Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

18. oktober 2012*

»Appel — EF-design — forordning (EF) nr. 6/2002 — artikel 6, artikel 25, stk. 1, litra b) og e), og artikel 61 — registreret EF-design, der gengiver en siddende person — ældre EF-figurmærke — andet helhedsindtryk — designerens grad af frihed — informeret bruger — omfanget af domstolsprøvelsen — manglende begrundelse«

I de forenede sager C-101/11 P og C-102/11 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 28. februar 2011,

**Herbert Neuman**

**Andoni Galdeano del Sel,**

Tarifa (Spanien), ved abogada S. Míguez Pereira,

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)** ved J. Crespo Carrillo og A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtigede,

appellanter,

den anden part i appelsagen:

**José Manuel Baena Grupo SA**, Barcelona (Spanien), ved abogado A. Canela Giménez,

sagsøger i første instans,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af dommerne U. Lõhmus (refererende dommer), som fungerende formand for Sjette Afdeling, A. Arabadjiev og C.G. Fernlund,

generaladvokat: P. Mengozzi

justitssekretær: A. Calot Escobar,

afsagt følgende

* Processprog: spansk.

## Dom

1 I deres respektive appelskrifter har dels Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel, dels Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) (herefter samlet »appellanterne«) nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 16. december 2010, sag T-513/09, Baena Grupo mod KHIM – Neuman og Galdeano del Sel (siddende person) (herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten gav medhold i den af José Manuel Baena Grupo SA (herefter »Baena Grupo«) nedlagte påstand om annullation af afgørelse truffet den 14. oktober 2009 af Tredje Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 1323/2008-3) vedrørende en ugyldighedssag mellem Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel på den ene side og Baena Grupo på den anden side (herefter »den omtvistede afgørelse«).

### Retsforskrifter

2 I 14. betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design (EFT 2002 L 3, s. 1) anføres følgende:

»Et designs individuelle karakter bør vurderes ud fra, om det helhedsindtryk, den informerede bruger får ved betragtning af designet, klart adskiller sig fra helhedsindtrykket af den allerede eksisterende formgivning, idet der tages hensyn til arten af det produkt, som designet finder anvendelse på eller indgår i, og navnlig hvilken industrigren produktet tilhører, samt den grad af frihed, designeren har haft ved udviklingen af designet.«

3 Forordningens artikel 4, stk. 1, bestemmer:

»Et design beskyttes af et EF-design, hvis designet er nyt og har individuel karakter.«

4 Forordningens artikel 5 er affattet som følger:

»1. Et design anses for nyt, hvis intet identisk design er blevet offentliggjort:

a) inden den dato, hvor det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, første gang er blevet offentliggjort, hvis det er et ikke-registreret EF-design

b) inden den dato, hvor ansøgningen om registrering af det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen, hvis det er et registreret EF-design.

2. Design anses for at være identiske, hvis deres karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter.«

5 Samme forordnings artikel 6 bestemmer:

»1. Et design anses for at have individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre design, som er blevet offentliggjort:

a) inden den dato, hvor det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, første gang er blevet offentliggjort, hvis det er et ikke-registreret EF-design

b) inden den dato, hvor ansøgningen om registrering er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen, hvis det er et registreret EF-design.

2. Ved vurderingen af et designs individuelle karakter tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.«

6 Artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 6/2002 bestemmer følgende:

»1. Med henblik på anvendelsen af artikel 5 og 6 anses et design for at være blevet offentliggjort, hvis det er blevet bekendtgjort i forbindelse med registreringen eller på anden måde, eller det er udstillet, benyttet kommercielt eller på anden måde blevet kendt inden den i artikel 5, litra a), og artikel 6, stk. 1, litra a), eller i artikel 5, litra b), og artikel 6, stk. 1, litra b), omhandlede dato, alt efter det enkelte tilfælde, undtagen i tilfælde hvor fagkredsene inden for den pågældende sektor i Fællesskabet ikke med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres normale forretningsførelse. Designet anses dog ikke for at være blevet offentliggjort, blot fordi tredjemand har fået kendskab til det under et eksplicit eller implicit krav om fortrolighed.

2. Ved anvendelsen af artikel 5 og 6 tages der ikke hensyn til offentliggørelsen, hvis et design, for hvilket der påberåbes beskyttelse i henhold til et registreret EF-design, er offentliggjort:

a) af designeren eller af den, til hvem dennes ret er overgået, eller af tredjemand på grundlag af oplysninger, der er meddelt, eller foranstaltninger, der er truffet af designeren eller af den, til hvem designerens ret er overgået

b) i løbet af de 12 måneder, der går forud for datoen for indgivelsen af ansøgningen eller, hvis der begæres prioritet, forud for prioritetsdagen.«

7 Forordningens artikel 25 med overskriften »Ugyldighedsgrunde« bestemmer følgende i dennes stk. 1, litra b) og e), og stk. 3:

»1. Et EF-design kan kun erklæres ugyldigt

[…]

b) hvis det ikke opfylder betingelserne i artikel 4-9

[…]

e) hvis et kendetegn benyttes i et senere design, og fællesskabsretten eller medlemsstatens lovgivning vedrørende sådanne tegn giver indehaveren af retten til kendetegnet ret til at forbyde en sådan brug

[…]

3. De begrundelser, som er omhandlet i stk. 1, litra d), e) og f), kan kun påberåbes af ansøgeren til eller indehaveren af den tidligere rettighed.

[…]«

8 Samme forordnings artikel 61, stk. 1-3, bestemmer følgende:

»1. Appelkamrenes afgørelser om klager kan indbringes for EF-Domstolen.

2. Indbringelse af klage kan ske under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formmangler eller overtrædelse af traktaten, af denne forordning eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse eller under påberåbelse af magtfordrejning.

3. EF-Domstolen har kompetence til at ophæve eller omgøre den indklagede afgørelse.«

## Tvistens baggrund

9 Baena Grupo er indehaver af følgende EF-design nr. 426895-0002 (herefter »det anfægtede design«):



10 Dette design blev indleveret den 7. november 2005 og registreret og offentliggjort den 27. december 2005 for følgende varer i klasse 99-00 som omhandlet i Locarnoarrangementet af 8. oktober 1968 vedrørende oprettelse af en international klassifikation af industrielle design, med senere ændringer (herefter »Locarnoarrangementet«): »T-shirts (dekoration til -); kasketter (dekoration til -); selvklæbende etiketter (dekoration til -); tryksager, inklusive reklamematerialer (dekoration til -)«.

11 Den 18. februar 2008 indgav Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel i medfør af artikel 25, stk. 1, litra b) og e), i forordning nr. 6/2002 en begæring til Harmoniseringskontoret om, at det anfægtede design blev erklæret ugyldigt. I deres ugyldighedsbegæring anførte de, at det anfægtede design dels ikke var nyt og ikke havde nogen individuel karakter i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i forordningens artikel 4, sammenholdt med samme forordnings artikel 5 og 6, dels at der i dette design var benyttet et kendetegn, således som omhandlet i forordningens artikel 25, stk. 1, litra e).

12 Til støtte for ugyldighedsbegæringen påberåbte Herbert Neuman og Andoni Galdeano de Sel sig det ældre EF-figurmærke nr. 1312651 (herefter »det ældre varemærke«) som følger:



13 Dette varemærke blev registreret den 7. november 2000 for varer i klasse 25, 28 og 32 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret (herefter »Nicearrangementet«), der i hver enkelt af disse klasser svarer til følgende beskrivelse:

— klasse 25: »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«

— klasse 28: »spil og legetøj; gymnastik- og sportsartikler«

— klasse 32: »øl; mineralvand, kulsyreholdige vande, andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft, saft og andre præparater til fremstilling af drikke«.

14 Ved afgørelse af 15. juli 2008 tog Harmoniseringskontorets annullationsafdeling begæringen om at erklære det anfægtede design ugyldigt på grundlag af artikel 25, stk. 1, litra e), i forordning nr. 6/2002 til følge.

15 Den 16. september 2008 påklagede Baena Grupo i henhold til artikel 55-60 i forordning nr. 6/2002 annullationsafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

16 Harmoniseringskontorets Tredje Appelkammer (herefter »appelkammeret«) fandt i den omtvistede afgørelse, at annullationsafdelingen havde begået en fejl, da den antog, at der var gjort brug af det ældre varemærke i det anfægtede design. Ikke desto mindre var appelkammeret af den opfattelse, at sidstnævnte ikke havde individuel karakter, idet det ikke gav den informerede bruger, dvs. unge eller børn, der normalt køber T-shirts, kasketter og selvklæbende etiketter, eller brugere af tryksager, et helhedsindtryk, der adskiller sig fra helhedsindtrykket af det ældre varemærke. Således stadfæstede appelkammeret i henhold til artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 afgørelsen om det anfægtede designs ugyldighed, men med hjemmel i denne forordnings artikel 25, stk. 1, litra b), sammenholdt med dennes artikel 6, stk. 1.

**Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom**

17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. december 2009 anlagde Baena Grupo sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Til støtte for søgsmålet fremførte Baena Grupo et eneste anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 6 i forordning nr. 6/2002. Baena Grupo gjorde gældende, at forskellene mellem det ældre varemærke og det anfægtede design er af en sådan karakter, at det helhedsindtryk, som hver enkelt af silhuetterne giver den informerede bruger, adskiller sig fra hinanden.

18 Retten annullerede den omtvistede afgørelse ved den appellerede dom.

19 Først har Retten i den appellerede doms præmis 20 anført, at der bør foretages en sammenligning mellem på den ene side det helhedsindtryk, som det anfægtede design giver, og på den anden side det helhedsindtryk, som det ældre varemærke, der udgør et offentliggjort design, giver den informerede bruger.

20 Den har i den appellerede doms præmis 21 og 22 anført, at det helhedsindtryk, som de to omhandlede silhuetter giver den informerede bruger, i vidt omfang afgøres af ansigtsudtrykket hos hver enkelt af disse. Retten påpegede, at forskellen i de to silhuetters ansigtsudtryk er et grundlæggende karakteristisk træk, der bevares i den informerede brugers erindring, således som denne bruger korrekt er blevet defineret af appelkammeret.

21 Dernæst konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 23, at dette ansigtsudtryk, sammenholdt med kroppens foroverbøjede stilling, der giver indtryk af en vis irritation, vil medføre, at den informerede bruger identificerer »det tidligere design« som en irriteret person. Derimod er helhedsindtrykket af det anfægtede design ikke karakteriseret ved at udvise nogen form for følelse, hverken ud fra ansigtsudtrykket eller kropsstillingen, der er tilbagelænet.

22 I denne henseende fastslog Retten i den appellerede doms præmis 24, at »forskellen i ansigtsudtrykket vil fremstå klart for de unge, der køber T-shirts og kasketter, [og] vil så meget desto mere have betydning for de børn, der bruger selvklæbende etiketter til at personliggøre genstande, som har endnu større tilbøjelighed til at være særligt opmærksomme på de følelser, der udledes af hver figur på en selvklæbende etiket«.

23 Retten fandt endelig i den appellerede doms præmis 25, at forskellene mellem de to silhuetter »er tilstrækkeligt væsentlige til at kunne give den informerede bruger et forskelligt helhedsindtryk, uanset lighederne ved de øvrige aspekter og den store grad af frihed, som en designer af silhuetter, såsom dem i den foreliggende sag, har«.

24 Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 26, at appelkammeret havde begået en fejl, idet dette havde fundet, at det anfægtede design ikke gav den informerede bruger et helhedsindtryk, der adskilte sig fra det helhedsindtryk, som »det tidligere design«, der var påberåbt til støtte for ugyldighedsbegæringen, gav.

## Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

25 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 11. april 2011 er sagerne C-101/11 P og C-102/11 P blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt dommen.

26 I appelskriftet har Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Det anfægtede design erklæres ugyldigt, eller, subsidiært, sagen hjemvises til Retten.

— Baena Grupo tilpligtes at betale de omkostninger, der er afholdt under denne appel og for Retten.

27 Harmoniseringskontoret har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Der afsiges en ny dom for så vidt angår realiteten, hvorved Harmoniseringskontoret frifindes, eller sagen hjemvises til Retten.

— Baena Grupo tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 I sit svarskrift har Baena Grupo nedlagt følgende påstande:

— Appellen vedrørende sag C-101/11 P afvises eller, subsidiært, forkastes.

— Appellen vedrørende sag C-102/11 P forkastes som ugrundet.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Appellen

29 Til støtte for appellen har Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel fremsat tre anbringender. De to første anbringender vedrører en urigtig retsanvendelse, som Retten skulle have foretaget ved anvendelsen af henholdsvis artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med dennes artikel 4-9, og forordningens artikel 25, stk. 1, litra e). Det tredje anbringende vedrører Rettens tilsidesættelse af begrundelsespligten i den appellerede dom.

30 Harmoniseringskontoret har til støtte for appellen fremsat to anbringender vedrørende Rettens tilsidesættelse af dels artikel 61 i forordning nr. 6/2002, dels denne forordnings artikel 25, stk. 1, litra b), sammenholdt med dennes artikel 6. Det andet anbringende er opdelt i to led, hvorved Harmoniseringskontoret gør gældende, dels at Retten har sammenblandet de kriterier, der er specifikke for varemærkeretten, med dem, der henhører under reglerne om EF-designretten, dels at den ikke har opfyldt sin begrundelsespligt.

*Det første anbringende fremsat af Harmoniseringskontoret vedrørende tilsidesættelse af artikel 61 i forordning nr. 6/2002*

Parternes argumenter

31 For det første har Harmoniseringskontoret under henvisning til dom af 15. april 2010, Schräder mod EF-Sortsmyndigheden (sag C-38/09 P, Sml. I, s. 3209, præmis 77), bebrejdet Retten, at den i forbindelse med prøvelsen af lovligheden af den omtvistede afgørelse foretog en meget detaljeret undersøgelse af »de omhandlede EF-design«.

32 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at efterprøvelsen inden for rammerne af artikel 25, stk. 1, litra b) og d), i forordning nr. 6/2002 af gyldigheden af EF-design, der er karakteriseret ved en høj grad af teknisk kompleksitet, alene omfatter bedømmelsen af designerens grad af frihed. Det er Harmoniseringskontorets opfattelse, at Retten ved ikke at begrænse sin efterprøvelse til de åbenbart urigtige bedømmelser vedrørende gyldigheden af disse design har overskredet rækkevidden af denne forordnings artikel 61.

33 Harmoniseringskontoret har for det andet anført, henset til, at følelsesudtrykket hos figurerne i »de omhandlede design« er vigtigere end den grafiske gengivelse af designet, at Retten har sat sin egen begrundelse i stedet for appelkammerets. Retten har derved foretaget en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder uden derved at begrænse sin undersøgelse til en efterprøvelse af den omtvistede afgørelses lovlighed.

34 I denne henseende er det Harmoniseringskontorets opfattelse, at Retten ved at undlade at præcisere arten af den fejl, der er begået af appelkammeret i dettes anvendelse af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med dennes artikel 6, ikke har gjort det muligt for dette at drage nogen konklusion af den appellerede dom med henblik på en korrekt anvendelse af den nævnte forordnings artikel 6.

35 Baena Grupo finder ikke Harmoniseringskontorets argument begrundet. Ifølge dette selskab er Retten frit stillet, når den vurderer sagens faktiske omstændigheder. Baena Grupo har i den forbindelse henvist til dom af 30. marts 2000, VBA mod Florimex m.fl. (sag C-265/97 P, Sml. I, s. 2061), hvor Domstolen i forbindelse med den efterfølgende appel iværksat for denne redegør for den vurdering af beviserne, som Retten havde foretaget.

Domstolens bemærkninger

36 Det skal undersøges, om Retten har overskredet grænserne for sin efterprøvelse og erstattet Harmoniseringskontorets bedømmelse med sin egen.

37 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i henhold til artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 kan indbringelse for Retten af en klage over afgørelser vedtaget af appelkamrene ved Harmoniseringskontoret ske under påberåbelse af overtrædelse af traktaten, af denne forordning eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse. Det følger heraf, at Retten har kompetence til at udøve en fuldstændig legalitetskontrol i forhold til Harmoniseringskontorets bedømmelse af beviser fremlagt af den, der har fremsat begæringen (jf. dom af 5.7.2011, sag C-263/09 P, Edwin mod KHIM, Sml. I, s. 5853, præmis 52, og af 20.10.2011, sag C-281/10 P, PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, Sml. I, s. 10153, præmis 66).

38 I henhold til denne bestemmelse skal Retten således prøve lovligheden af appelkamrenes afgørelser ved at efterprøve den anvendelse af EU-retten, som disse foretager, bl.a. under hensyntagen til de faktiske omstændigheder, som forelå for appelkamrene (jf. analogt dom af 18.12.2008, sag C-16/06 P, Les Éditions Albert René mod KHIM, Sml. I, s. 10053, præmis 38, og kendelse af 28.3.2011, sag C-418/10 P, Herhof mod KHIM, præmis 47).

39 Retten kan især foretage en fuldstændig efterprøvelse af lovligheden af afgørelser truffet af Harmoniseringskontorets appelkamre og om fornødent efterprøve, om disse har foretaget en korrekt retlig kvalifikation af de faktiske forhold i sagen, eller om bedømmelsen af de faktiske forhold, der blev forelagt kamrene, er behæftet med fejl (jf. analogt dommen i sagen Les Éditions Albert René mod KHIM, præmis 39, og kendelsen i sagen Herhof mod KHIM, præmis 48).

40 Når Retten skal bedømme lovligheden af en afgørelse truffet af et af Harmoniseringskontorets appelkamre, 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 (jf. analogt dommen i sagen Les Éditions Albert René mod KHIM, præmis 48).

41 Retten kan ganske vist overlade Harmoniseringskontoret et vist skøn, særligt når dette skal foretage meget tekniske vurderinger, og kan, for så vidt angår omfanget af dens prøvelse af appelkammerets afgørelser i sager om industrielt design, nøjes med at foretage en prøvelse af åbenbart urigtige skøn (dommen i sagen PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, præmis 67).

42 Harmoniseringskontoret har i den foreliggende sag imidlertid ikke godtgjort, at den pågældende bedømmelse krævede meget tekniske vurderinger, der kunne begrunde, at det havde en skønsmargen, der kunne føre til, at rækkevidden af Rettens efterprøvelse blev begrænset til åbenbart urigtige skøn.

43 Baena Grupo har endvidere for Retten gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 6 i forordning nr. 6/2002, idet dette fandt, at det anfægtede design ikke havde individuel karakter, fordi det ikke gav den informerede bruger et helhedsindtryk, der adskilte sig fra det helhedsindtryk, som det ældre varemærke gav.

44 Det følger heraf, at Retten, idet Baena Grupo har rejst tvivl om appelkammerets bedømmelse af det helhedsindtryk, som hver af de omhandlede silhuetter giver den informerede bruger, var kompetent til at foretage en undersøgelse af den vurdering, som appelkammeret foretog af ligheden mellem det ældre varemærke og det anfægtede design (jf. analogt dommen i sagen Les Éditions Albert René mod KHIM, præmis 47).

45 Følgelig kunne Retten – uden at foretage en urigtig retsanvendelse – i den appellerede doms præmis 20-25 foretage en konkret prøvelse af appelkammerets bedømmelse for at annullere den omtvistede afgørelse.

46 Harmoniseringskontorets første anbringende må derfor forkastes som ugrundet.

*Første led i Harmoniseringskontorets andet anbringende og Herbert Neumans og Andoni Galdeano del Sels første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med denne forordnings artikel 4-9*

Parternes argumenter

47 Harmoniseringskontoret har for det første gjort gældende, at Retten har sammenblandet de kriterier, der er specifikke for varemærkeretten med dem, der henhører under reglerne om EF-design. Ifølge Harmoniseringskontoret har varemærkeretten til formål at beskytte forbrugernes generelle interesse i ikke at tage fejl, når de erhverver varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af et varemærke, mens reglerne om EF-design har til formål at beskytte private interesser, dvs. den operatør, der udvikler eller udnytter frembringelsen af en form, uafhængigt af en eventuel risiko for forveksling af oprindelsen af det købte produkt. Harmoniseringskontoret har især bebrejdet Retten, at den i den appellerede doms præmis 22 og 23 har baseret sammenligningen af »de omhandlede design« på en ufuldstændig erindring i en informeret brugers hukommelse.

48 I denne henseende er såvel Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel som Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at den nævnte sammenligning burde være begrundet ikke i en ufuldstændig erindring hos en informeret bruger, men i en direkte sammenligning af de omhandlede silhuetter.

49 For det andet har Harmoniseringskontoret bebrejdet Retten, at den har begået en retlig fejl, idet den ikke i den appellerede doms præmis 24 har begrundet sin undersøgelse af det indtryk, som »de omhandlede design« efterlader i opfattelsen hos den relevante kundekreds. Retten begrænsede nemlig sin undersøgelse af disse design til kun at omfatte opfattelsen hos en del af den relevante kundekreds, dvs. unge brugere af T-shirts, kasketter og selvklæbende etiketter.

50 For det tredje har Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel gjort gældende, at Retten har foretaget en urigtig retsanvendelse, idet denne i den appellerede doms præmis 21 fandt, at det helhedsindtryk, som de to omhandlede silhuetter gav den informerede bruger, kunne afgøres ud fra deres ansigtsudtryk. Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel har anført, at det anfægtede design ikke har individuel karakter, og at de mindre forskelle i to omhandlede silhuetters udtryk ikke har nogen indvirkning på det helhedsindtryk, de giver. I denne henseende har appellanterne understreget den omstændighed, at der foreligger identitet for så vidt angår de omfattede varer og den kundekreds, de henvender sig til. Desuden har de anført, at Retten i den appellerede doms præmis 25 har medgivet, at designere af silhuetter har en stor grad af frihed.

51 Baena Grupo er af den opfattelse, at Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel med deres argumenter reelt begrænser sig til at drage den analyse af de faktiske omstændigheder i tvivl, som Retten har foretaget, og således har til hensigt at opnå, at Domstolen sætter sin egen vurdering i stedet for Rettens.

52 Baena Grupo har endvidere påstået Harmoniseringskontorets klagepunkt vedrørende den relevante kundekreds afvist, henset til, at Retten ikke var forpligtet til at udtale sig om denne.

Domstolens bemærkninger

53 Hvad for det første angår den angiveligt urigtige retsanvendelse, som Retten har foretaget i forbindelse med sammenligningen af det ældre varemærke og det anfægtede design, skal for det første bemærkes, at forordning nr. 6/2002 ikke indeholder en definition af begrebet »informeret bruger«, som den anvender. Det må imidlertid forstås som et begreb, som ligger mellem den gennemsnitlige forbruger,

der finder anvendelse på varemærkeområdet, hvor der ikke kræves nogen særlig viden, og hvor der som regel ikke foretages en direkte sammenligning af de omhandlede varemærker, og en fagmand, som er en ekspert med detaljeret sagkundskab. Begrebet »informeret bruger« kan således opfattes som en bruger, der ikke er gennemsnitligt opmærksom, men som er særligt opmærksom, hvad enten det er på grund af personlige erfaringer eller omfattende kendskab til den omhandlede sektor (jf. dommen i sagen PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, præmis 53).

54 I denne henseende er det sandt, at den informerede bruger som defineret af Domstolen er af en sådan art, at denne, hvor det er muligt, vil foretage en direkte sammenligning mellem det ældre varemærke og det anfægtede design. Det kan dog ikke udelukkes, at en sådan sammenligning er umulig eller usædvanlig inden for den omhandlede sektor, navnlig på grund af særlige omstændigheder eller på grund af kendetegn ved de genstande, som det ældre varemærke og det anfægtede design repræsenterer (jf. i denne retning dommen i sagen PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, præmis 55).

55 Følgelig kan Retten ikke med føje kritiseres for at have foretaget en urigtig retsanvendelse, fordi den bedømte, hvilket helhedsindtryk det ældre varemærke og det anfægtede design gav, uden at lægge til grund, at en informeret bruger i alle tilfælde foretager en direkte sammenligning af disse (jf. i denne retning dommen i sagen PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, præmis 56).

56 Dette gælder så meget desto mere som det – uden en direkte angivelse heraf i forordning nr. 6/2002 – ikke kan antages, at EU-lovgiver har haft til hensigt at begrænse vurderingen af eventuelle design til en direkte sammenligning af disse (jf. dommen i sagen PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, præmis 57).

57 Det følger heraf, at Retten i forbindelse med sammenligningen af det ældre varemærke og det anfægtede design ikke har foretaget en urigtig retsanvendelse ved at have baseret sin begrundelse i den appellerede doms præmis 22 og 23 på den ufuldstændige erindring af det helhedsindtryk, som de to silhuetter giver, og som den informerede bruger har bevaret i sin hukommelse.

58 Dette klagepunkt skal derfor forkastes som ugrundet.

59 Hvad for det andet angår klagepunktet om, at Retten har foretaget en urigtig retsanvendelse ved at begrænse sin undersøgelse af det ældre varemærke og det anfægtede design til opfattelsen hos en del af den relevante kundekreds, skal det først præciseres, at dette klagepunkt ikke skal afvises, selv om Baina Grupo har påstået dette. Med anbringendet ønskes der nemlig foretaget en bedømmelse af en angiveligt urigtig retsanvendelse foretaget af Retten i forbindelse med dennes fortolkning eller anvendelse af forordning nr. 6/2002, og som, hvis den blev fastslået, ville kunne medføre ugyldighed af hele Rettens ræsonnement.

60 For så vidt angår realiteten må det konstateres, at Harmoniseringskontorets klagepunkt hviler på en fejlagtig læsning af den appellerede dom. Retten har således i forbindelse med sammenligningen af det ældre varemærke med det anfægtede design i den appellerede doms præmis 22 henvist til den informerede bruger, »således som denne korrekt er blevet defineret af appelkammeret«.

61 Retten har således taget hele den relevante kundekreds i betragtning, således som defineret af appelkammeret, dvs. unge, børn og brugere af tryksager, inklusive reklamematerialer. Det samme gælder Rettens ræsonnement i den appellerede doms præmis 23, hvori den har henvist til den informerede bruger i forbindelse med undersøgelsen af det indtryk, som det ældre varemærke og det anfægtede design giver. Derefter har Retten i den appellerede doms præmis 24 særligt fastslået, at forskellen i de to silhuetters ansigtsudtryk vil fremstå tydeligt for unge og børn.

62 Det følger heraf, at Retten ikke med føje kan beskyldes for ikke at have baseret sin undersøgelse af silhuetterne på hele den relevante kundekreds.

63 For det tredje bemærkes det, at Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel i det væsentlige har bebrejdet Retten, at denne antog, at det er de to silhuetters ansigtsudtryk, der er afgørende for helhedsindtrykket af det ældre varemærke og det anfægtede design hos den informerede bruger.

64 I denne henseende må det konstateres, at Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel med deres argumenter reelt har begrænset sig til at drage den analyse af de faktiske omstændigheder i tvivl, som Retten foretog i forbindelse med vurderingen af det helhedsindtryk, som det ældre varemærke og det anfægtede design giver, og således ønsker at formå Domstolen til at sætte sin egen vurdering i stedet for Rettens.

65 Uden således at have anført eller godtgjort, at Retten har fordrejet de faktiske omstændigheder, der var blevet fremlagt for den, har Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel begrænset sig til at bebrejde Retten, at den har vurderet sagens omstændigheder urigtigt for dermed at fastslå, at det anfægtede design giver den informerede bruger et helhedsindtryk, der adskiller sig fra det helhedsindtryk, som det ældre varemærke giver, og som er påberåbt til støtte for ugyldighedsbegæringen.

66 Ifølge fast retspraksis er det alene Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den behandler, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder er følgelig ikke, medmindre de er gengivet urigtigt, retsspørgsmål og dermed ikke undergivet Domstolens prøvelsesret under en appelsag (jf. dom af 4.10.2007, sag C-144/06 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 8109, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

67 Dette klagepunkt skal derfor afvises.

68 Det følger af det ovenstående, at Harmoniseringskontorets andet anbringende og Herbert Neumans og Andoni Galdeano del Sels første anbringende skal forkastes i det hele.

*Det andet anbringende, der er gjort gældende af Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel, vedrørende tilsidesættelse af artikel 25, stk. 1, litra e), i forordning nr. 6/2002*

Parternes argumenter

69 Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel har bebrejdet Retten, at den ikke anvendte den nævnte forordnings artikel 25, stk. 1, litra e). Ifølge disse er alle betingelserne for at kunne fastslå, at der er en risiko for forveksling mellem det ældre varemærke og det anfægtede design, opfyldt. Følgelig har Retten ved at undlade at udtale sig om den nævnte bestemmelse og ved ikke at forbyde brugen af det anfægtede design foretaget en urigtig retsanvendelse.

70 Baena Grupo har gjort gældende, at dette anbringende skal afvises, idet det tilsigter at rejse tvivl om Rettens bedømmelse af faktum i den appellerede dom.

Domstolens bemærkninger

71 Det må fastslås, at der er tale om et anbringende, der ikke er gjort gældende for Retten med henblik på annullation af den omtvistede afgørelse, og at det under alle omstændigheder på ingen måde udgør et anbringende om grundlæggende retsprincipper, som Retten ville have været forpligtet til at efterprøve ex officio.

72 Ifølge artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement kan en appel ikke ændre genstanden for sagen for Retten. Under en appel har Domstolen nemlig kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans (jf. bl.a. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, af 15.3.2007, sag C-171/06 P, T.I.M.E. ART mod KHIM, præmis 24, og af 20.9.2007, sag C-193/06 P, Nestlé mod KHIM, præmis 56).

73 Følgelig skal nærværende anbringende afvises.

*Andet led i det andet anbringende, der er gjort gældende af Harmoniseringskontoret, og det tredje anbringende, der er gjort gældende af Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel, vedrørende manglende begrundelse i den appellerede dom*

Parternes argumenter

74 Harmoniseringskontoret har anført, at Retten ved at undlade dels at begrunde, hvorfor »forskellen i ansigtsudtrykket er tydelig for de unge, der køber T-shirts og kasketter«, således som fastslået i den appellerede doms præmis 24, dels at henvise til den kundekreds, der udgøres af brugere af tryksager, inklusive reklamematerialer, har tilsidesat sin begrundelsespligt.

75 Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel har endvidere anført, at Retten har tilsidesat sagsøgernes processuelle rettigheder, idet den ikke har begrundet den appellerede dom præcist, nøjagtigt og sammenhængende.

76 For så vidt angår Harmoniseringskontorets klagepunkter er det Baena Grupos opfattelse, at Retten således som nævnt ovenfor i præmis 52 ikke var forpligtet til at udtale sig om den relevante kundekreds, og følgelig kan Rettens dom ikke med rette siges at mangle en begrundelse.

77 Baena Grupo har rejst formalitetsindsigelse af Herbert Neumans og Andoni Galdeano del Sels klagepunkter. Baena Grupo har gjort gældende, at Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel ikke har angivet, hvilke dele af den appellerede dom der er behæftet med en sådan manglende begrundelse.

Domstolens bemærkninger

78 Hvad angår den af Harmoniseringskontoret påberåbte tilsidesættelse af begrundelsespligten er denne begrundet i argumentet om, at Retten har undladt dels at begrunde, hvorfor »forskellen i ansigtsudtrykket er tydelig for de unge, der køber T-shirts og kasketter«, dels at henvise til den kundekreds, der udgøres af brugere af »tryksager, inklusive reklamematerialer«.

79 I denne henseende skal bemærkes, at forpligtelsen til at begrunde domme fremgår af artikel 36 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, der finder anvendelse ved Retten i medfør af samme statuts artikel 53, stk. 1, og artikel 81 i Rettens procesreglement (jf. bl.a. dom af 4.10.2007, sag C-311/05 P, Naipes Heraclio Fournier mod KHIM, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

80 Det følger af fast retspraksis, at Rettens domme skal være tilstrækkeligt begrundede, for at Domstolen kan udøve sin retlige efterprøvelse (jf. bl.a. dommen i sagen Naipes Heraclio Fournier mod KHIM, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

81 I det foreliggende tilfælde – bl.a. under hensyntagen til det anførte i denne doms præmis 60-62 – skal det blot fastslås, at Rettens ræsonnement i den appellerede dom i sig selv er klart og forståeligt, og at dette gør det muligt at forstå begrundelsen for, at Retten gav medhold i det eneste anbringende, som Baena Grupo havde gjort gældende for denne. Den appellerede dom er derfor ikke behæftet med en manglende begrundelse.

82 Følgelig forkastes anbringendet som ugrundet.

83 På den baggrund bør appellerne forkastes, idet de delvis afvises og delvis er ugrundede.

**Sagens omkostninger**

84 I henhold til artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement, som ifølge procesreglementets artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

85 Da Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel har tabt appelsagen C-101/11 P, og Baena Grupo har nedlagt påstand om, at de tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør de pålægges at betale omkostningerne i forbindelse med denne appelsag.

86 Da Harmoniseringskontoret har tabt appelsagen C-102/11 P, og Baena Grupo har nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør dette pålægges at betale omkostningerne i forbindelse med denne appelsag.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Sjette Afdeling):

**1) Appellerne forkastes.**

**2) Herbert Neuman og Andoni Galdeano del Sel bærer deres egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af José Manuel Baena Grupo SA i forbindelse med appelsagen C-101/11 P.**

**3) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af José Manuel Baena Grupo SA i forbindelse med appelsagen C-102/11 P.**

Underskrifter