Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

20. maj 2014*

»EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om EF-figurmærket ARIS — det ældre EF-figurmærke ARISA ASSURANCES S.A. — relativ registreringshindring — risiko for forveksling — tegnenes lighed — ældre varemærkers sameksistens på markedet — princippet i amerikansk ret »Morehouse defense« — artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009«

I sag T-247/12,

Argo Group International Holdings Ltd, Hamilton, Bermudas (Det Forenede Kongerige), ved solicitors R. Hoy, S. Levine og N. Edbrooke,

sagsøger,

mod

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

Arisa Assurances SA, Luxembourg (Luxembourg) ved advokat H. Bock,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 9. marts 2012 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 193/2011-2) vedrørende en indsigelsessag mellem Arisa Assurances SA og Argo Group International Holdings Ltd,

har

RETTEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro, og dommerne S. Gervasoni (refererende dommer) og L. Madise,

justitssekretær: E. Coulon,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 6. juni 2012,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 21. september 2012,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, som blev indleveret til Rettens Justitskontor den 3. september 2012,

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. december 2012,

under henvisning til intervenientens duplik, som blev indleveret til Rettens Justitskontor den 3. april 2013,

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 Rettens procesreglements artikel 135a har besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 13. september 2008 indgav Art Risk Insurance and Information Services Corp. 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. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)).

2 Varemærket, der blev søgt registreret, er følgende figurtegn:



3 De tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 36 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »tjenesteydelser vedrørende forsikringstegning; ejendomsretsforsikring i forbindelse med fin kunst, kulturgenstande, antikviteter og anden personlig og håndgribelig ejendom, som der kan samles på; finansiel risikostyring i forbindelse med kunst og kunstbranchen, inklusive kunstmuséer, kunstfonde, kulturinstitutioner og almennyttige institutioner, private samlere, kunstnere, kunsthandlere og kunstrelateret bankvirksomhed, båndlæggelse under kuratel, forsikring, juridiske og almennyttige tjenesteudbydere; finansiel risikostyring i forbindelse med andre former for forsikring, inklusive ejendomsforsikring og ulykkesforsikring i forbindelse med kunst og kunstbranchen«.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 10/2009 af 23. marts 2009.

5 Art Risk Insurance and Information Services var allerede indehaver af EF-ordmærket ARIS, der blev registreret den 12. september 2005.

6 Den 18. juni 2009 rejste intervenienten, Arisa Assurances SA, indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for de ovenfor i præmis 3 nævnte tjenesteydelser i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009.

7 Indsigelsen blev støttet på det ældre EF-figurmærke indgivet den 8. juli 1996 og registreret den 18. januar 2000 under nr. 307470 for »forsikringsvirksomhed og genforsikringsvirksomhed« henhørende under klasse 36, som gengivet herunder:



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 Den 23. november 2010 gav indsigelsesafdelingen medhold i indsigelsen og afslog ansøgningen om registrering af det ansøgte varemærke.

10 Den 20. januar 2011 indgav Art Risk Insurance and Information Services i medfør af artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 klage til Harmoniseringskontoret over indsigelsesafdelingens afgørelse.

11 Den 3. marts 2011 ansøgte Art Risk Insurance and Information Services om registrering af overdragelsen af varemærkeansøgningen til Argo Group International Holdings Ltd (herefter »Argo Group« eller »sagsøgeren«). Overdragelsen blev indført i EF-varemærkeregisteret den 4. marts 2011.

12 Ved afgørelse af 9. marts 2012 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afviste Harmoniseringskontorets Andet Appelkammer klagen. Appelkammeret fandt særligt, at den klage, der var indgivet af Art Risk Insurance and Information Services, kunne antages til realitetsbehandling, selv om den ikke var blevet indgivet af Argo Group, der var indehaveren af varemærket, idet overdragelsen af varemærket til Argo Group ikke var blevet indført i EF-varemærkeregisteret før den 20. januar 2011, der var tidspunktet for indgivelsen af klagen (den anfægtede afgørelses punkt 17-23). Hvad angår risikoen for forveksling mellem de omtvistede tegn har appelkammeret for det første præciseret, at den relevante kundekreds bestod både af den brede offentlighed, der er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet, og af specialiserede forbrugere, hvis opmærksomhedsniveau er skærpet (den anfægtede afgørelses punkt 45 og 46). For det andet fandt appelkammeret, at de tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen og af det ældre varemærke, var af samme eller lignende art (den anfægtede afgørelses punkt 47 og 48). For det tredje fandt appelkammeret, at de omtvistede tegn som helhed lignede hinanden, idet deres særprægede og dominerende bestanddele »aris« i det ansøgte varemærke og »arisa« i det ældre varemærke var næsten identiske på det visuelle plan og i høj grad ligner hinanden fonetisk (den anfægtede afgørelses punkt 49-55 og 58). Appelkammeret konkluderede således som indsigelsesafdelingen, at der forelå en risiko for forveksling (den anfægtede afgørelses punkt 58), og forkastede argumentet om de omtvistede tegns sameksistens i den Europæiske Union (den anfægtede afgørelses punkt 25-58).

Parternes påstande

13 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres eller ændres.

— 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:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Formaliteten

16 Intervenienten har gjort gældende, at nærværende søgsmål ikke opfylder kravene i artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement, idet stævningen ikke henviser til nogen præcise retsforskrifter, som appelkammeret skulle have tilsidesat.

17 Det bemærkes, at det ikke ifølge fast retspraksis kræves, at en part udtrykkeligt påberåber sig de bestemmelser, hvorpå den baserer de påberåbte anbringender. Det er tilstrækkeligt, at genstanden for denne parts anmodning og de væsentligste faktiske og retlige omstændigheder, som anmodningen er baseret på, er anført i stævningen med tilstrækkelig klarhed (jf. Rettens dom af 15.1.2013, sag T-451/11, Gigabyte Technology mod KHIM – Haskins (Gigabyte), præmis 28 og den deri nævnte retspraksis), hvilket er tilfældet i den foreliggende sag.

18 Det fremgår tilstrækkeligt klart af stævningen, at sagsøgeren i det væsentlige har gjort gældende, at artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 er blevet tilsidesat, idet selskabet således har anført, at appelkammeret begik en retlig fejl ved at antage, at de pågældende tegn lignede hinanden, og at der derfor forelå en risiko for forveksling mellem dem. Sagsøgeren har desuden udtrykkeligt henvist til den pågældende bestemmelse i sin replik.

19 Sagsøgerens argumentation er desuden så tilstrækkelig klar og præcis, at Harmoniseringskontoret og intervenienten har mulighed for at tilrettelægge deres forsvar, og at Retten kan udøve sin prøvelsesret (jf. i denne retning Gigabyte-dommen, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis). Harmoniseringskontoret og intervenienten har således bestridt sagsøgerens argumenter i deres helhed, og Harmoniseringskontoret har endog i svarskriftet udtrykkeligt henvist til anbringendet om tilsidesættelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

20 Følgelig bør intervenientens formalitetsindsigelse afvises, og det skal undersøges, om det eneste anbringende, som sagsøgeren har fremsat, om tilsidesættelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, er velbegrundet.

Om realiteten

21 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, der søges registreret, udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er

risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. Risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.

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 denne 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, hvorved der skal tages hensyn til alle relevante faktorer i den foreliggende sag, særligt det indbyrdes afhængighedsforhold mellem dels ligheden mellem tegnene, dels ligheden mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. Rettens dom af 9.7.2003, sag T-162/01, Laboratorios RTB mod KHIM - Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Sml. II, s. 2821, præmis 30-33 og den deri nævnte retspraksis).

Den relevante kundekreds

23 I forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling skal der ifølge retspraksis 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. Rettens dom af 13.2.2007, sag T-256/04, Mundipharma mod KHIM - Altana Pharma (RESPICUR), Sml. II, s. 449, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

24 I den anfægtede afgørelse fandt appelkammeret, at den relevante kundekreds i det foreliggende tilfælde bestod af både gennemsnitsforbrugere af forsikringsydelser, der er almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede, og af specialiserede forbrugere, såsom kunsthandlere og organer, der beskæftiger sig med jura og skat, hvis opmærksomhedsniveau er skærpet (den anfægtede afgørelses punkt 45 og 46). I forbindelse med undersøgelsen af risikoen for forveksling fastslog appelkammeret, at der forelå en sådan risiko ved at basere sig på »en ufuldstændig erindring« af de pågældende tegn, som bliver husket af den relevante kundekreds, herunder af de forbrugere, der udviser en større opmærksomhed (den anfægtede afgørelses punkt 58).

25 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret begik en retlig fejl, da det i konklusionen vedrørende risikoen for forveksling så bort fra den høje grad af opmærksomhed hos de specialiserede forbrugere af de tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke. Ifølge appelkammeret mindsker de forskelle i opmærksomhedsniveauet, der findes mellem den relevante kundekreds af disse tjenesteydelser og den relevante kundekreds af de tjenester, der er dækket af det ansøgte varemærke, risikoen for forveksling.

26 Det bemærkes i denne forbindelse for det første, at i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, er de tjenesteydelser, der er omfattet af det ældre varemærke, ikke udelukkende bestemt til gennemsnitsforbrugeren af generiske former for forsikringsydelser, såsom for biler eller rejser. Da betingelsen om den reelle brug af det ældre varemærke aldrig er blevet påberåbt, som Harmoniseringskontoret med rette har fremhævet, er dette varemærke således beskyttet for så vidt angår samtlige forsikrings- og genforsikringstjenester uanset den forsikrede genstand og uanset den faktiske brug af det nævnte varemærke, der i givet fald er begrænset til forsikringsydelser for biler og rejser (jf. i denne retning Rettens dom af 16. juni 2010, sag T-487/08, Kureha mod KHIM – Sanofi-Aventis (KREMEZIN), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 71). Alt efter den forsikrede genstand kan de tjenesteydelser, der er omfattet af det ældre varemærke, være bestemt til en bredere offentlighed eller specialiserede forbrugere.

27 Selv om visse af de forsikringsydelser, der er omfattet af varemærkeansøgningen, for det andet reelt vedrører specialiserede forbrugere på kunstområdet, indeholder listen over de pågældende tjenesteydelser ligeledes forsikringsydelser i almindelighed, der henvender sig til en bredere offentlighed.

28 Det følger heraf, at de tjenesteydelser, der er omfattet af de to omtvistede varemærker, henvender sig til den samme relevante kundekreds, der både består af den brede offentlighed og aktører på kunstområdet.

29 Hvad under disse omstændigheder angår vurderingen risikoen for forveksling skal den del af kundekredsen, hvis opmærksomhedsniveau er mindre skærpet, derfor ifølge fast retspraksis tages i betragtning (jf. i denne retning Rettens dom af 15.7.2011, sag T-220/09, Ergo Versicherungsgruppe mod KHIM – Société de développement et de recherche industrielle (ERGO), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

30 Selv hvis det antages, at appelkammeret ikke tog forbrugerne med en større grad af opmærksomhed i betragtning, kan dette følgelig ikke bebrejdes appelkammeret i det foreliggende tilfælde.

31 Appelkammeret begik derfor hverken en fejl i forbindelse med fastlæggelsen af den relevante kundekreds i det foreliggende tilfælde eller ved hensynstagen dertil ved vurderingen af risikoen for forveksling.

Ligheden mellem tegnene

32 Det følger af fast retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omtvistede tegns visuelle, fonetiske og begrebsmæssige lighed skal være støttet på det helhedsindtryk, disse efterlader, idet der navnlig skal tages hensyn til deres særprægede og dominerende bestanddele. Den opfattelse, som gennemsnitsforbrugeren har af de pågældende varer eller tjenesteydelser, spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af den nævnte risiko. Gennemsnitsforbrugeren opfatter i den henseende normalt et varemærke som en helhed og undersøger ikke de forskellige detaljer (jf. Domstolens dom af 12.6.2007, sag C-334/05 P, KHIM mod Shaker, Sml. I, s. 4529, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

33 I den anfægtede afgørelse fandt appelkammeret, at de omtvistede varemærkers dominerende bestanddele var ordbestanddelene »aris« i det ansøgte varemærke og »arisa« i det ældre varemærke. Appelkammeret fandt, at bestanddelene »assurances s.a.« i det ældre varemærke ikke var dominerende i betragtning af deres mindre skrifttype, den lavere placering i varemærket og deres manglende fornødne særpræg for så vidt angår en ikke ubetydelig del af forbrugerne, og at de to varemærkers stilistiske virkning og farver ikke var tilstrækkeligt bemærkelsesværdige til at mindske den dominerende karakter af »aris« og »arisa« (den anfægtede afgørelses præmis 49 og 50). Appelkammeret fastslog i forbindelse med sammenligningen af de omtvistede tegn, at bestanddelene »aris« og »arisa« var næsten identiske på det visuelle plan, og at de to tegn kun adskilte sig ved det supplerende bogstav »a« og de ikke-særprægede bestanddele »assurances s.a.« i det ældre varemærke samt ved deres stilistiske virkning og farver (den anfægtede afgørelses præmis 52). Appelkammeret fandt, at de omtvistede tegn i høj grad lignede hinanden fonetisk, idet det ansøgte varemærke og det ældre varemærke udtales henholdsvis »a-ris« og »a-ris-a«, og de ikke-særprægede bestanddele »assurances s.a.« ikke udtales (den anfægtede afgørelses præmis 53). Appelkammeret fandt, at der ikke kunne foretages nogen begrebsmæssig sammenligning, da ingen af de pågældende tegn havde nogen betydning i det relevante geografiske område (den anfægtede afgørelses præmis 54). Appelkammeret konkluderede, at de omtvistede tegn som helhed lignede hinanden (den anfægtede afgørelses præmis 55 og 58).

34 Sagsøgeren har for det første anfægtet fastsættelsen af de omtvistede tegns dominerende bestanddele. Sagsøgeren er navnlig af den opfattelse, at hvad angår figurmærker som det i hovedsagen omhandlede kan deres ordbestanddele ikke være mere dominerende end deres figurative bestanddele. Dette gælder så meget desto mere, som ordet »aris« ikke har nogen betydning.

35 I denne henseende skal der henvises til fast retspraksis, hvorefter der ved vurderingen af, hvorvidt en eller flere bestemte bestanddele i et sammensat varemærke har dominerende karakter, navnlig skal tages hensyn til hver af disse bestanddeles egenskaber i sig selv, sammenlignet med de andre bestanddeles egenskaber. Endvidere – og sekundært – kan der tages hensyn til de forskellige bestanddeles indbyrdes placering i det sammensatte varemærkes opbygning (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM - Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 35, og af 23.11.2010, sag T-35/08, Codorniu Napa/OHMI - Bodegas Ontañon (ARTESA NAPA VALLEY), Sml. II, s. 5405, præmis 35).

36 Det følger heraf, at afgørelsen af, om en bestanddel i et sammensat varemærke er dominerende, afhænger af en konkret vurdering af de forskellige bestanddele, som tegnet består af, og dermed er uafhængig af arten af det pågældende tegn, uanset om det er figur- eller ordmærke. Figurbestanddelene i et figurmærke er således ikke nødvendigvis de dominerende bestanddele i dette varemærke.

37 I det foreliggende tilfælde består det ansøgte tegn af ordbestanddelen »aris« skrevet med store bogstaver i lysegråt uden at gengive visse dele af de pågældende bogstaver.

38 I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, kan den grafiske fremstilling af ordbestanddelen »aris« ikke anses for at dominere helhedsindtrykket af det ansøgte varemærke. Den udgør således blot en typografi, der har til formål at fremme ordbestanddelen »aris«. Selv om, som sagsøgeren har anført, denne grafiske fremstilling giver det ansøgte varemærke et rent aspekt og henviser til en følelse af elegant kompleksitet, der tiltrækker aktørerne i kunstbranchen, og svarer til den type tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, vil den relevante kundekreds således være tilbøjelig til – med henblik på at henvise til det pågældende varemærke – at udtale bestanddelen »aris« og ikke beskrive dens grafiske fremstilling. Den omstændighed, at bestanddelen »aris« ikke har nogen betydning, som sagsøgeren har anført, og således navnlig ikke er beskrivende for de omfattede tjenesteydelser, giver desuden i det foreliggende tilfælde bestanddelen det fornødne særpræg i forhold til de nævnte tjenesteydelser, der styrker dens dominerende karakter ved helhedsvurderingen af det ansøgte tegn (jf. i denne retning Rettens dom af 16.9.2013, sag T-569/11, Gitana mod KHIM – Teddy (GITANA), præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

39 Det ældre tegn består af en første ordbestanddel »arisa« skrevet med versaler, der er blå med undtagelse af grenen af det første »a«, der er skrevet med rødt. Den første ordbestanddel er placeret foroven og er adskilt med en blå streg fra den anden ordbestanddel »assurances s.a.«, der er skrevet med mindre versaler ligeledes med blåt.

40 Det bemærkes, at ordbestanddelen »assurances s.a.«, henset til dens mindre størrelse og lavere placering i forhold til bestanddelen »arisa«, ikke er den dominerende bestanddel i det ældre tegn. Denne opfattelse støttes af den beskrivende karakter af ordbestanddelen »assurances s.a.« i forhold til de pågældende forsikringsydelser (jf. i denne retning Rettens dom af 27.11.2007, sag T-434/05, Gateway mod KHIM – Fujitsu Siemens Computers (ACTIVY Media Gateway), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis). Det samme gælder figurbestanddelene i det ældre varemærke, såsom typografien, farven og understregningen, der – således som sagsøgeren selv har fremhævet – svarer til en grundlæggende grafik og almindelige farver. Disse ord- og figurbestanddele kan ikke rejse tvivl om, at ordbestanddelen »arisa«, der er skrevet med større bogstaver og placeret over den anden ordbestanddel, er dominerende.

41 Appelkammeret begik derfor ikke en fejl ved fastsættelsen af de omtvistede tegns dominerende bestanddele, og sagsøgerens første argument skal dermed forkastes.

42 Sagsøgeren har for det andet kritiseret appelkammeret for ikke at have foretaget en helhedsvurdering af de pågældende varemærker og for både ved vurderingen af de omtvistede tegns lighed og ved hensyntagen til denne lighed med henblik på vurderingen af risikoen for forveksling at have begrænset sig til en sammenligning af deres dominerende ordbestanddele »aris« og »arisa«.

43 Det fremgår af fast retspraksis, at vurderingen af ligheden mellem to varemærker ikke kan begrænses til, at der alene tages hensyn til én bestanddel i et sammensat varemærke, og til at sammenligne denne bestanddel 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. dommen i sagen KHIM mod Shaker, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis). Det er kun, når alle andre varemærkebestanddele er uden betydning, at bedømmelsen af ligheden alene kan afhænge af den dominerende bestanddel (jf. Domstolens dom i sagen KHIM mod Shaker, præmis 42, og dom af 20.9.2007, sag C-193/06 P, Nestlé mod KHIM, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 42). Dette kan navnlig 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 (dommen i sagen Nestlé mod KHIM, præmis 43).

44 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret, at visse bestanddele i de omtvistede tegn var dominerende, uden at fastslå, at de andre bestanddele var uden betydning, således at de ikke skulle tages i betragtning ved sammenligningen af de to tegn. Appelkammeret var således i henhold til ovennævnte retspraksis forpligtet til at foretage en sammenligning under hensyntagen til samtlige bestanddele i de omtvistede tegn.

45 Appelkammeret tog i overensstemmelse med denne forpligtelse ved vurderingen af den visuelle lighed mellem de omtvistede tegn hensyn til både de dominerende bestanddele, det havde fastslået, nemlig ordbestanddelene »aris« og »arisa«, der betragtes som næsten identiske, og ordbestanddelen »assurances s.a.« samt figurbestanddelene, der adskiller sig fra hinanden (den anfægtede afgørelses punkt 52).

46 Tilsvarende har appelkammeret ganske vist ved vurderingen af de omtvistede tegns fonetiske lighed alene sammenlignet bestanddelene »aris« og »arisa«. Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at appelkammeret ikke foretog en helhedsvurdering af de nævnte tegn, da det tog hensyn til den eneste anden bestanddel, der kunne udtales, »assurances s.a.«, idet det fandt, at den relevante kundekreds ikke udtalte den på grund af dens manglende særpræg (den anfægtede afgørelses punkt 53).

47 Ved vurderingen af den begrebsmæssige lighed mellem de omtvistede tegn foretog appelkammeret ligeledes en helhedsvurdering af de nævnte tegn, idet den fandt, at »ingen af varemærkerne«, hvilket i mangel af anden præcisering vil sige ingen af de to varemærker samlet set med alle de dertil hørende ordbestanddele og figurbestanddele, havde betydning i det relevante geografiske område (den anfægtede afgørelses punkt 54).

48 Ved vurderingen af risikoen for forveksling gentog appelkammeret endelig alle bestanddelene i de omtvistede varemærker, uanset om de var dominerende eller ej, for at foretage en helhedsvurdering af tegnenes lighed, og tillagde de dominerende bestanddele en større vægt og de bestanddele, der ikke var dominerende, en mindre vægt (den anfægtede afgørelses punkt 58).

49 Sagsøgerens andet argument skal følgelig forkastes.

50 Sagsøgeren har for det tredje kritiseret appelkammerets konklusion om, at der foreligger en lighed mellem de omtvistede tegn, selv om der kun er blevet konstateret en svag grad af visuel og fonetisk lighed mellem de nævnte tegn.

51 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at konstateringen af den svage grad af visuel og fonetisk lighed blev foretaget af indsigelsesafdelingen og ikke af appelkammeret. Henset til fast retspraksis, hvorefter et søgsmål ved Retten har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser truffet af Harmoniseringskontorets appelkamre, jf. artikel 65 i forordning nr. 207/2009, og ikke lovligheden af afgørelser truffet af indsigelsesafdelingen (jf. Rettens dom af 31.5.2005, sag T-373/03, Solo Italia mod KHIM - Nuova Sala (PARMITALIA), Sml. II, s. 1881, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis), skal dette tredje argument forkastes som irrelevant.

52 Det følger af det ovenstående, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse med urette fandt, at de omtvistede tegn lignede hinanden.

Risikoen for forveksling

53 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 eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 17, og Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-81/03, T-82/03 og T-103/03, Mast-Jägermeister mod KHIM - Licorera Zacapaneca (VENADO med ramme m.fl.), Sml. II, s. 5409, præmis 74).

54 Appelkammeret fastslog i det foreliggende tilfælde med rette, at der foreligger en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, henset til for det første ligheden mellem eller identiteten af de tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker (den anfægtede afgørelses punkt 48), hvilket ikke er anfægtet af sagsøgeren, og for det andet konstateringen, der ikke er behæftet med en fejl, af ligheden mellem de to omtvistede tegn (jf. præmis 52 ovenfor).

55 Denne konklusion kan ikke ændres af sagsøgerens argument, hvorved appelkammeret bebrejdes ikke at have taget hensyn til sameksistensen på markedet af dels det ældre varemærke, dels EF-ordmærket ARIS, eller tegnet er ansøgt registreret i De Forenede Stater. Sagsøgeren har understreget, at appelkammeret ikke har vurderet de beviser, der er fremført i denne forbindelse, korrekt, og har anmodet Retten om at anvende princippet i amerikansk ret, det såkaldte »Morehouse defense«, i henhold til hvilket en indsiger mod registreringen af et varemærke ikke kan anses for krænket ved denne registrering, når et varemærke, der er identisk med eller i det væsentlige ligner det ansøgte, allerede af varemærkeansøgeren er blevet registreret for varer eller tjenesteydelser af samme eller i det væsentlige lignende art.

56 Hvad angår påberåbelsen af princippet i amerikansk ret bemærkes indledningsvis, at ifølge fast retspraksis er EF-varemærkesystemet et selvstændigt system, der består af en helhed af regler og forfølger formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer, og lovligheden af appelkamrenes afgørelser skal udelukkende bedømmes på grundlag af forordning nr. 207/2009, således som den er fortolket af Unionens retsinstanser (Rettens dom af 11.5.2005, sag T-31/03, Grupo Sada mod KHIM - Sadia (GRUPO SADA), Sml. II, s. 1667, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis).

57 I denne henseende må det dernæst fastslås, at det ifølge fast retspraksis ganske vist ikke er udelukket, at den omstændighed, at ældre varemærker eksisterer side om side, i visse tilfælde kan mindske den af Harmoniseringskontorets instanser konstaterede risiko for forveksling mellem de omtvistede

varemærker. En sådan mulighed kan imidlertid kun tages i betragtning, hvis indehaveren af EF-varemærket i det mindste i løbet af sagen ved Harmoniseringskontoret vedrørende relative registreringshindringer i tilstrækkelig grad har bevist, at den omstændighed, at de pågældende varemærker eksisterer side om side, hviler på et grundlag, der gør, at der i den relevante kundekreds' bevidsthed ikke er en risiko for forveksling mellem de ældre varemærker, som ansøgeren gør gældende, og intervenientens ældre varemærke, der er grundlag for indsigelsen, og forudsat at de ældre varemærker og de omtvistede varemærker er identiske (Rettens dom af 14.11.2007, sag T-101/06, Castell del Remei mod KHIM – Bodegas Roda (CASTELL DEL REMEI ODA), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 76).

58 De beviser, der er fremført i den foreliggende sag for at godtgøre sagsøgerens brug af EF-ordmærket ARIS, kan for det første ikke tages i betragtning, da dette varemærke adskiller sig fra de omtvistede varemærker, der begge er figurmærker. De fremførte beviser, der gengiver det ansøgte tegn som registreret i De Forenede Stater, der består af uddrag fra hjemmesiden for den tidligere indehaver af det ansøgte varemærke og en artikel af 21. juli 2010, der bl.a. henviser til denne tidligere indehavers forsikringsydelser, der leveres under dette varemærke, vedrører for det andet udelukkende det ansøgte tegn og giver ingen oplysninger om dette tegns tilstedeværelse på EU-markedet, der er det relevante marked i den foreliggende sag, eller så meget desto mindre den måde, hvorpå den relevante kundekreds er blevet stillet over for de omtvistede varemærker på dette marked.

59 I overensstemmelse med hvad appelkammeret fandt i den anfægtede afgørelse (punkt 27 og 28), giver de af sagsøgeren fremførte oplysninger følgelig ikke mulighed for at godtgøre, at de varemærker, der er identiske med de omtvistede varemærker, eksisterede side om side, og så meget desto mindre, at denne sameksistens mindskede risikoen for forveksling mellem sidstnævnte som omhandlet i ovennævnte retspraksis, uden at det er nødvendigt at tage stilling til formaliteten vedrørende stævningens bilag 11, der nævner princippet »Morehouse defense«, og bilag I.1 b) i intervenientens svarskrift, der er udarbejdet af denne med henblik på at anfægte sagsøgerens argumentation om, at der foreligger en sådan sameksistens.

60 Det følger af det ovenstående, at appelkammeret med rette fastslog, at der forelå en risiko for forveksling, og afslog klagen over indsigelsesafdelingens afgørelse.

61 Sagsøgerens eneste anbringende må dermed forkastes, og følgelig skal Harmoniseringskontoret frifindes, uden at det er fornødent at udtale sig om, hvorvidt intervenientens argument vedrørende spørgsmålet, om søgsmålet for appelkammeret kunne antages til realitetsbehandling, er velbegrundet.

Sagens omkostninger

62 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

63 Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontoret og intervenientens påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

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

2) Argo Group International Holdings Ltd betaler sagens omkostninger.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. maj 2014.

Underskrifter