Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Syvende Afdeling)

2. februar 2017 *

»EU-varemærker — ugyldighedssag — EU-ordmærket TOSCORO — ældre beskyttet geografisk oprindelsesbetegnelse »Toscano« — absolut registreringshindring — artikel 142 i forordning (EF) nr. 40/94 — artikel 13 og 14 i forordning (EØF) nr. 2081/92 — erklæring om delvis ugyldighed«

I sag T-510/15,

Roberto Mengozzi, Monaco (Monaco), ved advokat T. Schuffenecker,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) ved A. Schifko og S. Crabbe, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Den Italienske Republik, ved G. Palmieri, som befuldmægtiget,

intervenient,

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

Consorzio per la tutela dell'olio extravergine di oliva Toscano IGP, Firenze (Italien), ved advokat F. Albisinni,

angående en påstand om annullation af afgørelsen truffet den 5. juni 2015 af Andet Appelkammer ved EUIPO (sag R 322/2014-2) vedrørende en ugyldighedssag mellem Consorzio per la tutela dell'olio extravergine di oliva Toscano IGP og Roberto Mengozzi,

har

RETTEN (Syvende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tomljenović, og dommerne A. Marcoulli (refererende dommer) og A. Kornezov,

justitssekretær: E. Coulon,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 7. september 2015,

under henvisning til svarskriftet fra EUIPO, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 5. november 2015,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 17. november 2015,

under henvisning til afgørelse truffet af formanden for Rettens Syvende Afdeling den 15. januar 2016, hvorved Den Italienske Republik fik tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for EUIPO's påstande,

under henvisning til Den Italienske Republiks interventionsindlæg, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 1. marts 2016,

under henvisning til sagsøgerens bemærkninger, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 14. april 2016,

under henvisning til omfordelingen af sagen til Syvende Afdeling,

under henvisning til ændringen af sammensætningen af Rettens afdelinger,

og under henvisning til, at ingen af hovedparterne har anmodet om afholdelse af retsmøde inden for fristen på tre uger efter, at det er forkyndt, at retsforhandlingernes skriftlige del er afsluttet, og at Retten i henhold til artikel 106, stk. 3, i Rettens procesreglement har besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter en mundtlig del,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 17. juni 2002 indgav sagsøgeren Roberto Mengozzi en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994, L 11, s. 1) med senere ændringer (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1)).

2 Det varemærke, der blev søgt registreret, er ordtegnet TOSCORO.

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrørte, henhører under klasse 29 og 30 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 for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:

— klasse 29: »spiselige olier og spisefedt, vegetabilske spiselige olier, især olivenolie; spiselige cremer og særlig nøddecreme, artiskokcreme med trøffelsaft, creme af grønne og sorte oliven; champignoner i sauce og tørrede champignoner«

— klasse 30: »kaffe, kaffeekstrakter og præparater fremstillet på basis af kaffe; kaffeerstatning og ekstrakter af kaffeerstatning; te, teekstrakter og præparater fremstillet på basis af te; kakao og kakaoprodukter, chokolade og chokoladeprodukter, konfekturevarer, sukkervarer; sukker; naturlige

sødemidler; bagerivarer, brød, gær, konditorivarer; biskuitter; kager, desserter, buddinger; spiseis, produkter til fremstilling af spiseis; honning og honningerstatninger; morgenmadsprodukter af korn, ris, pastavarer, levnedsmidler fremstillet på basis af ris, mel eller korn, ligeledes i form af færdigretter; produkter til aromatisering eller krydring af levnedsmidler, salatdressinger, eddike, mayonnaise, pizzaer, saucer og særlig tomatsaucer og grøntsagssaucer«.

4 Den 17. november 2003 blev ordmærket TOSCORO registreret som EU-varemærke under nr. 002752509.

5 Registreringen af det anfægtede varemærke blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 2004/001 af 5. januar 2004.

6 Den 10. december 2012 indgav intervenienten Consorzio per la tutela dell' olio extravergine di oliva Toscano IGP en ugyldighedsbegæring vedrørende det anfægtede varemærke i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), g) og k), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 52, stk. 1, litra a).

7 Ugyldighedsbegæringen var støttet på den beskyttede geografiske betegnelse (herefter »BGB«) »Toscano«, der er registreret i Den Europæiske Union i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT 1992, L 208, s. 1) (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 510/2006 af 20.3.2006 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT 2006, L 93, s. 12), der selv blev erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1151/2012 om kvalitetsordninger for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT 2012, L 343, s. 1). Registreringen af BGB'en »Toscano« blev tildelt produktet »olivenolie« ved Kommissionens forordning (EF) nr. 644/98 af 20. marts 1998 om en tilføjelse i bilaget til forordning (EF) nr. 1107/96 om registrering af geografiske betegnelser efter proceduren i artikel 17 i Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 (EFT 1998, L 87, s. 8).

8 Ugyldighedsbegæringen var møntet på alle de varer, der var omfattet af det anfægtede varemærke.

9 Den 29. november 2013 tog annullationsafdelingen ugyldighedsbegæringen til følge for visse varer i klasse 29 (»spiselige olier og spisefedt«; »vegetabilske spiselige olier, især olivenolie«) og klasse 30 (»produkter til aromatisering eller krydring af levnedsmidler, salatdressinger«).

10 Den 27. januar 2014 indgav sagsøgeren en klage til EUIPO i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 over annullationsafdelingens afgørelse. Intervenienten indgav ligeledes en kontraklage over denne afgørelse.

11 Ved afgørelse af 5. juni 2015 (herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Andet Appelkammer ved EUIPO delvist medhold i sagsøgerens og intervenientens klager. Appelkammeret anførte for det første, at artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009 ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde, for så vidt som denne bestemmelse ikke var i kraft på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke. Appelkammeret fandt under henvisning til artikel 142 i forordning nr. 40/94 for det andet, at artikel 13, stk. 1, og artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 2081/92 var direkte anvendelige i det foreliggende tilfælde. På dette grundlag konkluderede appelkammeret, henset til den visuelle og fonetiske lighed mellem de omtvistede tegn, at brugen af tegnet TOSCORO udgjorde en antydning af den omhandlede BGB for visse varer i klasse 29 (»spiselige olier og spisefedt«; »vegetabilske spiselige olier, især olivenolie« og »creme af grønne og sorte oliven«), og at det anfægtede varemærke skulle annulleres vedrørende disse varer.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som appelkammeret fandt, at det anfægtede varemærke var ugyldigt for varerne »spiselige olier og spisefedt«, »vegetabilske spiselige olier, især olivenolie« og »creme af grønne og sorte oliven«.

— Det anfægtede varemærke erklæres gyldigt, og det opretholdes i EU-varemærkeregistret for de nævnte varer.

— EUIPO og intervenienten tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med sagen for appelkammeret.

13 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Den Italienske Republik har nedlagt påstand om, at EUIPO frifindes.

Retlige bemærkninger

15 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremsat tre anbringender. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009 og af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1151/2012. Det andet anbringende vedrører et urigtigt skøn ved undersøgelsen af ligheden mellem de omtvistede tegn inden for rammerne af artikel 13, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1151/2012. Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 15 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPS) af 15. april 1994 (EFT 1994, L 336, s. 214, herefter » TRIPs-aftalen«), der udgør bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (VMO) (EFT 1994, L 336, s. 3).

Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009 og af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1151/2012

16 Sagsøgeren har præciseret, at han ikke bestrider, at artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Sagsøgeren finder imidlertid, at appelkammeret begik en fejl ved anvendelsen af denne bestemmelse. Særligt har sagsøgeren fremhævet, at ordet »toscano« henviste til en person, der bor i regionen Toscana i Italien. Den omhandlede BGB er derfor beskrivende for alle de varer fra denne region, og ordet »toscano« er generisk, eksempelvis for olivenolie. Sagsøgeren har anført, at artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1151/2012 bestemmer, at BGB'er »ikke [må] blive artsbetegnelser«. Inden for disse rammer kan ordet »toscoro«, der på ingen måde antyder regionen Toscana, ikke forveksles med den omhandlede BGB for olivenolie eller lignende varer.

17 EUIPO har – støttet af Den Italienske Republik og intervenienten – anfægtet sagsøgerens argumenter.

18 Indledningsvis bemærkes, at ordene »ikke [må] blive artsbetegnelser«, som sagsøgeren har nævnt som ordene i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1151/2012, rent faktisk henviser til artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 1151/2012, som bestemmer, at »[b]eskyttede oprindelsesbetegnelser og beskyttede geografiske betegnelser […] ikke [må] blive artsbetegnelser«.

19 Det bemærkes, at stævningen i henhold til artikel 21, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, der i henhold til artikel 53, stk. 1, i samme statut og artikel 177, stk. 1, litra d), i Rettens procesreglement finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, bl.a. skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Denne fremstilling skal være så klar og præcis, at den sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar, og at Retten kan træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden at måtte indhente yderligere oplysninger (jf. dom af 29.3.2012, Omya mod KHIM – Alpha Calcit (CALCIMATT), T-547/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:178, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

20 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren, selv om han til støtte for sit anbringende har påberåbt sig artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1151/2012, anført bestemmelserne i samme forordnings artikel 13, stk. 2. I øvrigt har sagsøgeren ikke nogetsteds i sin stævning klart præciseret, hvorledes de påberåbte bestemmelser skulle have været anvendt af appelkammeret, eller hvorfor appelkammeret i denne sammenhæng skulle have tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009, som sagsøgeren ligeledes har påberåbt sig. Endvidere, og som det klart fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 21, lagde appelkammeret til grund, at artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009 ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde. Det fremgår ligeledes af den anfægtede afgørelse, at appelkammeret anvendte de relevante bestemmelser i forordning nr. 2081/92 og ikke de bestemmelser i forordning nr. 1151/2012, som sagsøgeren har påberåbt sig for Retten. Følgelig opfylder fremstillingen af det første anbringende, som EUIPO har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, ikke de betingelser, der er opstillet i procesreglementets artikel 177, stk. 1, litra d).

21 Det skal for fuldstændighedens skyld bemærkes, at formålet med den sag, der er indbragt for Retten, er at få efterprøvet lovligheden af afgørelser fra appelkamrene som omhandlet i artikel 65 i forordning nr. 207/2009, og at lovligheden af den anfægtede retsakt i annullationssøgsmålet skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, hvor retsakten blev udstedt. Det er således ikke Rettens opgave at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af beviser, der først fremlægges for Retten (jf. dom af 24.6.2014, Unister mod KHIM (Ab in den Urlaub), T-273/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:568, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis). Faktiske omstændigheder, der påberåbes for Retten, og som ikke tidligere er blevet gjort gældende ved EUIPO's instanser, kan kun påvirke lovligheden af en sådan afgørelse, såfremt EUIPO ex officio burde have taget disse omstændigheder i betragtning (jf. dom af 6.2.2013, Maharishi Foundation mod KHIM (MÉDITATION TRANSCENDALE), T-426/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:63, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere må der ifølge procesreglementets artikel 188 ikke i parternes processkrifter foretages nogen ændring i sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret.

22 Som anført af EUIPO i sine skriftlige indlæg, har sagsøgeren imidlertid aldrig ved EUIPO's instanser gjort gældende, at den omhandlede BGB er blevet en artsbetegnelse, eller i denne forbindelse henvist til de bestemmelser i forordning nr. 1151/2012, som han har påberåbt for Retten. Der er endvidere intet, der giver anledning til at antage, at EUIPO af egen drift skulle have taget hensyn til de faktiske omstændigheder, der er fremført for Retten, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har påstået.

23 På baggrund af samtlige disse forhold skal det første anbringende afvises.

Det andet anbringende om et urigtigt skøn ved undersøgelsen af ligheden mellem de omtvistede tegn

24 Sagsøgeren har gjort gældende, at selv om BGB'en ikke er blevet en artsbetegnelse, hvilket sagsøgeren ikke anerkender, anlagde appelkammeret et urigtigt skøn ved sin undersøgelse af ligheden af de omtvistede tegn inden for rammerne af anvendelsen af artikel 13, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1151/2012. På det fonetiske plan skal ordet »toscoro« i det mindste på engelsk, italiensk og spansk udtales med trykket på sidste stavelse. Ordet »toscano« skal i det mindste på engelsk udtales med trykket på midterste stavelse. De omtvistede tegn er således forskellige i denne henseende. De er

ligeledes forskellige på det visuelle plan, henset til deres respektive stavning. Endelig på det begrebsmæssige plan er ordet »toscoro« et opfundet ord, mens den omhandlede BGB formidler begrebet olivenolie fra Toscana. De omtvistede tegn er ligeledes på dette plan forskellige. Appelkammeret skulle ikke have segmenteret det anfægtede varemærke og den omhandlede BGB. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at den omhandlede BGB ikke har et renommé. I denne sammenhæng vil forbrugeren ikke forveksle de omtvistede tegn, og sagsøgeren har anfægtet appelkammerets konklusion om, at det anfægtede varemærke antyder den omhandlede BGB. Sagsøgeren har tilføjet, at appelkammeret har anlagt et urigtigt skøn, dels ved at forkaste sagsøgerens argument om, at EUIPO havde registreret varemærker, der har stor lighed med den omhandlede BGB, dels ved at finde, at olivencreme var sammenlignelig med olivenolie.

25 EUIPO har – støttet af Den Italienske Republik – anfægtet sagsøgerens argumenter.

26 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren inden for rammerne af det andet anbringende har anfægtet dels appelkammerets sammenligning af de omtvistede tegn, dels konklusionen om, at olivenolie og creme af grønne og sorte oliven er produkter af samme type.

27 Det skal endvidere bemærkes, at appelkammeret i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke anvendte artikel 13, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1151/2012. Efter at have fastslået, at artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009 ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde (den anfægtede afgørelses punkt 21), præciserede det, at denne bestemmelse alene kodificerede de bestemmelser, der fulgte af artikel 13, stk. 1, og artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 2081/92, som for deres vedkommende var direkte anvendelige i det foreliggende tilfælde i medfør af artikel 142 i forordning nr. 40/94. Appelkammeret tilføjede, at såfremt det var forpligtet til at anvende den samme absolutte ugyldighedsgrund som den, der blev påberåbt af parten i tvisten, var det ligeledes forpligtet til at anvende den i henhold til den lovgivning, der var gældende på tidspunktet for indgivelsen af det anfægtede varemærke (den anfægtede afgørelses punkt 27 og 28). Sagsøgeren har ikke for Retten rejst tvivl om appelkammerets argumentation i denne forbindelse.

28 For så vidt angår spørgsmålet om den lovgivning, der finder anvendelse på tvisten, bemærkes, at artikel 142 i forordning nr. 40/94 som finder anvendelse i den foreliggende sag, bestemmer, at »[b]estemmelserne i […] forordning […] nr. 2081/92 […], særlig artikel 14, berøres ikke af denne forordning«. Artikel 14, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 2081/92, som finder anvendelse i den foreliggende sag, bestemmer bl.a., at »[n]år en […] geografisk betegnelse registreres i overensstemmelse med bestemmelserne i denne forordning, afvises ansøgningen om registrering af et mærke, som svarer til en af situationerne i artikel 13, og som vedrører samme type produkt, dersom ansøgningen om registrering af mærket er indgivet efter datoen for den offentliggørelse, der er omhandlet i [samme forordnings] artikel 6, stk. 2«. Artikel 14, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 2081/92 bestemmer for sin del, at »[m]ærker, der er registreret i strid med [denne bestemmelses] første afsnit, annulleres«.

29 Det følger heraf, at EUIPO er forpligtet til at anvende forordning nr. 40/94 på en måde, der ikke påvirker den beskyttelse, der indrømmes BGB'en i henhold til forordning nr. 2081/92. Særligt skal EUIPO i henhold til artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 2081/92 afvise at registrere ethvert varemærke, der er omfattet af en af de situationer, der er omhandlet i samme forordnings artikel 13, og som vedrører samme type produkt, og, hvis varemærket allerede er blevet registreret, erklære det ugyldigt (jf. i denne retning dom af 12.9.2007, Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano mod KHIM – Biraghi (GRANA BIRAGHI), T-291/03, EU:T:2007:255, præmis 53-56).

30 I det foreliggende tilfælde anvendte appelkammeret artikel 13, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2081/92, som bestemmer, at »[r]egistrerede betegnelser er beskyttet mod […] enhver uretmæssig brug, efterligning eller antydning, selv hvis produktets virkelige oprindelse er angivet, eller hvis den beskyttede betegnelse er anvendt i oversættelse eller ledsaget af udtryk såsom »art«, »type«, »måde«,

»som fremstillet i«, »efterligning« eller lignende«. Henset til den visuelle og fonetiske lighed mellem de omtvistede tegn konkluderede appelkammeret, at brugen af tegnet TOSCORO udgjorde en antydning af den omhandlede BGB for visse varer i klasse 29.

31 Begrebet antydning i artikel 13, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2081/92 omfatter det tilfælde, hvor det udtryk, der anvendes som betegnelse for et produkt, omfatter en del af en beskyttet betegnelse, således at forbrugeren, når han ser dette produkts navn, i ånden føres til at tænke på den vare, som betegnelsen gælder for (dom af 4.3.1999, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, C-87/97, EU:C:1999:115, præmis 25, og af 26.2.2008, Kommissionen mod Tyskland, C-132/05, EU:C:2008:117, præmis 44). I denne forbindelse har Domstolen taget hensyn til det fonetiske og visuelle slægtsskab, der kunne foreligge mellem varebetegnelserne. Domstolen har ligeledes fastslået, at der i givet fald skal tages hensyn til, at der foreligger en »begrebsmæssig lighed« mellem to udtryk på forskellige sprog. Endelig har Domstolen fastslået, at der kan foreligge en antydning af en geografisk betegnelse, uden at der er nogen risiko for forveksling mellem de pågældende produkter, hvilket bl.a. forudsætter, at der hverken i offentlighedens bevidsthed skabes associationer vedrørende produktets oprindelse, eller at en operatør utilbørligt kan udnytte en BGB's omdømme (jf. analogt dom af 21.1.2016, Viiniverla, C-75/15, EU:C:2016:35, præmis 33, 35 og 45 og den deri nævnte retspraksis).

32 På baggrund af formålene med forordning nr. 2081/92, der især består i at sikre beskyttelse af forbrugerne (dom af 25.6.2002, Bigi, C-66/00, EU:C:2002:397, præmis 31), skal der endvidere tages hensyn til den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. analogt dom af 21.1.2016, Viiniverla, C-75/15, EU:C:2016:35, præmis 24 og 25). Det bemærkes ligeledes, at denne forbruger normalt opfatter et varemærke som en helhed og foretager ikke en undersøgelse af dets forskellige detaljer (dom af 12.6.2007, KHIM mod Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, præmis 35). Endelig, henset til de omtvistede tegn, er forbrugeren en forbruger i Unionen (jf. analogt dom af 21.1.2016, Viiniverla, C-75/15, EU:C:2016:35, præmis 27).

33 Hvad angår sammenligningen af de omtvistede tegn, hviler sagsøgerens argumenter i det væsentlige på den omstændighed, at tegnene er forskellige, og at det anfægtede varemærke følgelig ikke antyder den omhandlede BGB.

34 Som appelkammeret med rette har anført, er hvert tegns begyndelse identisk, dvs. bestanddelen »tosc«. Det bemærkes i denne forbindelse, at forbrugeren principielt i højere grad lægger mærke til, hvordan et tegn begynder, end til, hvordan det slutter (dom af 16.3.2005, L'Oréal mod KHIM, Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, EU:T:2005:102, præmis 64 og 65, og af 15.7.2015, Westemann Lemspielverlag mod KHIM, Diset (bambinoLÜK), T-333/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:490, præmis 26).

35 Endvidere er det sidste bogstav i de omtvistede tegn ligeledes identisk, nemlig bogstavet »o«.

36 Således har de omtvistede tegn, der hver især består af syv bogstaver og tre stavelser, fem bogstaver, der er placeret identisk, til fælles.

37 Det var derfor uden at anlægge et urigtigt skøn, at appelkammeret kunne fastslå, at de omtvistede tegn havde en stærk lighed på det visuelle plan, og dette gælder til trods for den forskel, der udgøres af den respektive tilstedeværelse af bestanddelene »or« og »an«. Som appelkammeret med rette har anført, kompenserer denne forskel, som vedrører to bogstaver i midten af de omtvistede tegn, ikke for den betydelige lighed, der blev beskrevet ovenfor, og som vedrører indledningen og afslutningen på de pågældende tegn.

38 Tilsvarende var det uden at anlægge et urigtigt skøn, at appelkammeret kunne fastslå, at de omtvistede tegn havde en stærk lighed på det fonetiske plan. De omtvistede tegn har nemlig deres første og sidste stavelse til fælles. Den forskel, der vedrører deres midterste stavelse, kan ikke rejse tvivl om den betydelige lighed mellem tegnene, som korrekt anført af appelkammeret. Hvad angår den af

sagsøgeren anførte omstændighed, at de omtvistede tegn på engelsk udtales med et anderledes tryk, kan denne ikke rejse tvivl om den fonetiske lighed, som består mellem tegnene og heller ikke om den omstændighed, at tegnene på andre sprog udtales med et identisk tryk.

39 Henset til disse forhold skal det lægges til grund, at der foreligger et visuelt og fonetisk slægtskab mellem de omtvistede tegn.

40 Sagsøgerens argument, såfremt det antages at være korrekt, om, at ordet«toscoro« er et opfundet ord uden særlig betydning, mens den omhandlede BGB formidler begrebet olivenolie fra Toscana, kan ikke føre til en konklusion om, at der ikke foreligger en antydning af den omhandlede BGB gennem det anfægtede varemærke. Ud over, at denne omstændighed ikke kan rejse tvivl om de omtvistede tegns visuelle og fonetiske slægtskab, er den forbindelse, der foreligger mellem en BGB og det beskyttede produkt, en iboende karakter ved BGB'erne og kan ikke føre til en svækkelse af den beskyttelse, der indrømmes dem af EU-retten.

41 Henset til samtlige disse forhold og særligt til det visuelle og fonetiske slægtsskab, der foreligger mellem de omtvistede tegn, anlagde appelkammeret ikke et urigtigt skøn ved at finde, at ordet »toscoro« kan antyde BGB'en »Toscano«, når en forbruger konfronteres med produkter af samme type som det, der er omfattet af den pågældende BGB. Den visuelle og fonetiske lighed kan nemlig føre til, at forbrugeren tænker på den olivenolie, som BGB'en gælder for, når han ser et produkt af samme type, og som benævnes »toscoro« (jf. i denne retning dom af 26.2.2008, Kommissionen mod Tyskland, C-132/05, EU:C:2008:117, præmis 48).

42 For så vidt angår de omhandlede varer har sagsøgeren ikke anfægtet appelkammerets konklusion, som i øvrigt ikke er behæftet med noget urigtigt skøn, om, at olivenolie omfattes af varerne »spiselige olier og spisefedt« og »vegetabilske spiselige olier, især olivenolie«, der er omfattet af det anfægtede varemærke og henhører under klasse 29. Disse varer er således af samme type som den olivenolie, der er beskyttet af den omhandlede BGB.

43 Sagsøgeren har derimod anfægtet appelkammerets konklusion om, at det anfægtede varemærke antyder den omhandlede BGB for produkterne »creme af grønne og sorte oliven«, som ligeledes henhører under klasse 29.

44 Det bemærkes, at artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 2081/92, som finder anvendelse i den foreliggende sag, foreskriver afvisning af registrering af ethvert varemærke, der er omfattet af en af de situationer, der er omhandlet i samme forordnings artikel 13, og som vedrører samme type produkt. Det omhandlede produkt skal ikke nødvendigvis være identisk med det produkt, der er genstand for BGB'en, men skal have visse af de samme egenskaber til fælles med denne.

45 I denne forbindelse bemærkes, at olivencreme på den ene side og olivenolie på den anden side har en væsentlig egenskab til fælles, nemlig levnedsmidler, der er baseret på oliven. Deres vigtigste ingrediens er således identisk. Sagsøgerens påstand, som er åbenbart grundløs, om, at olivencremer i det væsentlige er »kosmetiske produkter«, skal endvidere forkastes. Ud over den omstændighed, at denne påstand ikke er understøttet, er den i modstrid med overskriften til de forklarende bemærkninger til produkter i klasse 29 i Niceklassifikationen, som i det væsentlige omfatter spiselige produkter. Endvidere fandt appelkammeret med rette, og uden at sagsøgeren har anført udførlige oplysninger i den henseende, at begrebet »olivencreme« var tilstrækkeligt vagt til at inkludere cremer, der er fremstillet af olivenolie, og at der følgelig foreligger et sikkert slægtskab mellem olivencreme og olivenolie. Det skal i øvrigt i denne forbindelse bemærkes, at de oplysninger, som intervenienten har fremlagt for EUIPO, navnlig i forbindelse med sine bemærkninger af 5. juli 2013, viser, at visse kulinariske tilberedninger i beholdere, der er fremstillet af oliven, som ingrediens indeholder oliveolie, som i givet fald kan være beskyttet af den omhandlede BGB. Appelkammeret anlagde derfor ikke noget urigtigt skøn ved at finde, at cremer af oliven var produkter af samme type som den olivenolie, der er beskyttet af den omhandlede BGB.

46 Sagsøgerens øvrige argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.

47 For så vidt angår den omstændighed, at EUIPO har registreret varemærker, der har stor lighed med den omhandlede BGB, skal det bemærkes, at de afgørelser, som appelkamrene skal træffe i henhold til forordning nr. 40/94 vedrørende registrering af et tegn som varemærke, træffes under udøvelse af en bunden kompetence og ikke på grundlag af en skønsmæssig beføjelse. Følgelig skal lovligheden af appelkamrenes afgørelser, som anført med rette af appelkammeret, udelukkende bedømmes på grundlag af denne forordning, som fortolket af Unionens retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis (dom af 26.4.2007, C-412/05 P, Alcon mod KHIM, C-412/05 P, EU:C:2007:252, præmis 65). Såfremt det antages, at sagsøgeren med disse argumenter rent faktisk har påberåbt sig en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, bemærkes, at overholdelsen af dette princip skal forliges med overholdelsen af legalitetsprincippet. I øvrigt skal undersøgelsen af enhver ansøgning om registrering af hensyn til retssikkerheden og kravet om god forvaltningsskik være streng og fuldstændig og foretages i hvert enkelt konkret tilfælde (dom af 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM, C-51/10 P EU:C:2011:139, præmis 75 og 77). Af ovenstående grunde anlagde appelkammeret imidlertid ikke noget urigtigt skøn. Det følger heraf, at sagsøgeren ikke med føje kan påberåbe sig EUIPO's tidligere afgørelser med henblik på at svække den konklusion, som appelkammeret nåede frem til i den anfægtede afgørelse (jf. i denne retning dom af 2.5.2012, Universal Display mod KHIM (UniversalPHOLED), T-435/11 ikke trykt i Sml., EU:T:2012:210, præmis 39). Det skal endvidere bemærkes, at de afgørelser fra EUIPO, som sagsøgeren har påberåbt sig, henviste til tegn, der var forskellige fra de tegn, som er omhandlet i denne sag.

48 For så vidt angår sagsøgerens argument om, at den omhandlede BGB ikke har et renommé, og såfremt det antages, at et sådant argument kan antages til realitetsbehandling ved Retten, er det irrelevant eftersom, som EUIPO har anført i sine skriftlige indlæg, en BGB's renommé ikke er en betingelse for dets beskyttelse.

49 Henset til samtlige disse forhold må det andet anbringende forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af TRIPs-aftalens artikel 15

50 Sagsøgeren har gjort gældende, at det anfægtede varemærke opfylder de betingelser, der er opstillet i TRIPs-aftalens artikel 15 og den omhandlede BGB opfylder betingelserne i den pågældende aftales artikel 22. Eftersom de to registreringsordninger gensidigt udelukker hinanden, skal det anfægtede varemærke ifølge sagsøgeren fortsætte med at være opført i EU-varemærkeregistret

51 EUIPO har – støttet af Den Italienske Republik – bestridt sagsøgerens argumenter.

52 Det bemærkes, at det følger af procesreglementets artikel 188, at der ikke i de processkrifter, som parterne har indgivet under sagen for Retten, må foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret.

53 Som EUIPO med rette har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, er TRIPs-aftalens artikel 15, sammenholdt med samme aftales artikel 22, imidlertid aldrig blevet påberåbt af sagsøgeren for EUIPO's instanser.

54 Det følger heraf, at det tredje anbringende skal afvises.

55 Søgsmålet skal følgelig forkastes i det hele, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om den anden påstand kan antages til realitetsbehandling.

Sagens omkostninger

56 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

57 I overensstemmelse med procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer medlemsstaterne endvidere som intervenienter deres egne omkostninger.

58 Da sagsøgeren har tabt sagen, må det pålægges denne at betale EUIPO's og intervenientens omkostninger i overensstemmelse med disses påstande herom.

59 Den Italienske Republik bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Syvende Afdeling):

1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.

2) Roberto Mengozzi bærer sine egne omkostninger og betaler de af EUIPO og Consorzio per la tutela dell'olio extravergine di oliva Toscano IGP afholdte omkostninger

3) Den Italienske Republik bærer sine egne omkostninger.

Tomljenović Marcoulli Kornezov

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 2. februar 2017.

Underskrifter