.11.2002, Lohmann og Medi Bayreuth, C-260/00 – C-263/00, EU:C:2002:637, præmis 42, og af 11.6.2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358, præmis 2).

[*udelades*]

Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling

98 I den anfægtede afgørelses punkt 27 og 28 har appelkammeret fastslået, at der for ingen af de omhandlede varer, herunder dem, der er af samme art, foreligger nogen risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, eftersom den svage grad af lighed mellem de omtvistede varemærker skyldes et sammenfald, der ikke vedrører deres mest særprægede eller dominerende bestanddele, nemlig bestanddelen »mediflex« for det ansøgte varemærke og ordet »step« for det ældre varemærke, og da sidstnævnte som følge af dets karakteristiske og visuelt fængende figurative fremstilling, farver og motiv i form af en sål giver et helhedsindtryk, som er klart forskelligt fra det, som det ansøgte varemærke giver.

99 Sagsøgeren har foreholdt appelkammeret, at dette har fundet, at der for ingen af de omhandlede varer, herunder dem, der er af samme art, foreligger nogen risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, eftersom den svage grad af lighed mellem de omtvistede varemærker skyldes et sammenfald, der ikke vedrører deres mest særprægede eller dominerende bestanddele. Ifølge sagsøgeren har disse varemærker en høj grad af lighed på det visuelle og fonetiske plan, for så vidt som de er sammenfaldende med hensyn til den bestanddel, der for begge varemærkerne er den mest særprægede og dominerende bestanddel. Henset til sammenfaldet mellem ordene »easy« og »step« i de nævnte varemærker og den høje grad af lighed eller ensartethed, der i øvrigt består mellem de nævnte varer, kan det ansøgte varemærke opfattes som en simpel variant af det ældre varemærke. Appelkammeret burde derfor i den anfægtede afgørelse have konkluderet, at der forelå en risiko for forveksling i den nævnte bestemmelses forstand, om ikke andet så i bevidstheden hos den del af den relevante kundekreds, der ikke har et basalt engelsk ordforråd, såsom den brede offentlighed i Polen og Spanien.

100 EUIPO og intervenienten har tilbagevist sagsøgerens argumenter. Intervenienten har bl.a. bemærket, at det ældre varemærkes fornødne særpræg er svagt på grund af den beskrivende karakter af bestanddelen »stepeasy« og figurelbestanddelenes rent dekorative eller beskrivende karakter (skosål), mens det ansøgte varemærkes fornødne særpræg i det mindste er gennemsnitligt, for så vidt som bestanddelen »mediflex« ikke har nogen betydning på engelsk eller på et andet af EU's sprog.

101 Ifølge fast retspraksis udgør risikoen for, at det i den relevante kundekreds kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller fra økonomisk forbundne virksomheder, en risiko for forveksling. Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i henhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af tegnene og de omhandlede varer eller tjenesteydelser, og under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde, især den indbyrdes afhængighed mellem ligheden mellem tegnene og ligheden mellem de omhandlede varer eller tjenesteydelser (jf. dom af 9.7.2003, Laboratorios RTB mod KHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, præmis 30-33 og den deri nævnte retspraksis). 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 (jf. dom af 23.10.2002, Fifties, T-104/01, EU:T:2002:262, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

102 Ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001 kræves det, 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 denne henseende tale om kumulative betingelser (jf. dom af 22.1.2009, Commercy mod KHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

103 Det følger af praksis, at der er større risiko for forveksling, jo større det ældre varemærkes adskillelsesevne er (dom af 11.11.1997, SABEL, C-251/95, EU:C:1997:528, præmis 24, og af 29.9.1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, præmis 18).

104 Derudover varierer risikoen for forveksling alt efter det opmærksomhedsniveau, som den relevante kundekreds udviser. Det følger således af retspraksis, at hvis den relevante kundekreds kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige varemærker, men må stole på »det ufuldstændige billede, den i erindringen har af dem«, kan et højt opmærksomhedsniveau hos den relevante kundekreds føre til den konklusion, at kundekredsen ikke vil forveksle de omhandlede varemærker, selv om der ikke er nogen direkte sammenligning mellem de forskellige varemærker (jf. dom af 13.7.2017, Migros-Genossenschafts-Bund mod EUIPO – Luigi Lavazza (CReMESPRESSO), T-189/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:488, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis).

105 I den foreliggende sag skal det fastslås, at de omhandlede varer til dels er af samme art for så vidt angår »beklædningsgenstande«, »hovedbeklædning« og »fodtøj«, som henhører under klasse 25 og er omfattet af de omtvistede varemærker, og »sundhedssko«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af det ansøgte varemærke, og til dels i svag grad er af lignende art for så vidt angår »fodtøj«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af det ældre varemærke, og »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, der er omfattet af det ansøgte varemærke.

106 Det er endvidere blevet fastslået, at de omtvistede varemærker for den del af den relevante kundekreds, der ikke har et basalt engelsk ordforråd, er forskellige på det visuelle, fonetiske og begrebsmæssige plan, og at de for resten af den nævnte kundekreds har en gennemsnitlig grad af lighed på det visuelle og fonetiske plan og en svag grad af lighed på det begrebsmæssige plan. Henset til, at de omhandlede varer normalt vælges visuelt i forretningen, i et katalog eller på internettet (dom af 6.10.2004, New Look mod KHIM – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE og NLCollection), T-117/03 – T-119/03 og T-171/03, EU:T:2004:293, præmis 50, af 8.2.2007, Quelle mod KHIM – Nars Cosmetics (NARS), T-88/05, ikke trykt i Sml., EU:T:2007:45, præmis 69, og af 18.5.2011, IIC mod KHIM – McKenzie (McKENZIE), T-502/07, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:223, præmis 50 og 51) eller udskrives på recept eller anbefales mundtligt (jf. nærværende doms præmis 56), er det i den foreliggende sag det visuelle og fonetiske plan, der har størst betydning, således at graden af lighed mellem de pågældende varemærker samlet set kan defineres som gennemsnitlig for den del af denne kundekreds, der er engelsktalende eller har et basalt engelsk ordforråd.

107 Følgelig er de nødvendige betingelser for, at det kan fastslås, at der foreligger en risiko for forveksling, i den foreliggende sag kun opfyldt i forhold til den del af den relevante kundekreds, der er engelsktalende eller har et basalt engelsk ordforråd.

108 For så vidt som intervenienten har gjort gældende, at det ældre varemærke har et svagt iboende fornødent særpræg på grund af den beskrivende karakter af bestanddelen »stepeasy« og figurbestanddelenes rent dekorative eller beskrivende karakter (skosål), skal det bemærkes, at appelkammeret ikke udtrykkeligt i den anfægtede afgørelse har taget stilling til graden af det nævnte varemærkes iboende fornødne særpræg. Sidstnævnte varierer for den del af den relevante kundekreds, der er engelsktalende eller har et basalt engelsk ordforråd, fra svag for »fodtøj«, som den abstrakte tegning i blåt og orange gittermønster ligesom ovennævnte bestanddel hentyder til eller minder om, til gennemsnitlig for »beklædningsgenstande« og »hovedbeklædning«, som den pågældende abstrakte tegning ikke hentyder til eller minder om.

109 Hvad angår den brede offentlighed, der taler engelsk eller har et basalt engelsk ordforråd, og som kan formodes at købe »fodtøj«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af begge de omtvistede varemærker, er den gennemsnitlige grad af samlet lighed mellem de nævnte varemærker, selv om de omhandlede varer er af samme art, henset til det gennemsnitlige opmærksomhedsniveau, som den

berørte kundekreds udviser, og det ældre varemærkes svage iboende fornødne særpræg i forhold til »fodtøj«, ikke tilstrækkelig til i den foreliggende sag at fastslå, at det i den nævnte kundekreds kan antages, at de nævnte varer hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.

110 Hvad angår den brede offentlighed, der taler engelsk eller har et basalt engelsk ordforråd, og som kan formodes at købe »beklædningsgenstande« og »hovedbeklædning«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af begge de omtvistede varemærker, er den gennemsnitlige grad af samlet lighed mellem de nævnte varemærker, henset til det gennemsnitlige opmærksomhedsniveau, som den berørte kundekreds udviser, de omhandlede varers ensartethed og det ældre varemærkes gennemsnitlige iboende fornødne særpræg i forhold til disse varer, tilstrækkelig til i den foreliggende sag at fastslå, at det i den nævnte kundekreds kan antages, at de nævnte varer hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.

111 Hvad angår den ikke ubetydelige del af den brede offentlighed, der taler engelsk eller har et basalt engelsk ordforråd, og som kan formodes at købe såvel »sundhedssko«, der er omfattet af klasse 25, eller »ortopædisk fodtøj« og »støvler til medicinske formål« henhørende under klasse 10, som er omfattet af det ansøgte varemærke, som »fodtøj«, der henhører under klasse 25 og er omfattet af det ældre varemærke – selv for så vidt angår de af de omhandlede varer, der er af samme art, og ikke kun i svag grad er af lignende art – er den gennemsnitlige grad af samlet lighed mellem de nævnte varemærker, henset til det høje opmærksomhedsniveau, som den berørte kundekreds udviser, og det ældre varemærkes svage iboende fornødne særpræg i forhold til »fodtøj«, ikke tilstrækkelig til at fastslå, at det i den nævnte kundekreds kan antages, at de nævnte varer hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.

112 Under disse omstændigheder har sagsøgeren med rette gjort gældende, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse med urette har konkluderet, at der ikke foreligger nogen risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, og annulleret indsigelsesafdelingens afgørelse af 6. december 2017 og forkastet indsigelsen for så vidt angår »beklædningsgenstande« og »hovedbeklædning«, som henhører under klasse 25 og er omfattet af det ansøgte varemærke.

113 Sagsøgerens påstand om annullation af den anfægtede afgørelse desangående bør tages til følge og i øvrigt forkastes som ugrundet.

114 Hvad i øvrigt angår sagsøgerens påstand om Rettens omgørelse af den anfægtede afgørelse skal det bemærkes, at selv om den beføjelse til at omgøre en afgørelse, som er tillagt Retten, ikke bevirker, at denne tillægges en beføjelse til at sætte sin egen bedømmelse i stedet for appelkammerets og så meget desto mindre at foretage bedømmelse af et forhold, som det pågældende kammer endnu ikke har taget stilling til, skal den udøves i tilfælde, hvor Retten efter at have prøvet appelkammerets vurdering er i stand til på baggrund af de fastslåede faktiske og retlige omstændigheder at fastlægge den afgørelse, som appelkammeret var forpligtet til at træffe (dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 72).

115 Det skal i den foreliggende sag bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse har taget stilling til, om der foreligger en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker for »beklædningsgenstande« og »hovedbeklædning«, der er omfattet af klasse 25, således at Retten har beføjelse til at omgøre den nævnte afgørelse i denne henseende.

116 Som det navnlig fremgår af nærværende doms præmis 105-112, var appelkammeret imidlertid forpligtet til at fastslå, at der forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001 for de nævnte varer.

117 Under disse omstændigheder skal den af intervenienten til appelkammeret indbragte klage afslås ved omgørelse af den anfægtede afgørelse, for så vidt som den vedrører disse varer. EUIPO frifindes i øvrigt vedrørende påstanden om omgørelse af den anfægtede afgørelse, idet den er ugrundet.

[*udelades*]

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

1) Afgørelsen truffet den 8. november 2018 af Fjerde Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 76/2018-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Pablosky, SL, og docPrice GmbH annulleres, for så vidt som den vedrører »beklædningsgenstande« og »hovedbeklædning« henhørende under klasse 25 i Nicearrangementet.

2) Den af docPrice til appelkammeret ved EUIPO indgivne klage afslås, for så vidt som den vedrører de i punkt 1 nævnte varer.

3) I øvrigt frifindes EUIPO.

4) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Tomljenović Škvařilová-Pelzl Nõmm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 2020.

Underskrifter