DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

12. oktober 2004 *

I sag C-106/03 P,

angående en appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut,

iværksat den 27. februar 2003,

Vedial SA, Ludres (Frankrig), ved avocats T. van Innis, G. Glas og F. Herbert, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

den anden part i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne C. Gulmann, R. Schintgen, F. Macken (refererende dommer) og N. Colneric,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. juli 2004,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har Vedial SA (herefter »Vedial«) nedlagt påstand om ophævelse af dommen, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 12. december 2002, sag T-110/01, Vedial mod KHIM — France Distribution (HUBERT) (Sml. II, s. 5275, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke gav virksomheden medhold i dens påstand om annullation af den afgørelse, der var blevet truffet af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) den 9. marts 2001 (sag R 127/2000-1), hvorved det forkastede Vedials indsigelse over for registrering af ord- og figurmærket HUBERT, som France Distribution havde indgivet ansøgning om (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Retsforskrifter

2 Artikel 8, stk. 1, litra b), og stk. 2, litra a), nr. ii), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), bestemmer følgende:

»1. Hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering:

[...]

b) 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.

2. Ved »ældre varemærker« efter stk. 1 forstås:

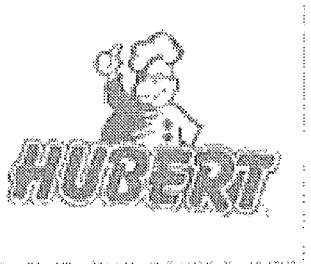
a) varemærker af følgende kategorier, hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen, i givet fald under hensyntagen til den prioritet, der gøres gældende til støtte for disse mærker:

[...]

ii) varemærker, som er registreret i en medlemsstat [...]«

Tvistens baggrund

3 Den 1. april 1996 indgav France Distribution en EF-varemærkeansøgning til Harmoniseringskontoret vedrørende et varemærke, som er sammensat af et blandet ord- og figurtegn, der består af ordet »HUBERT«, med sorte stiliserede typer med hvid kant, hvor bogstaverne står med stort og ovenpå har overkroppen af en muntert udseende kok, som har højre arm løftet med tommelfingeren opad.



4 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 29, 30 og 42 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

5 Den 6. januar 1998 fremsatte Vedial indsigelse i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 mod det ansøgte varemærke for en del af de varer, som er omfattet af registreringsansøgningen, dvs. »mælk og andre mejeriprodukter« i klasse 29 og »eddike, herunder vineddike, saucer« i klasse 30.

6 Det ældre varemærke, som Vedial er indehaver af, er det nationale ordmærke SAINT-HUBERT 41, der er registreret i Frankrig, og som omfatter »smørprodukter, olier og fedtstoffer, oste og alle mejeriprodukter« i klasse 29. Det består af to på hinanden følgende ord forbundet med en tankestreg og tallet 41.

7 Da Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling ved afgørelse af 1. december 1999 havde forkastet Vedials indsigelse, påklagede virksomheden i medfør af artikel 59 i forordning nr. 40/94 afgørelsen til Harmoniseringskontoret, idet den vedlagde en række dokumenter med henblik på at bevise, at dets varemærke er velkendt i Frankrig.

8 Klagen blev forkastet ved den anfægtede afgørelse. Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret fandt i det væsentlige, at selv om der forelå en høj grad af lighed mellem de pågældende varer, og selv om det ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er muligt at tage hensyn til, at det ældre varemærke er velkendt — hvilket var blevet påvist for appelkammeret af Vedial — forelå der ikke en risiko for forveksling i bevidstheden hos den berørte kundekreds, eftersom der ikke var en høj grad af lighed mellem de omtvistede mærker.

Retsforhandlinger ved Retten og den appellerede dom

9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 23. maj 2001 anlagde Vedial sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse, idet virksomheden støttede sig på et eneste anbringende om en tilsidesættelse af udtrykket »risiko for forveksling« i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

10 For Retten har Harmoniseringskontoret erkendt, at det — såfremt det ældre varemærke gyldigt kunne anses for at være et velkendt varemærke — kunne være fastslået, at der var risiko for forveksling med det ansøgte varemærke. Da det ifølge Harmoniseringskontoret ikke kunne lægges til grund, at det ældre varemærke var velkendt, fordi Vedial ikke inden for den frist, som Indsigelsesafdelingen har foreskrevet med henblik herpå, havde forelagt noget bevis herfor, måtte sagen dog behandles uden hensyntagen til denne faktiske omstændighed.

11 I den anledning anførte Harmoniseringskontoret, at hvis Retten fandt, at den dominerende bestanddel af det ældre varemærke var fornavnet »HUBERT«, ville det være vanskeligt at benægte, at der foreligger en risiko for forveksling mellem de omhandlede varer. Hvis Retten derimod fandt, at det ældre varemærke ikke var specielt særpræget, men udgjorde en helhed, hvori der ikke er nogen dominerende bestanddel, burde forskellene mellem varemærkerne være tilstrækkelige til at udelukke enhver risiko for forveksling. Harmoniseringskontoret overlod det til Retten at udøve sit skøn ved afgørelsen af dette retsspørgsmål, som var indbragt for den.

12 France Distribution, der uden videre var part i sagen for Indsigelsesafdelingen og appelkammeret, intervenerede ikke i sagen for Retten.

13 I den appellerede doms præmis 35-39 redegjorde Retten først for Domstolens praksis vedrørende risiko for forveksling mellem et ansøgt varemærke og et ældre varemærke.

14 Herefter foretog Retten i den appellerede doms præmis 40-59 en sammenligning af dels de omhandlede varer, dels de omtvistede varemærker. Den fandt således, at »mejeriprodukter« og varerne »olier og fedtstoffer«, med hensyn til hvilke det ældre varemærke var blevet registeret, var henholdsvis identiske med varerne »mælk og andre mejeriprodukter« og lignede varerne »eddike, herunder vineddiker, saucer«,

der var omhandlet i den pågældende varemærkeansøgning. Den fandt derimod, at der »ud fra et visuelt synspunkt ikke [var] lighed mellem« det ældre varemærke og det ansøgte varemærke, at varemærkerne »fra et fonetisk synspunkt ikke [var] sammenlignelige«, og »at der ikke [forelå] begrebsmæssig lighed mellem [dem]«.

15 Endelig udtalte Retten i den appellerede doms præmis 60 til 66, at der ikke var risiko for forveksling mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke. Den udtalte navnlig i præmis 63, at »selv om der i visse henseender dels er identitet, dels lighedspunkter mellem de af de omtvistede varemærker omfattede varer, udgør de visuelle, fonetiske og begrebsmæssige forskelle mellem tegnene en tilstrækkelig grund til at udelukke, at der er risiko for forveksling i den tilsigtede kundekreds' bevidsthed«, og i præmis 65 og 66, at »de i denne sag omtvistede tegn fra et visuelt, fonetisk eller begrebsmæssigt synspunkt ikke på nogen måde kan anses for enten identiske eller for at ligne hinanden«, og følgelig at »en af de nødvendige betingelser for at anvende artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke [er] opfyldt«.

16 Retten tiltrådte derfor ikke påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse.

Appellen

17 I appelskriftet, hvori der til støtte for appellen er fremført tre anbringender, har Vedial nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Principalt træffer Domstolen endelig afgørelse i sagen og tiltræder de påstande, der blev nedlagt i første instans, subsidiært hjemvises sagen til Retten.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Vedial tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Første anbringende

Parternes argumenter

19 Med det første anbringende har Vedial gjort gældende, at Retten i den appellerede dom har tilsidesat det almindelige fællesskabsretlige princip om den såkaldte »dispositionsmaksime«, som Domstolen anerkendte i sin dom af 14. december 1995, Van Schijndel og Van Veen (forenede sager C-430/93 og C-431/93, Sml. I, s. 4705).

20 Virksomheden har anført, at det ifølge dette princip som udgangspunkt alene er parterne, der har rådigheden over retssagen og fastlægger sagens genstand. Retten må i den forbindelse ikke rejse et klagepunkt, som ikke foreligger i henhold til parternes påstande. Når der på et givet punkt ikke er uenighed mellem parterne, eller når disse udtrykkeligt anerkender, at en relevant og præcis juridisk faktisk omstændighed foreligger, må Retten således ikke handle ex officio, undtagen hvis parternes aftale på det givne punkt er i strid med fundamentale retsprincipper

21 I den foreliggende sag var Vedial og Harmoniseringskontoret under sagen for Retten enige om, at det ældre varemærke og det ansøgte varemærke — selv om det kun var fonetisk set — lignede hinanden. Parterne var også enige om, at der var risiko for forveksling mellem de to varemærker for det tilfælde, at det ikke kunne foreholdes appelkammeret, at det havde fundet, at det ældre varemærke havde et stærkt særpræg — selv om dette særpræg kun var opnået derved, at varemærket var velkendt i Frankrig. Efter Vedials opfattelse er denne begrænsning af sagen ikke i strid med fundamentale retsprincipper.

22 Vedial har således gjort gældende, at Retten har tilsidesat dispositionsmaksimen ved at fastslå, at de omtvistede varemærker ikke ligner hinanden, selv om parterne var enige herom.

23 Harmoniseringskontoret har anført, at det første anbringende ikke har noget grundlag. Dispositionsmaksimen finder anvendelse i civilretten, mens sager vedrørende EF-varemærker principielt har en forvaltningsretlig karakter. Endvidere kan Harmoniseringskontoret ikke selv være part i sagen (locus standi), eftersom det ikke var part i sagen for appelkammeret. Når Retten skal behandle en sag, skal den prøve, om Harmoniseringskontoret, dvs. appelkammeret, har anvendt forordning nr. 40/94 korrekt. Hvis Retten kommer frem til, at Harmoniseringskontoret har tilsidesat forordningen, skal den annullere afgørelsen.

24 Harmoniseringskontoret har anført, at Vedial i sagen for Retten gjorde gældende, at den omtvistede afgørelse tilsidesatte begrebet forvekslingsrisiko, og at virksomheden udtrykkeligt anmodede Retten om at undersøge de omtvistede varemærker og at fastslå, at der var risiko for forveksling. Retten har således med føje efterprøvet dette begreb og anvendt forordning nr. 40/94. Det kan således ikke foreholdes Retten, at den har tilsidesat dispositionsmaksimen.

25 Harmoniseringskontoret har endvidere gjort gældende, at der i den foreliggende sag ikke forelå nogen enighed mellem kontoret og Vedial. Harmoniseringskontorets holdning fremgår af appelkammerets holdning, hvilket Retten fastslog i den

appellerede dom, hvortil ifølge Harmoniseringskontoret kommer, at France Distribution, der kunne have interveneret i sagen for Retten, på ingen måde har givet udtryk for at være enig i Vedials fortolkning af forvekslingsrisikoen. I sager vedrørende industriel og kommerciel ejendomsret har intervenienten imidlertid i henhold til Rettens procesreglement en stilling, der er næsten identisk med de øvrige parters.

Domstolens bemærkninger

26 Selv hvis det antoges, at dispositionsmaksimen fandt anvendelse på en sag, som den i første instans omhandlede, vedrørende en klage over en afgørelse truffet af et appelkammer ved Harmoniseringskontoret om en indsigelse over for registrering af et varemærke på grundlag af risiko for forveksling med et ældre varemærke, har Harmoniseringskontoret under alle omstændigheder ikke kompetence til for Retten at ændre sagens genstand, således som denne følger af de påstande og anbringender, som er fremsat af henholdsvis varemærkeansøgeren og indsigeren.

27 Ifølge artikel 133, stk. 2, i Rettens procesreglement er det ganske vist Harmoniseringskontoret, der er sagsøgt i sagen for Retten. Formålet med sagen for Retten er imidlertid at afgøre tvister mellem på den ene side varemærkeansøgeren og på den anden side indehaveren af et ældre varemærke, således som det følger af de i det følgende nævnte bestemmelser i forordning nr. 40/94 og i Rettens procesreglement.

28 I henhold til artikel 63, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 er formålet med en klage for det første, at Domstolen skal prøve lovligheden af appelkammerets afgørelse i sagen vedrørende registrering af det ansøgte varemærke og i givet fald ophæve eller omgøre denne afgørelse.

29 Både for Indsigelsesafdelingen og appelkammeret står sagen imidlertid imellem varemærkeansøgeren og indsigeren, uden at Harmoniseringskontoret er part i sagen.

30 Det bemærkes navnlig, at det i henhold til artikel 42, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 alene er indehavere af ældre varemærker, der kan fremsætte indsigelse over for registrering af et varemærke under påberåbelse af den relative registreringshindring, der er fastsat i samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b). Harmoniseringskontoret har således ikke kompetence til at modsætte sig registrering af et varemærke under henvisning til en sådan hindring.

31 For det andet har Harmoniseringskontoret heller ingen mulighed for at indbringe en klage for Retten vedrørende en afgørelse, truffet af et appelkammer i en indsigelsessag. I henhold til artikel 63, stk. 4, i forordning nr. 40/94 har nemlig »[e]nhver part i sagen ved appelkammeret [...] adgang til at indbringe en klage, for så vidt den pågældende ikke har fået medhold«.

32 Endelig har den status som sagsøgt for Retten, som Harmoniseringskontoret er tillagt, begrænsede virkninger. Det modsatte gælder de andre parter i sagen for appelkammeret end sagsøgeren, idet disse parter, der i henhold til artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement kan deltage i sagen for Retten som intervenienter, har omfattende rettigheder, der gør, at de kan sidestilles med egentlige sagsøgte.

33 Således bestemmer artikel 134, stk. 2, i Rettens procesreglement, at »intervenienter har samme rettigheder under sagen som de oprindelige parter«.

34 Til forskel fra, hvad der bestemmes i artikel 116, stk. 4, andet led, litra a), i Rettens procesreglement — der er den almindelige bestemmelse vedrørende intervention — bestemmer samme reglements artikel 134, stk. 3, endvidere, at »en intervenient [...] i sit svarskrift [...] kan nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen«. Det følger endvidere modsætningsvis af sidstnævnte bestemmelse, at Harmoniseringskontoret ikke kan nedlægge sådanne påstande.

35 Endelig følger det — som en undtagelse fra procesreglementets artikel 122 — af samme reglements artikel 134, stk. 4, at der, selv om Harmoniseringskontoret ikke har svaret på stævningen i overensstemmelse med formforskrifterne og inden for den fastsatte frist, ikke afsiges udeblivelsesdom, såfremt en anden part i sagen for appelkammeret end sagsøgte er interveneret i sagen for Retten.

36 Harmoniseringskontoret har således ikke kompetence til at ændre sagens genstand for Retten, f.eks. ved at kontoret delvis tilslutter sig sagsøgerens bedømmelse eller samtykker i dennes påstande. Hvis det modsatte gjaldt, ville det være til skade for den for appelkammeret vindende parts berettigede forventning om, at sagen for Retten har til formål at efterprøve lovligheden af appelkammerets afgørelse i henhold til artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

37 I den foreliggende sag var Retten således på ingen måde bundet af den påståede enighed mellem Vedial og Harmoniseringskontoret med hensyn til, om de omtvistede varemærker ligner hinanden, og heller ikke med hensyn til, om der er risiko for forveksling mellem dem. Det var således med rette, at Retten i den appellerede dom undersøgte, om begrebet forvekslingsrisiko var blevet tilsidesat ved den anfægtede afgørelse, som Vedial havde påstået i sin klage, og anvendte forordning nr. 40/94.

38 Det første anbringende må derfor forkastes.

Andet anbringende

Parternes argumenter

39 Med det andet anbringende har Vedial gjort gældende, at Retten har tilsidesat virksomhedens ret til forsvar, idet den ikke har taget hensyn til Vedials berettigede forventninger om, hvordan sagen skulle afgrænses, således som dette fulgte af parternes enighed. På baggrund af den holdning, som Harmoniseringskontoret havde givet udtryk for i sit svarskrift for Retten, afstod Vedial nemlig fra at anmode om at indgive en replik og begrænsede sin fremstilling til alene at vedrøre de rammer, der var fastlagt som følge af Harmoniseringskontorets holdning.

40 Selv hvis det antoges, at Retten ikke var bundet af dispositionsmaksimen, er Vedial af den opfattelse, at Retten burde have anordnet en genoptagelse af forhandlingerne, idet den skulle have ladet parterne vide, at den ikke ville tilslutte sig det, parterne var enige om, nemlig at de omtvistede varemærker ligner hinanden, i alt fald fonetisk set.

41 Harmoniseringskontoret har anført, at det andet anbringende forudsætter, at Retten har tilsidesat dispositionsmaksimen, hvilket kontoret ikke er enigt i. Det har tilføjet, at Vedial både i sin stævning og under retsmødet indgående har redegjort for sine synspunkter samt for sin fortolkning af de relevante bestemmelser og retsafgørelser.

Domstolens bemærkninger

42 Med hensyn til det andet appelanbringende bemærkes, at selv om det antoges, at Vedial og Harmoniseringskontoret var enige om, at de omtvistede varemærker i et vist omfang lignede hinanden, eller at der endda var risiko for forveksling mellem

dem, var Retten for det første — som det følger af gennemgangen af det første anbringende — på ingen måde bundet af dette. Retten havde derimod en forpligtelse til at undersøge, om appelkammeret — ved i den anfægtede afgørelse at fastslå, at de omhandlede varemærker ikke ligner hinanden — ikke havde tilsidesat forordning nr. 40/94. For det andet har Retten ikke bygget sin afgørelse på faktiske omstændigheder eller argumenter, der ikke var omfattet af tvisten.

43 Det følger heraf, at Retten på ingen måde har skuffet Vedials berettigede forventning, og at den ikke skulle have anordnet en genoptagelse af forhandlingerne for at underrette Vedial om, at den ikke var enig i den opfattelse, at det ældre varemærke og det ansøgte varemærke fonetisk set ligner hinanden.

44 Det andet anbringende må således forkastes.

Tredje anbringende

Parternes argumenter

45 Med det tredje og subsidiære anbringende har Vedial gjort gældende, at Retten har tilsidesat begrebet »risiko for forveksling« i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

46 Med det første led af dette anbringende har Vedial gjort gældende, at Retten har begået en fejl ved i den appellerede doms præmis 62 at konkludere, at der ikke er risiko for forveksling mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke, uden

— som den burde have gjort — at have prøvet, om der forelå en risiko for, at offentligheden kunne tro, at de omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrørte fra virksomheder, der kun var forbundet i økonomisk henseende.

47 Med det andet led af dette anbringende har Vedial anført, at Retten fejlagtigt i den appellerede doms præmis 63 har fastslået, at de visuelle, fonetiske og begrebsmæssige forskelle mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke udgjorde en tilstrækkelig grund til at udelukke, at der var risiko for forveksling. Ifølge Vedial er spørgsmålet ikke, om der er forskel på de omtvistede varemærker, men om varemærkerne er ens eller ligner hinanden og — ud fra en helhedsvurdering af, om de omhandlede varer eller tjenesteydelser er identiske eller ligner hinanden — om graden af lighed er så stor, at der er risiko for forveksling.

48 Med det tredje led af det nævnte anbringende har Vedial gjort gældende, at Retten har anvendt princippet om den indbyrdes afhængighed mellem faktorerne på en uklar måde. Retten undlod nemlig fejlagtigt at fastslå, at den påståede svage grad af lighed mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke blev kompenseret derved, at de omhandlede varer i høj grad lignede hinanden, samt ved, at det ældre varemærke havde et stærkt særpræg.

49 Med det tredje anbringendes sidste led har Vedial gjort gældende, at Retten fejlagtigt i den appellerede doms præmis 62 har begrænset den berørte kundekreds til »den tilsigtede kundekreds«, dvs. alene til forbrugere, der kunne tænkes at erhverve de varer, der var forsynet med varemærkerne. Ifølge Vedial er den offentlighed, der skal tages i betragtning ved vurderingen af forvekslingsrisikoen, alle de personer, der kan blive konfronteret med varemærket.

50 Harmoniseringskontoret har anført, at alle leddene af det tredje anbringende må forkastes, da de alle savner grundlag.

Domstolens bemærkninger

51 Ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 kræves det, for at der kan foreligge en risiko for forveksling, både, at det varemærke, som ansøgningen vedrører, er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og at de varer eller tjenesteydelser, der er omhandlet i varemærkeansøgningen, er af samme eller lignende art som de varer eller tjenesteydelser, med hensyn til hvilke det ældre varemærke er blevet registreret. Der er i den henseende tale om kumulative betingelser [jf. i den retning med hensyn til de enslydende bestemmelser i artikel 4, stk. 1, litra b), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 22].

52 I modsætning til, hvad Vedial har anført, bemærkes, at Retten ikke kun henviste til de visuelle, fonetiske og begrebsmæssige forskelle mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke som grundlag for at fastslå, at der ikke var risiko for forveksling.

53 Efter i den appellerede doms præmis 48-59 at have foretaget en sammenlignende analyse af de to varemærker visuelt, fonetisk og begrebsmæssigt set, kom Retten til den konklusion, der blev gentaget i samme doms præmis 65, at varemærkerne på ingen måde kunne betragtes som identiske eller lignende i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

54 Efter at have konstateret, at der overhovedet ikke var nogen lighed mellem det ældre varemærke og det ansøgte varemærke, konkluderede Retten med føje, at enhver forvekslingsrisiko var udelukket, uanset i hvilket omfang det ældre varemærke var velkendt, eller i hvor høj grad de omhandlede varer eller tjenesteydelser var af samme eller lignende art.

55 Alle leddene af det det tredje anbringende savner således grundlag, og anbringendet må derfor forkastes.

56 Appellen må følgelig som helhed forkastes.

Sagens omkostninger

57 I henhold til artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement, der i henhold til samme reglements artikel 118, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at Vedial tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Vedial har tabt sagen, bør det pålægges sidstnævnte at betale sagens omkostninger.

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

1) Appellen forkastes.

2) Vedial SA betaler sagens omkostninger.

Underskrifter.