RETTENS DOM (Femte Afdeling)

4. marts 2010 *

I sag T-24/08,

Weldebräu GmbH & Co. KG, Plankstadt (Tyskland), ved avocat W. Göpfert,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved P. Bullock, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenient ved Retten:

Kofola Holding a.s., Ostrava (Den Tjekkiske Republik), ved avocats S. Hejdová og R. Charvát,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 15. november 2007 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1096/2006-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Weldebräu GmbH & Co. KG og Kofola Holding a.s.,

har

RETTEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne M. Prek (refererende dommer) og V.M. Ciucă,

justitssekretær: fuldmægtig N. Rosner,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. januar 2008,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 13. maj 2008,

under henvisning til intervenientens svarskrift, som blev indleveret til Rettens Justitskontor den 14. maj 2008,

og efter retsmødet den 29. oktober 2009,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 23. september 2003 indgav intervenienten, Kofola Holding a.s., i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)), en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Varemærket, der er søgt registreret, er et tredimensionelt mærke, der er beskrevet som »en cylinderformet flaske med en smal og skrueformet hals, der bærer betegnelsen »snipp« på den cylinderformede del«, og som er gengivet herunder:



3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 30, 32 og 33 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og er for hver af disse klasser beskrevet på følgende måde:

— klasse 30: »Kaffe, te, kakao, kaffeerstatning, saucer, grøntsagssaucer, konfekturevarer, drikke fremstillet på basis af chokolade, drikke fremstillet på basis af kakao, drikke fremstillet på basis af kaffe, drikke fremstillet på basis af te, smagsstoffer til drikke, dog ikke æteriske olier, gylden sirup«.

— klasse 32: »Ikke-alkoholholdige drikke, ikke-alkoholholdige frugtdrikke, frugtekstrakter (ikke-alkoholholdige), frugtnektar, frugtsaft, mineralvand, drikke med brus, essenser til fremstilling af drikke, saft, øl«.

— klasse 33: »Alkoholholdige drikke«.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 33/2004 af 16. august 2004.

5 Den 16. november 2004 rejste sagsøgeren, Weldebräu GmbH & Co. KG, indsigelse i henhold til artikel 42 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 41 i forordning nr. 207/2009) mod registreringen af det ansøgte varemærke for de ovenfor i præmis 3 nævnte varer.

6 Indsigelsen var baseret på det ældre tridimensionnelle EF-varemærke, der består af formen på en flaske, som den 16. november 2000 er registreret under nr. 690 016, og som er gengivet herunder:



7 De varer, som det ældre varemærke vedrører, henhører under klasse 21, 32 og 33, og er for hver af disse klasser beskrevet på følgende måde:

— klasse 21: »Glasbeholdere, flasker, krukker og kander (ikke af ædle metaller)«

— klasse 32: »Øl; mineralvand og kulsyreholdige vande; frugtdrikke og frugtsaft; saft og andre præparater til fremstilling af drikke; ale, porter«

— klasse 33: »Alkoholholdige drikke (undtagen øl), likører, spirituosa, vin«.

8 Den registreringshindring, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var den af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 omfattede [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009].

9 Den 26. juni 2006 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen.

10 Den 14. august 2006 indgav sagsøgeren en klage til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009) over Indsigelsesafdelingens afgørelse.

11 Ved afgørelse af 15. november 2007 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afviste Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen, idet Harmoniseringskontoret i det væsentlige fandt, at der i betragtning af det ældre varemærkes gennemsnitlige særpræg og de betydelige forskelle mellem de omtvistede tegn ikke i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, sammenholdt med artikel 8, stk. 2, litra a), og nr. i), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 8, stk. 2, litra a), og nr. i), i forordning nr. 207/2009], var risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker i den europæiske gennemsnitsforbrugers bevidsthed.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

15 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremført et eneste anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Sagsøgeren finder, at det var med urette, at appelkammeret afviste tilstedeværelsen af en risiko for forveksling i henhold til denne bestemmelse mellem de omtvistede varemærker. Harmoniseringskontoret og intervenienten har gjort gældende, at appelkammeret med rette har fastslået manglen på en sådan risiko.

16 Ifølge ordlyden af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. Risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.

17 Risikoen for forveksling er ifølge fast retspraksis risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller fra økonomisk forbundne virksomheder. Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling på grundlag af den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser. 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 30-33 og den deri nævnte retspraksis).

18 Det skal i lyset af det ovenstående undersøges, om det var med rette, at appelkammeret var af den opfattelse, at der ikke var risiko for forveksling mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke.

19 Det er ubestridt, at den relevante kundekreds i den foreliggende sag består af almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbrugere i Den Europæiske Union.

20 Det er ligeledes ubestridt, som appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 26 med rette har anført, at de varer, der omfattes af det ansøgte varemærke i klasse 32 og 33, er identiske med de varer, der er omfattet af det ældre varemærke i samme klasser, og at varerne i klasse 30, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er meget lig de varer i klasse 32 og 33, som er omfattet af det ældre varemærke.

Sammenligningen af de omtvistede tegn

21 Det følger af fast retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omhandlede varemærkers visuelle, fonetiske og begrebsmæssige lighed skal være støttet på det helhedsindtryk, disse efterlader, idet der navnlig skal tages hensyn til deres særprægede og dominerende bestanddele. Gennemsnitsforbrugerens opfattelse af de pågældende varer og tjenesteydelser spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af den nævnte risiko. Gennemsnitsforbrugeren opfatter i den forbindelse normalt et varemærke som en helhed og foretager ikke en undersøgelse af dets forskellige detaljer (jf. Domstolens dom af 12.6.2007, sag C-334/05, KHIM mod Shaker, Sml. I, s. 4529, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.9.2007, sag C-193/06 P, Nestlé mod KHIM, ikke trykt i Samling af afgørelser, præmis 34, samt Rettens dom af 30.6.2004, sag T-186/02, BMI Bertello mod KHIM — Diesel (DIESELIT), Sml. II, s. 1887, præmis 38).

22 I den foreliggende sag foreligger konflikten mellem to tredimensionelle tegn, der består af flasker, som er cylinderformede i flaskens krop og har en skrueformet hals. Desuden indeholder det ansøgte tegn orddelen »Snipp«, der er indgraveret på den nederste del af flaskens krop med små bogstaver i samme farve som flasken.

23 Som det fremgår af de foretagne konstateringer af den anfægtede afgørelses punkt 28, hvilke konstateringer ingen af parterne har bestridt, kan der ikke foretages en fonetisk sammenligning, eftersom det ældre varemærke ikke indeholder en ordbestanddel, og idet ordbestanddelen »snipp«, der ikke fylder meget og er indgraveret på den nederste del af det ansøgte tegn, ikke vil kunne påvirke det helhedsindtryk, varemærket efterlader. En begrebsmæssig sammenligning er ligeledes umulig, idet de omtvistede varemærker er blottet for enhver betydning. Det følger heraf, at de omtvistede varemærker udelukkende kan sammenlignes på det visuelle plan.

24 Appelkammeret har i den anfægtede afgørelses punkt 31 anført, at den visuelle sammenligning af de to tegn som helhed påviser flere væsentlige forskelle, hvorved appelkammeret primært baserer sig på den omstændighed, at flaskernes længde- og breddeproportioner er forskellige, at det ansøgte tegn indeholder en ordbestanddel, der ikke findes i det ældre varemærke, samt at flaskehalsenes form i væsentlig grad er forskellig.

25 Selv om det i denne forbindelse ikke kan udelukkes, at det ansøgte varemærkes ordbestanddel »Snipp«, der er indgraveret i samme farve som glasset, er næsten usynligt og derfor ikke kan forventes at have en indvirkning på det helhedsindtryk, varemærket efterlader, og selv om det ikke kan ignoreres, at de omtvistede tegns flaskehalse begge er skrueformede og dermed adskiller sig fra traditionelle flaskehalse, giver det visuelle helhedsindtryk ikke desto mindre indtryk af væsentlige forskelle mellem de omtvistede tegn, således som appelkammeret med rette har påpeget.

26 For det første fremstår det ældre tegn i almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbrugeres bevidsthed som længere, tyndere og derfor mere skrøbeligt end det ansøgte tegn, der fremstår mindre, tyk og kraftig, hvilket giver et indtryk af tyngde. Hertil kommer, at formen på flaskens krop i det ansøgte tegn er afvigende på grund af flaskens buede del, hvorimod flaskeformen i det ældre tegn er lige. For det andet skal det bemærkes, at flaskehalsene, til trods for at begge er skrueformede, har forskellige skruninger. Det ældre tegns flaskehals er således tyndere og består kun af to snoninger, mens det ansøgte tegns flaskehals er tykkere og består af mindst fire snoninger.

27 Appelkammeret begik dermed ikke en fejl, da det i punkt 31 i den anfægtede afgørelse fastslog, at den omstændighed, at de to flaskehalse kan beskrives som »skrueformede«, er af ringe betydning, henset til de store forskelle, der er mellem de to flaskehalses former.

28 Denne konklusion ændres ikke af de argumenter, som sagsøgeren har fremført vedrørende visse nationale domstoles og Harmoniseringskontorets praksis. For det første udgør medlemsstaternes domstoles retspraksis et forhold, som — uden at være bestemmende — alene kan tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke (Rettens dom af 5.3.2003, sag T-194/01, Unilever mod KHIM (ægformet tablet), Sml. II, s. 383, præmis 68). Hvad for det andet angår Harmoniseringskontorets praksis hører afgørelserne vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke, som appelkamrene skal træffe i henhold til forordning nr. 40/94, til de bundne forvaltningsbeføjelser og ikke til de skønsmæssige beføjelser. Lovligheden af sådanne afgørelser skal derfor udelukkende bedømmes på grundlag af denne forordning og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere praksis (Domstolens dom af 26.4.2007, sag C-412/05 P, Alcon mod KHIM, Sml. I, s. 3569, præmis 65, og Rettens dom af 24.9.2005, sag T-346/04, Sadas mod KHIM — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), Sml. II, s. 4891, præmis 71).

29 På baggrund af det ovenstående har appelkammeret med rette fremhævet, at der er væsentlige forskelle mellem tegnene. Det må derfor konkluderes, at de omtvistede tegn kun besidder en meget svag visuel lighed.

Risikoen for forveksling

30 Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de af varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (Domstolens dom af 23.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 17, og Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-81/03, T-82/03 og T-103/03, Mast-Jägermeister mod KHIM — Licorera Zacapaneca (VENADO med ramme), Sml. II, s. 5409, præmis 74).

31 I den foreliggende sag har appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 24 anført, at det ældre varemærke har et gennemsnitligt særpræg. Sagsøgeren har ikke bestridt denne vurdering, men har gjort gældende, at det omhandlede varemærke i det mindste besidder et sådant særpræg på grund af sit unikke og usædvanlige udseende, hvilket bl.a. bekræftes af flere priser, der er modtaget for flaskens særlige kendetegn. Det er endvidere — i lighed med appelkammerets opfattelse — vigtigt at bemærke, at sagsøgeren ikke har fremlagt argumenter, der beviser, at selskabets varemærke som følge af intensivt brug eller varemærkets renommé har opnået et fornødent særpræg.

32 I det omfang de omtvistede tegn besidder væsentlige forskelle, og sagsøgeren ikke har påvist, hvorledes det ældre varemærke skulle være forsynet med en høj grad af særpræg, kan den omstændighed, at de to flasker begge er udstyret med en skrueformet hals, ikke medføre, at der foreligger en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, uanset de pågældende produkters identitet.

33 Denne konklusion ændres ikke af sagsøgerens argument, hvorefter de omstridte varemærkers taktile indtryk spiller en væsentlig rolle i den foreliggende sag. Som Harmoniseringskontoret nemlig med rette har anført, fremgår det af metoden, hvormed man sælger flasker — dvs. flaskernes tilstedeværelse som produkter med etiketter

på hylderne i store fødevarebutikker eller bestillingen af en flaske på en bar eller på en restaurant — at forbrugernes fokus først og primært ligger på de ord- og figurbestanddele, der er placeret på flaskernes etiketter, såsom mærkets navn, logo og/eller andre figurbestanddele, der angiver produktets oprindelse.

34 På baggrund af disse betragtninger må det eneste anbringende, der er gjort gældende, afvises, og Harmoniseringskontoret skal dermed frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

35 Ifølge Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

36 Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets og intervenientens påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

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

2) Weldebräu GmbH & Co. KG betaler sagens omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. marts 2010.

Underskrifter