FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 25 november 2003 *

I mål T-286/02,

Oriental Kitchen SARL, Choisy-le-Roi (Frankrike), företrätt av advokaten J.-J. Sebag,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller), företrädd av B. Lory, O. Waelbroeck och O. Montalto, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

intervenient vid förstainstansrätten är

Mou Dybfrost A/S, Esbjerg N (Danmark), företrätt av advokaten T. Steffensen,

* Rättegångsspråk: franska.

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som fjärde överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster, modeller) fattade den 28 juni 2002 (ärende R 114/2001-4) angående den invändning som innehavaren av de nationella varumärkena MOU framställde mot registreringen av tecknet KIAP MOU som gemenskapsvarumärke,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen),

sammansatt av ordföranden N.J. Forwood samt domarna J. Pirrung och A.W. H. Meij,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 23 september 2003,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Den 29 september 1998 ingav sökanden, med stöd av rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse, en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster, modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån).

2 Det varumärke som registreringsansökan avsåg är ordtecknet KIAP MOU.

3 Registreringsansökan avsåg varor som ingår i klasserna 29 och 30 i den mening som avses i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning för var och en av dessa klasser:

— klass 29: "Kött, fisk, fjäderfä och vilt, köttextrakt; konserverade, torkade och tillagade frukter och grönsaker; geléer, sylter; ägg, mjölk och andra mjölkprodukter; ätliga oljor och fetter; konserver som innehåller kött, fisk, fjäderfä och vilt; pickles, torkad korv; tillagade maträtter baserade på grönsaker; tillagade maträtter baserade på kött; tillagade maträtter baserade på fisk."

— klass 30: "Tillagade pasta- eller risrätter."

4 Den 4 oktober 1999 offentliggjordes ansökan i Bulletinen för gemenskapsvarumärken nr 78/99.

5 Den 4 januari 2000 framställde Mou Dybfrost A/S (nedan kallad intervenienten) en invändning, med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94, mot att varumärket skulle registreras för alla de varor som avsågs i registreringsansökan. Som skäl för invändningen åberopades risken för förväxling i den mening som avses i

artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Invändningen grundades på att det finns flera äldre nationella varumärken som intervenienten är innehavare av, bland annat följande:

— Ordmärket MOU, registrerat i Förenade kungariket den 18 augusti 1995 under nr 1524701 för följande varor som alla ingår i klass 29: "Kött, fisk, fjäderfä och vilt, köttextrakt; konserverade, torkade och tillagade frukter och grönsaker; geléer av kött, fisk, frukt och grönsaker, sylter; äggprodukter; mjölkprodukter; yoghurt och mjölkpulver; ätliga oljor och fetter; konserver som innehåller kött och fisk; soppor, buljonger, soppor som innehåller kött, stuvningar; köttbullar, märgbullar, grönsaksbullar; tillagade maträtter som helt eller delvis består av kött, fisk, fjäderfä, vilt, grönsaker och/eller frukt; korvar och korvprodukter; hamburgare."

— Ordmärket MOU, registrerat i Förenade kungariket den 18 augusti 1995 under nr 1524702 för följande varor som alla ingår i klass 30: "Sagogryn; mjöl och beredningar av sädesslag avsedda för konsumtion; bröd, bakverk och konfektyr, glass, salt, senap, vinäger; kryddor, is; mjöl till köttbullar; rostbröd; tillagade maträtter ... som enbart eller nästan enbart [består] av nudlar, ris, majs, mjöl och/eller beredningar gjorda på sädesslag; såser inklusive salladssåser; hamburgerbröd."

6 Genom beslut av den 11 december 2000 (nedan kallat invändningsenhetens beslut) fann harmoniseringsbyråns invändningsenhet, på grundval av dessa två äldre varumärken som registrerats i Förenade kungariket, att varumärkena i fråga liknade varandra och att varorna i fråga var identiska eller av liknande slag och att det följaktligen förelåg en risk för förväxling mellan varumärkena. Invändningsenheten godtog därför invändningen och avslog ansökan om registrering av varumärket med avseende på dessa varor.

7 Den 26 januari 2001 ingav sökanden, i enlighet med artikel 59 i förordning nr 40/94, ett överklagande av invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån.

8 Överklagandet avslogs genom beslut av den 28 juni 2002 av fjärde överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån (ärende R 114/2001-4, nedan kallat det omtvistade beslutet), vilket sökanden delgavs den 5 augusti 2002. Överklagandenämnden ansåg i huvudsak att det förelåg en risk för förväxling mellan de äldre varumärkena och det varumärke som ansökan avsåg, på grund av att varorna var identiska och att det förelåg visuella och fonetiska likheter mellan tecknen i fråga samt den omständigheten att genomsnittskonsumenten i Förenade kungariket inte hade särskilda kunskaper i laotiska och således endast kunde uppfatta ordet mou som ett påhittat ord.

Förfarandet och parternas yrkanden

9 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 september 2002, väckt förevarande talan. Harmoniseringsbyrån ingav den 3 mars 2003 en svarsskrivelse, och intervenienten ingav sin skrivelse den 4 mars 2003.

10 Förhandling hölls den 23 september 2003 i sökandens frånvaro, vilken varken företrädde av ett ombud eller hade laga förfall.

11 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

— ändra invändningsenhetens beslut,

— avslå intervenientens invändning,

— godkänna ansökan om registrering av varumärket KIAP MOU, och

— förplikta intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.

12 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa sökandens yrkanden om att invändningsenhetens beslut skall ändras, att invändningen skall avslås och att ansökan om registrering av det omtvistade varumärket skall godkännas,

— i övrigt ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— fastställa det omtvistade beslutet, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet

14 Sökanden har i huvudsak åberopat en enda grund, som avser att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

Parternas argument

15 Sökanden har uppgett att de livsmedel som den tillverkar och distribuerar, vilka huvudsakligen består av charkuterivaror, enbart är avsedda för kunder av indokinesiskt (vietnamesiskt, laotiskt, thailändskt och kinesiskt) ursprung. Till dessa varor hör friterad fläsksvål, en typisk specialitet från Indokina, som sökanden säljer under det påhittade varumärket KIAP MOU.

16 Enligt en expertrapport som bifogats ansökan betyder substantivet "mou" fläskkött på laotiska och thailändska, medan det adjektiviska uttrycket "kiap" avser något som är knaprigt eller krispigt. Det sammansatta ordet "kiap mou" kan således översättas med "friterad och knaprig fläsksvål" eller "knaprigt fläskkött".

17 Sökanden har därav dragit slutsatsen att den berörda kundkretsen, nämligen de kolonier av personer med indokinesiskt ursprung som är bosatta i Västeuropa, uppfattar tecknet MOU enbart som en beskrivning av en vara som utgör en viktig del av deras kost. Sökanden har gjort gällande att ett sådant tecken inte kan åtnjuta skydd inom ramen för varumärkesrätten.

18 Sökanden anser däremot att tillägget av ordet kiap gör tecknet KIAP MOU tillräckligt originellt för att kunna registreras som gemenskapsvarumärke.

19 Sökanden har tillagt att tecknet KIAP MOU skiljer sig tillräckligt från tecknet MOU för att man skall kunna skilja mellan varorna i fråga.

20 Följaktligen anser sökanden att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras och att ansökan om registrering av det omtvistade varumärket skall godkännas.

21 Harmoniseringsbyrån och intervenienten anser i huvudsak att överklagandenämnden gjorde en korrekt tillämpning av gemenskapens lagstiftning och rättspraxis på området och att den med rätta slog fast att det föreligger en risk för förväxling mellan de omtvistade märkena i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, och att talan följaktligen skall ogillas.

Förstainstansrättens bedömning

22 I artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 föreskrivs att om innehavaren av ett äldre varumärke invänder skall det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras om det — på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag — föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket. Med äldre varumärken avses enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94 varumärken som har registrerats i en medlemsstat och för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket.

23 Vad beträffar förväxlingsrisken framgår det av domstolens rättspraxis i fråga om tolkningen av artiklarna 4.1 b och 5.1 b i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), vilka i huvudsak har samma normativa innehåll som artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, att förväxlingsrisk föreligger om det finns risk för att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 29, och av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 17).

24 Enligt denna rättspraxis skall det vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling hos allmänheten göras en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 22, domarna i de ovan i punkt 23 nämnda målen Canon, punkt 16, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 18, och dom av den 22 juni 2000 i mål C-425/98, Marca Mode, REG 2000, s. I-4861, punkt 40).

25 Denna helhetsbedömning förutsätter ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland likheten mellan varumärkena och likheten mellan de varor eller tjänster som de avser. Således kan en låg grad av likhet mellan de varor eller tjänster som avses kompenseras av att varumärkena i hög grad liknar varandra och omvänt (domarna i de ovan i punkt 23 nämnda målen Canon, punkt 17, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19, samt domen i det ovan i punkt 24 nämnda målet Marca Mode, punkt 40). Samspelet mellan dessa faktorer har uttryckts i sjunde skälet i förordning nr 40/94, i vilket det anges att begreppet likhet bör tolkas i förhållande till förväxlingsrisken och att denna risk måste bedömas mot bakgrund särskilt av i hur hög grad varumärket är känt på marknaden och graden av likhet mellan varumärket och kännetecknet samt mellan de ifrågavarande varorna eller tjänsterna.

26 Frågan hur varumärkena uppfattas av genomsnittskonsumenten av ifrågavarande varor eller tjänster är av avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av förväxlingsrisken. Emellertid uppfattar genomsnittskonsumenten vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka dess olika detaljer (domen i det ovan i punkt 24 nämnda målet SABEL, punkt 23, och domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). I samband med denna helhetsbedömning antas genomsnittskonsumenten av de berörda varorna vara normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Hänsyn skall även tas till den omständigheten att genomsnittskonsumenten endast sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena, utan måste förlita sig på den oklara minnesbild som han har av dessa. Det skall även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilken kategori av varor eller tjänster det är fråga om (domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).

27 I förevarande mål har de två äldre varumärkena registrerats i Förenade kungariket, vilket således utgör det relevanta området vid tillämpningen av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

28 Både de varor som omfattas av de äldre varumärkena och de varor som avses i registreringsansökan utgör dessutom vanliga livsmedel som ingår i klasserna 29 och 30.

29 I det avseendet skall det inte tas någon hänsyn till sökandens påstående att denne planerar att använda det varumärke som ansökan avser enbart med avseende på en del av de varor som registreringsansökan avser, närmare bestämt med avseende på friterad fläsksvål.

30 Bedömningen av förväxlingsrisken vid tillämpningen av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 skall nämligen avse samtliga de varor som anges i registreringsansökan. För att kunna beaktas skall en begränsning av förteckningen över berörda varor eller tjänster i en ansökan om gemenskapsvarumärke ske på ett visst sätt, genom en ansökan om ändring av ansökan i enlighet med artikel 44 i förordning nr 40/94 och regel 13 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1) (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-194/01, Unilever mot harmoniseringsbyrån (Äggformad tablett), REG 2003, s. II-383, punkt 13). Så har emellertid inte skett i förevarande fall, eftersom sökanden inte har ingett någon ansökan om ändring av ansökan i enlighet med dessa bestämmelser.

31 Det skall inte heller fästas någon vikt vid sökandens påstående att de varor som registreringsansökan avser enbart är avsedda för kunder av kinesiskt eller indokinesiskt (vietnamesiskt, laotiskt, thailändskt) ursprung som är bosatta i Västeuropa.

32 Harmoniseringsbyrån har med rätta påpekat att den omtvistade registreringsansökan inte innehåller någon uppgift som tyder på att varorna i fråga enbart är avsedda för en sådan kundkrets. De allmänna ordalag som sökanden har använt tyder tvärtom på att varorna är avsedda för den genomsnittliga och vanliga kundkretsen för livsmedel som även de äldre varumärkena avser. Harmoniseringsbyrån har påpekat att varorna distribueras genom samma distributionskanaler och säljs vid samma försäljningsställen till samma typ av köpare. Sökanden har inte bestritt detta.

33 Harmoniseringsbyrån har även med rätta påpekat att, i brist på ytterligare uppgifter i den omtvistade ansökan, enbart den omständigheten att ordet mou har en viss innebörd i ett indokinesiskt språk eller att uttrycket kiap mou, enligt samma språk, syftar på något som är kännetecknande för varorna inte räcker för att kunna styrka och definiera en särskild kategori av konsumenter som den omtvistade registreringsansökan avser.

34 Sökandens påstående förefaller under alla omständigheter sakna relevans för tillämpningen av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Som harmoniseringsbyrån och den part som framställde invändningen har påpekat, efter överklagandenämnden, utesluter inte det sätt på vilket varorna beskrivs i registreringsansökan möjligheten att senare använda varumärket i fråga för en större marknad, nämligen den marknad som de äldre varumärkena omfattar.

35 Vid helhetsbedömningen av förväxlingsrisken skall följaktligen målgruppens synvinkel beaktas. Denna målgrupp består av slutkonsumenterna av vanliga livsmedel i Förenade kungariket.

36 Mot bakgrund av det ovan anförda skall förstainstansrätten kontrollera den jämförelse som överklagandenämnden har gjort mellan de ifrågavarande varorna och de tecken som tvisten gäller.

37 För det första är det ostridigt att varorna i fråga — de som anges i registreringsansökan och de som omfattas av de äldre varumärkena — är identiska eller i vart fall av liknande slag. Som harmoniseringsbyrån har påpekat rör det sig nämligen om livsmedel som ingår i klasserna 29 och 30, vilka beskrivs i allmänna ordalag genom att huvudsakligen återge kapitelrubrikerna i Niceklassificeringen. Sökanden har för övrigt inte i sig bestritt att varorna är identiska eller av liknande slag. Förstainstansrätten har ovan redan underkänt sökandens argument att användningen av det varumärke som ansökan avser skall begränsas till enbart vissa av de varor som avses i registreringsansökan och att dessa varor enbart är avsedda för indokinesiska kunder.

38 Beträffande tecknen i fråga skall det för det andra påpekas att två varumärken allmänt sett liknar varandra om det ur målgruppens synvinkel förekommer åtminstone delvis likhet mellan dem i fråga om en eller flera relevanta aspekter (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i mål T-6/01, Matratzen Concord mot harmoniseringsbyrån — Hukla Germany (MATRATZEN), REG 2002, s. II-4335, punkt 30). Som framgår av domstolens praxis skall varumärkenas visuella likhet, ljudlikhet och begreppsmässiga likhet anses som relevanta aspekter. Bedömningen av likheten mellan två varumärken skall dessutom grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och mest framträdande beståndsdelar (domen i det ovan i punkt 24 nämnda målet SABEL, punkt 23, och domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).

39 Förstainstansrätten anser att det vid en första bedömning är lämpligt att utgå från principen att när ett av de två ord som tillsammans utgör ett ordmärke är identiskt i visuellt och ljudmässigt avseende med det enda ord som utgör ett äldre ordmärke och då dessa ord, var för sig eller gemensamt, inte har någon innebörd i begreppsmässigt avseende för målgruppen, skall varumärkena i fråga — vart och ett betraktat som en helhet — normalt anses likna varandra i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

40 I förevarande fall utgör ordet mou, i visuellt och ljudmässigt avseende, både det enda ordet i de äldre varumärkena och det andra ordet i de två ord som utgör det ordmärke som ansökan avser (det första ordet är kiap).

41 Som konstaterats ovan är målgruppen i begreppsmässigt avseende slutkonsumenterna av vanliga livsmedel i Förenade kungariket. En sådan målgrupp är till övervägande del engelskspråkig. Orden mou, kiap och kiap mou har emellertid inte någon innebörd på engelska och liknar inte alls de engelska ord som har en motsvarande innebörd som dessa har på laotiska eller thailändska. Av handlingarna i målet och sökandens argument framgår inte heller att en betydande andel av målgruppen har tillräckliga kunskaper i laotiska eller thailändska för att förstå innebörden av orden på dessa språk.

42 Av det ovan anförda följer även att ordet mou, ur målgruppens synvinkel och till skillnad från vad sökanden har gjort gällande, inte beskriver de varor som omfattas av det äldre varumärket. Ordet kommer att uppfattas av målgruppen som ett påhittat ord som i sig är särskiljande.

43 Samma sak gäller ordet kiap, och förstainstansrätten anser därför, i likhet med harmoniseringsbyrån, att de båda orden har en likvärdig attraktionskraft hos målgruppen och sammanfogade i uttrycket kiap mou kommer de att uppfattas av målgruppen även som framträdande, utan att ordet mou förlorar sin särskiljningsförmåga.

44 Under dessa omständigheter var det korrekt av överklagandenämnden att dra slutsatsen att de tecken som ordmärkena i fråga består av liknar varandra, vart och ett betraktat som en helhet och med hänsyn till bland annat deras särskiljande och mest framträdande beståndsdelar.

45 Mot bakgrund av det ovan anförda kan målgruppen tro att livsmedel som är märkta med ordmärket KIAP MOU kommer från det företag som innehar de äldre ordmärkena MOU. Graden av likhet mellan varumärkena är följaktligen tillräcklig för att det skall anses föreligga en förväxlingsrisk mellan dessa. Följaktligen kan talan inte bifallas på den enda grund som åberopats och som avser att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

46 Talan skall följaktligen ogillas, utan att förstainstansrätten behöver ta ställning till huruvida sökandens yrkanden om att invändningsenhetens beslut skall ändras, att invändningen skall avslås och att ansökan om registrering av det omtvistade varumärket skall godkännas kan tas upp till sakprövning.

Rättegångskostnader

47 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån och intervenienten har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns och intervenientens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Forwood Pirrung Meij

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 november 2003.

H. Jung

Justitiesekreterare

J. Pirrung

Le président