RETTENS DOM (Første Afdeling)

5. april 2006 *

I sag T-344/03,

Saiwa SpA, Genova (Italien), ved avocats G. Sena, P. Tarchini, J.-P. Karsenty og M. Karsenty-Ricard,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved M. Capostagno og O. Montalto, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

* Processprog: italiensk.

Barilla Alimentare SpA, Parma (Italien), ved avocats A. Vanzetti og S. Bergia,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 18. juli 2003 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 480/2002-4) vedrørende en indsigelsessag mellem selskaberne Saiwa SpA og Barilla Alimentare SpA,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne R. García-Valdecasas og I. Labucka,

justitssekretær: assisterende justitssekretær B. Pastor,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. november 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 17. juni 1996 indgav Barilla Alimentare SpA (herefter »intervenienten«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-

varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Varemærket, der er søgt registreret, er det nedenfor gengivne figurtegn, der indeholder ordbestanddelen »SELEZIONE ORO Barilla«:



3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 30 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: »Pastavarer, mel og næringsmidler af korn, brød, konditori- og konfekturevarer; gær, bagepulver; saucer (krydrede)«.

4 Den 22. juni 1998 rejste Saiwa SpA (herefter »sagsøgeren«) indsigelse mod registreringen af det ansøgte EF-varemærke. Indsigelsen vedrørte alle de varer, der var omfattet af EF-varemærkeansøgningen.

5 Den begrundelse, der var anført til støtte for indsigelsen, var risikoen for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra a) og b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 mellem det ansøgte varemærke og to ældre varemærker, som sagsøgeren er indehaver af. Det første er ordmærket ORO, der er registreret i Italien under nr. 307 376 med virkning fra den 28. september 1977, og en international registrering med nr. 435 773 af 13. april 1978, der bl.a. omfatter Østrig, Tyskland, Spanien, Frankrig og Benelux-landene, for følgende varer i klasse 30: »kaffe, te, kakao, sukker, ris, tapioka, sago, kaffeerstatning, mel og næringsmidler af korn, brød, biskuitter; tærter, kager, konditorivarer, slik, konfekturevarer, spiseis, honning, sirup; gær, bagepulver; salt, sennep; peber, eddike, herunder vineddike, saucer, krydderier; råis«. Det andet er ordmærket ORO SAIWA, der er registreret i Italien under nr. 332 864 med virkning fra den 25. juni 1956 for følgende varer i klasse 30: »flade kager fremstillet med mælk, biskuitter, brød, konditori- og konfekturevarer«.

6 Den 28. marts 2002 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen med den begrundelse, at de omhandlede tegn og varer ikke var identiske, henholdsvis ikke var af samme art. Indsigelsesafdelingen bedømte de omtvistede varemærker set som helhed og var af den opfattelse, at den fælles bestanddel »oro« ikke havde en tilstrækkelig grad af særpræg — hverken i sig selv eller opnået ved brug — til at konkludere, at der var lighed mellem disse varemærker.

7 Den 31. maj 2002 påklagede sagsøgeren denne afgørelse. Klagen blev afvist den 18. juli 2003 ved afgørelse nr. R 480/2002-4 (herefter »den anfægtede afgørelse«). Appelkammeret fandt, at der for forbrugeren ikke var nogen risiko for forveksling mellem tegnene. I modsætning til Indsigelsesafdelingen konstaterede appelkammeret, at varerne i det væsentlige var af samme art. Appelkammeret var af den opfattelse, at varemærket ORO ikke kunne anses for at have en øget grad af særpræg, da sagsøgeren ikke havde bevist, at dette varemærke var blevet gjort til genstand for nogen brug af betydning før indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen. Appelkammeret bekræftede ligeledes, at varemærket ORO i sig selv havde en lav grad af særpræg, og at den dominerende bestanddel for så vidt angik varemærket ORO SAIWA var »SAIWA«. Appelkammeret konkluderede derfor, at tilstedeværelsen af ordet »oro« i de omtvistede varemærker ikke var tilstrækkelig til at fastslå, at der var lighed mellem dem.

Retsforhandlinger og parternes påstande

8 Ved stævning modtaget af Rettens Justitskontor den 2. oktober 2003 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

9 Harmoniseringskontoret og intervenienten har indleveret deres svarskrifter til Rettens Justitskontor henholdsvis den 22. og den 13. januar 2004.

10 I sit svarskrift af 13. januar 2004 anmodede intervenienten Retten om at udsætte sagen, indtil Tribunale ordinario di Milano havde truffet endelig afgørelse om gyldigheden af varemærkerne ORO og ORO SAIWA. Efter at have indhentet Harmoniseringskontorets og sagsøgerens bemærkninger tog Retten (Første Afdeling) ikke denne anmodning til følge.

11 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 9. februar 2004 anmodede sagsøgeren i overensstemmelse med artikel 135, stk. 2, i Rettens procesreglement om tilladelse til at indgive replik. Den 10. marts 2004 besluttede Retten (Første Afdeling) at afslå denne anmodning.

12 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 14. november 2005 fremsendte intervenienten dom nr. 14002/2004 afsagt den 14. oktober 2004 af Tribunale ordinario di Milano, hvorved varemærkerne ORO, som sagsøgeren har påberåbt sig i den foreliggende sag, dvs. den nationale italienske registrering nr. 307 376 og den internationale registrering nr. 435 773, blev erklæret ugyldige, og intervenienten anmodede om, at denne dom blev lagt til sagens akter. Retten (Første Afdeling) imødekom denne anmodning samt sagsøgerens anmodning om, at den appel, der var iværksat mod nævnte dom, blev lagt til akterne i den foreliggende sag.

13 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

14 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 22. november 2005.

15 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Intervenientens registreringsansøgning afslås.

— Intervenienten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

18 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren gjort et enkelt annullationsanbringende gældende vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 om risiko for forveksling mellem varemærker, der ligner hinanden.

19 Sagsøgeren har først gjort gældende, at det var med urette, at Harmoniseringskontoret sondrede mellem varemærket ORO og varemærket ORO SAIWA for at vurdere, om ordet »oro« havde opnået fornødent særpræg som følge af den brug, der var gjort heraf i Italien. Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at selskabets reklamekampagner og salg i lige høj grad vedrører alle varer inden for ORO-sortimentet, således som det fremgår af de dokumenter, sagsøgeren har indgivet til Harmoniseringskontoret. Sagsøgeren har ligeledes påpeget, at de to varemærker, hvorunder selskabets varer markedsføres, begge indeholder ordet »oro«. Sagsøgeren har tilføjet, at når der er tale om et enkelt tegn med fornødent særpræg, er det i praksis almindeligt, at den erhvervsdrivende, der ønsker at beskytte dette tegn, ikke alene foretager en registrering af det valgte ordmærke, men ligeledes indgiver flere registreringsansøgninger for samme varemærke i dets forskellige gengivelser — i sort og hvid og med normale bogstaver eller med en særlig skrivemåde og med anvendelse af forskellige farver — eller dets forskellige kombinationer — f.eks. med

tilføjelse af producentens firmanavn. Sagsøgeren har også anfægtet relevansen af sondringen mellem, om der er gjort brug af det varemærke, der alene består af det enkelte ord »oro«, som på emballagen er ledsaget af firmanavnet »Saiwa«, eller om der er gjort brug af det sammensatte varemærke ORO SAIWA, eftersom ordet »oro« i begge tilfælde er anvendt sammen med fabrikantens navn, dvs. Saiwa SpA, på emballagen.

20 Sagsøgeren er for det andet af den opfattelse, at ordet »oro« har fornødent særpræg i sig selv, hvilket appelkammeret medgav, selv om dette særpræg ifølge appelkammeret var begrænset. Sagsøgeren har påberåbt sig Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 908/2000 af 22. maj 2000, hvorved Indsigelsesafdelingen medgav, at ordet »oro« skrevet med stiliserede typer som betegnelse for kaffe havde fornødent særpræg, selv om det kunne antyde en vis beskaffenhed ved varerne. Sagsøgeren har ligeledes nævnt andre eksempler fra retspraksis på metaforiske tegn, som anvendes til at give udtryk for en vis beskaffenhed ved varerne, og som er blevet godkendt til registrering, som f.eks. »ultraplus«, »vitalité«, »quick«, »optimus«, »golden« og »maxima«.

21 Sagsøgeren har tilføjet, at henset til princippet om et indbyrdes afhængighedsforhold, hvorefter risikoen for forveksling skal bedømmes under hensyntagen til de forskellige relevante faktorer, navnlig til graden af lighed mellem varemærkerne og tegnenes grad af adskillelsesevne, vil tegnet »oro«'s eventuelle svage grad af særpræg blive opvejet af identiteten mellem tegnene og det forhold, at varerne er af samme art.

22 For det tredje har sagsøgeren anført, at det i forbindelse med den sammenlignende analyse af tegnene er nødvendigt at foretage en vurdering af deres begrebsmæssige aspekt, dvs. det budskab, der sendes til forbrugeren. I det foreliggende tilfælde sendes der to budskaber til forbrugeren. Det første budskab, der fremgår af det ord, som de omtvistede varemærker har til fælles, nemlig »oro«, er knyttet til varen og er identisk i de to omtvistede varemærker, mens det andet, der kommer af firmanavnene »Saiwa« og »Barilla«, er forskelligt, da det vedrører angivelsen af produktionsvirksomheden. Forbrugeren vil være foranlediget til at antage, at varerne i det væsentlige er af samme art, selv om de hidrører fra forskellige produktions-

kilder, der eventuelt er forbundne igennem licensaftaler, udveksling af knowhow eller mere generelt igennem samarbejde.

23 Sagsøgeren har påpeget, at det særlige ved tvisten består i, at de omtvistede varemærker indeholder navnet på produktionsvirksomheden, således at risikoen for forveksling med hensyn til varernes oprindelse formindskes. Sagsøgeren er ikke desto mindre af den opfattelse, at varemærkets væsentligste funktion ikke udelukkende kan være angivelse af varers oprindelse. En så streng fortolkning ville indebære, at enhver risiko for forveksling ville være udelukket, selv i tilfælde af kopiering af et varemærke, når der på emballagen, etiketten eller selve varen er angivet oplysninger, der gør det muligt at udelukke, at varen skal henføres til samme produktionskilde.

24 Ifølge sagsøgeren udelukker den omstændighed, at der ikke er risiko for forveksling med hensyn til oprindelsen, ikke automatisk enhver risiko for forveksling — eller risiko for, at der antages at være en forbindelse — mellem varerne og mellem deres handelsmæssige og kvalitative kendetegn. Udelukkelsen af denne risiko udgør ligeledes en del af de funktioner, der er forbundet med et varemærke. Under henvisning til generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 12. november 2002, Arsenal Football Club (sag C-206/01, Sml. I, s. 10273, på s. 10275), der blev fremsat den 13. juni 2002, har sagsøgeren anført, at et varemærke ligeledes har den funktion at identificere en given vare i forhold til dens handelsmæssige og kvalitative kendetegn. I det konkrete tilfælde er sidstnævnte funktion afgørende for tvisten, som vedrører brugen af det samme særlige tegn, der sammen med produktionsvirksomhedens firmanavn karakteriserer varen. Sagsøgeren er af den opfattelse, at tilstedeværelsen af produktionsvirksomhedernes firmanavne ikke er til hinder for, at der for den berørte kundekreds er risiko for forveksling med hensyn til varerne.

25 Harmoniseringskontoret og intervenienten har påstået, at sagsøgeren ikke skal gives medhold i den foreliggende sag. Da der ikke er nogen lighed, er Harmoniseringskontoret og intervenienten af den opfattelse, at der ikke er risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, eftersom den ene af de to betingelser i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke er opfyldt.

Rettens bemærkninger

26 Det følger af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er et varemærke 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.

27 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 i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.

28 Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i henhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Der skal herved tages hensyn til alle relevante faktorer i sagen, navnlig at ligheden mellem tegnene og ligheden mellem de pågældende varer og tjenesteydelser står i et indbyrdes afhængighedsforhold (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 31-33 og den deri nævnte retspraksis).

Den berørte kundekreds

29 De omhandlede varer er levnedsmidler til almindeligt og dagligt forbrug. Følgelig var det med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 23 fastslog, at den omhandlede kundekreds er sammensat af den store offentlighed, dvs. gennemsnitsforbrugere.

Ligheden mellem varerne

30 Sagsøgeren har ikke anfægtet appelkammerets konstatering af, at varerne i det væsentlige var af samme art (den anfægtede afgørelses punkt 11 og 24). De varer i klasse 30, der er omfattet af varemærkeansøgningen og beskrevet på følgende måde: »mel og næringsmidler af korn, brød, konditori- og konfekturevarer«, er af samme art som de varer, der er omfattet af varemærket ORO, og ligner meget dem, der er omfattet af varemærket ORO SAIWA.

Ligheden mellem tegnene

31 Det følger af fast retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omhandlede varemærkers visuelle, lydlige eller begrebsmæssige lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der navnlig skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans. Gennemsnitsforbrugeren opfatter normalt et varemærke som en helhed og undersøger ikke de forskellige detaljer (jf. Rettens dom af 14.10.2003, sag T-292/01, Phillips-Van Heusen mod KHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Sml. II, s. 4335, præmis 47, og af 6.7.2004, sag T-117/02, Grupo El Prado Cervera mod KHIM — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), Sml. II, s. 2073, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

32 I det foreliggende tilfælde var det med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 22 fandt, at varemærket ORO i sig selv havde en lav grad af særpræg. Som anført af appelkammeret (den anfægtede afgørelses punkt 20 og 21), vil en rimeligt velunderrettet forbruger af levnedsmidler tillægge ordet »oro« den betydning, at en vare er af høj kvalitet, da ordet indeholder en hentydning til en vares positive kendetegn ved at antyde dens kvalitet, brugbarhed og højere værdi. I Italien har dette tegn en meget svag grad af særpræg, idet ordet hovedsageligt bruges til at definere varer af højere kvalitet i modsætning til standardvarer, og da det drejer sig om et ord, der meget ofte anvendes af fabrikanter af alle former for levnedsmidler til at fremhæve deres varers høje kvalitet. Der findes en lang række sektorer, hvor ordet »oro« — som i levnedsmiddelsektoren — anvendes i handelssproget, herunder

bl.a. sektoren for kreditkort, tobak, hygiejneprodukter, tekstilvarer eller endda inden for pladeindustrien. Desuden har sagsøgeren hverken for Harmoniseringskontorets instanser eller for Retten fremlagt oplysninger, der kan godtgøre, at tegnet »oro« har særpræg i sig selv i de lande, som den internationale registrering nr. 435 773 vedrører.

33 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at der foreligger en øget grad af særpræg som følge af brug i Italien, finder Retten, at det var med føje, at appelkammeret fastslog (den anfægtede afgørelses punkt 19), at der ikke kunne konstateres nogen brug af betydning af varemærket ORO før indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen, idet de fremlagte dokumenter alene gjorde det muligt at godtgøre, at der var gjort brug af varemærket ORO SAIWA i Italien.

34 Hvad angår de dokumenter, som sagsøgeren vedlagde som bilag til sit indlæg for appelkammeret, var det med rette, at appelkammeret ikke tog dem i betragtning bl.a. med den begrundelse, at de beskrev faktiske omstændigheder, der var indtruffet efter indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen (den anfægtede afgørelses punkt 18). Disse dokumenter, navnlig opinionsundersøgelsen af juni 2002 og oversigten over reklamesalg, vedrører et tidspunkt, der ligger flere år efter tidspunktet for indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen, og kan derfor ikke tages i betragtning ved fastlæggelsen af de ældre varemærkers renommé på tidspunktet for indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen (jf. i denne retning Rettens dom af 13.12.2004, sag T-8/03, El Corte Inglés mod KHIM — Pucci (EMILIO PUCCI), Sml. II, s. 4297, præmis 71 og 72).

35 Resultaterne af den opinionsundersøgelse, der blev foretaget i januar 2000, er ligeledes uden relevans. I denne forbindelse bemærkes, at denne undersøgelse blev foretaget tre et halvt år efter indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen. Som påpeget i den anfægtede afgørelses punkt 13 og 14, har denne undersøgelses konklusioner desuden ikke bevisværdi, idet spørgsmålet »Hvis De skulle definere en vares høje kvalitet, hvilket udtryk bestående af et enkelt ord ville De så anvende?« tilskyndede forbrugeren til at besvare spørgsmålet med almindelige udtryk såsom »god«,

»fortræffelig«, »udsøgt« eller »bedre«, men gjorde det ikke muligt at foretage en analyse af, hvilken betydning en metaforisk angivelse som »oro« kunne have for forbrugeren.

36 Hvad endelig angår de øvrige dokumenter, der blev indgivet til Indsigelsesafdelingen, nemlig en statistisk tabel over reklameudgifterne fra 1983 til 2000 og de gennemførte reklamekampagner, påpegede appelkammeret korrekt, at disse dokumenter ikke gjorde det muligt at adskille den del af brugen, der vedrørte varemærket ORO, fra den del, der vedrørte brugen af varemærket ORO SAIWA. Som appelkammeret fastslog, angik reklameudgifterne generelt set varer inden for ORO-»serien«, uden at der var sondret mellem de berørte varemærker. Det var ligeledes med rette, at appelkammeret med hensyn til reklamekampagnerne anførte, at de eneste varer, der var gjort reklame for, var biskuitter, og at ordet »oro« i disse reklamer altid blev anvendt i nær forbindelse med ordet »Saiwa«.

37 Sagsøgeren har ikke bestridt disse konstateringer, men har blot påpeget, at de dokumenter, selskabet indleverede til Harmoniseringskontoret, i lige høj grad vedrørte alle varer inden for ORO-»sortimentet«. Herved har sagsøgeren ikke anført argumenter for, at appelkammeret begik en fejl ved at vurdere, at der med hensyn til beviset for, at der var gjort brug af sagsøgerens ældre varemærker, og det af sagsøgeren hævdede om, at varemærket ORO isoleret set havde fået fornødent særpræg som følge af den brug, der var gjort deraf, skulle sondres mellem varemærket ORO og varemærket ORO SAIWA. Retten skal i denne forbindelse bemærke, at sagsøgeren ikke kan anvende beviser vedrørende brugen af varemærket ORO SAIWA til at godtgøre, at varemærket ORO har fået fornødent særpræg som følge af brug, da de to varemærker ORO og ORO SAIWA er forskellige varemærker.

38 Det følger heraf, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at den dominerende bestanddel i varemærket ORO SAIWA var SAIWA.

39 Med hensyn til den visuelle og fonetiske sammenligning af varemærkerne ORO og ORO SAIWA på den ene side og varemærket SELEZIONE ORO Barilla på den anden side er Retten af den opfattelse, at der er væsentlige visuelle og fonetiske forskelle i forbrugernes opfattelse af de omtvistede varemærker, og at den blotte tilstedeværelse af ordet »oro« ikke vil kunne medføre, at der er lighed mellem varemærkerne.

40 Ud fra en begrebsmæssig synsvinkel spiller den betydning, der vil blive tillagt det fælles navn »oro«, en sekundær eller endda ubetydelig rolle for forbrugerens opfattelse, da denne ikke har for vane at henregne dette ord til en bestemt fabrikant, hvilket også blev konstateret af appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 25. En svag grad af begrebsmæssig lighed mellem de omtvistede varemærker kan derfor ikke opveje deres visuelle og fonetiske forskelle.

41 Endelig var det med føje, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 25 fandt, at ordet »oro« i det ansøgte varemærke havde en beskrivende funktion i forhold til ordet »selezione«, nemlig at give forbrugeren den oplysning, at der var tale om en Barilla-vare af bedste kvalitet. Idet ordet »oro« er umiddelbart forbundet med ordet »selezione«, har det således ikke en selvstændig kendetegnende funktion, men skal forstås som en tilføjelse til det beskrivende ord »selezione«. I det ansøgte varemærke beror tegnets fornødne særpræg følgelig på ordet »Barilla«.

42 Det følger af det ovenfor anførte, at det helhedsindtryk, som de omtvistede varemærker fremkalder — henset til de bestanddele i varemærkerne, der har særpræg eller dominans — ikke er egnet til at skabe en tilstrækkelig lighed mellem dem til at medføre en risiko for forveksling i forbrugernes bevidsthed.

43 Endelig bemærkes, at sagsøgerens argumenter om varemærkets væsentligste funktion savner grundlag.

44 Ifølge fast retspraksis er varemærkets væsentligste funktion at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, der er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse. Et varemærke skal således kendetegne varer og tjenesteydelser som hidrørende fra en bestemt virksomhed (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 58, jf. analogt ligeledes Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 28, af 4.10.2001, sag C-517/99, Merz & Krell, Sml. I, s. 6959, præmis 22, og af 6.5.2003, sag C-104/01, Libertel, Sml. I, s. 3793, præmis 62).

45 I modsætning til det af sagsøgeren anførte kan de særlige omstændigheder ved den foreliggende sag, dvs. brugen af det samme tegn, som karakteriserer varen, i forbindelse med produktionsvirksomhedens firmanavn, hverken ændre det helhedsindtryk, som de omhandlede varemærker fremkalder, eller vildlede forbrugeren med hensyn til de omhandlede varer. Som anført i præmis 41 ovenfor har ordet »oro« således en beskrivende funktion i det ansøgte varemærke, idet det udgør en tilføjelse til ordet »selezione«. Ordet må derfor anses for nærmere at betegne navnene »Saiwa« eller »Barilla«, som — idet de angiver produktionsvirksomhederne — udelukker enhver risiko for forveksling for forbrugeren.

46 Endelig bemærkes, at identificeringen af en bestemt vare ikke er et varemærkes væsentligste funktion, men snarere et særligt kendetegn for de varemærker, som allerede er meget velkendte, og med hensyn til hvilke den blotte henvisning til varemærket vil kunne betegne eller identificere den omhandlede vare for kundekredsen.

47 I lyset af ovennævnte betragtninger må det konstateres, at der ikke er risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, hvorfor anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 følgelig skal forkastes.

48 Det følger heraf, at Harmoniseringskontoret skal frifindes.

Sagens omkostninger

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

50 Sagsøgeren har tabt sagen, og Harmoniseringskontoret og intervenienten har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger. Sagsøgeren bør derfor pålægges at betale både Harmoniseringskontorets og intervenientens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

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

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Cooke García-Valdecasas Labucka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. april 2006.

E. Coulon R. García-Valdecasas

Justitssekretær Afdelingsformand