DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

24. marts 2011 *

I sag C-552/09 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 23. december 2009,

Ferrero SpA, Alba (Italien), ved advocaat C. Gielen,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

* Processprog: engelsk.

Tirol Milch reg. Gen.mbH Innsbruck,

part i sagen for appelkammeret,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af dommerne A. Borg Barthet (refererende dommer), som fungerende formand for Tredje Afdeling, M. Ilešič og E. Levits,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. november 2010,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har Ferrero SpA (herefter »Ferrero«) nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 14. oktober 2009, Ferrero mod KHIM — Tirol Milch (TiMi KiNDERJOGHURT) (sag T-140/08, Sml. II, s. 3941, herefter »den appellerede dom«), hvorved appellanten ikke fik medhold i sin påstand om annullation af afgørelsen truffet den 30. januar 2008 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) (sag R 682/2007-2) i en ugyldighedssag mellem Ferrero og Tirol Milch reg. Gen.mbH Innsbruck (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

2 Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) er blevet ophævet ved Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1), som trådte i kraft den 13. april 2009. Nærværende sag er imidlertid, henset til tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder, reguleret af forordning nr. 40/94.

3 Følgende fremgår af syvende betragtning til forordning nr. 40/94:

»Den af EF-varemærket ydede beskyttelse, der navnlig har til formål at sikre varemærkets funktion som angivelse af oprindelse, er uindskrænket i tilfælde af identitet mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser;

beskyttelsen gælder også i tilfælde af lighed mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser; begrebet lighed bør fortolkes i forhold til risikoen for forveksling; en specifik betingelse for beskyttelsen er, at der er risiko for forveksling, og bedømmelsen heraf afhænger af en lang række faktorer, herunder navnlig hvor kendt varemærket er på markedet, om der kan skabes en forbindelse med det benyttede eller registrerede tegn, samt hvor stor ligheden er mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser.«

4 Forordningens artikel 8, stk. 1, bestemte:

»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.«

5 Artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 bestemte:

»Hvis indehaveren af et ældre varemærke efter stk. 2 rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, ligeledes udelukket fra registrering, hvis det er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og det søges registreret for varer eller

tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke det ældre varemærke er registreret, når der, hvis det drejer sig om et ældre EF-varemærke, er tale om et i Fællesskabet velkendt varemærke, og der, hvis det drejer sig om et ældre nationalt varemærke, er tale om et i den pågældende medlemsstat velkendt varemærke, og brugen af det varemærke, der søges registreret, uden rimelig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.«

6 Forordningens artikel 49, stk. 1 og 2, havde følgende ordlyd:

»1. Der kan gives afkald på EF-varemærket for alle eller en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret.

2. Afkaldet skal af mærkeindehaveren skriftligt meddeles Harmoniseringskontoret. Det har først virkning, når det er indført i registret.«

7 Artikel 52, stk. 1, i forordning nr. 40/94 med overskriften »Relative ugyldighedsgrunde« bestemte:

»EF-varemærket erklæres ugyldigt efter indgivelse af begæring herom til Harmoniseringskontoret eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse:

a) når der findes et af de i artikel 8, stk. 2, omhandlede ældre varemærker, og betingelserne i artikel 8, stk. 1 eller 5, er opfyldt.

[…]«

8 Forordningens artikel 54, stk. 2, bestemte:

»I det omfang EF-varemærket erklæres helt eller delvis ugyldigt, anses de retsvirkninger, der i henhold til denne forordning er knyttet til varemærket, for ikke at have eksisteret.«

Tvistens baggrund

9 Den 8. april 1998 indgav Tirol Milch reg. Gen.mbH Innsbruck (herefter »Tirol Milch«), Innsbruck (Østrig), en ansøgning til Harmoniseringskontoret om registrering som EF-varemærke af et figurmærke, der er gengivet som følger:



10 De varer, som varemærkesansøgningen vedrører, henhører under klasse 29 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«), og svarer til følgende beskrivelse:

»Yoghurt, frugtyoghurt, yoghurtdrikke, yoghurtdrikke indeholdende frugt; delvist tilberedte retter og færdigretter hovedsageligt fremstillet på basis af yoghurt eller yoghurtprodukter; yoghurtcremer«.

11 Den 14. januar 1999 rejste Ferrero indsigelse mod registrering af det varemærke, der søgtes registreret for alle de deraf omfattede varer, idet Ferrero baserede indsigelsen på sit ældre ordmærke KINDER, som har været registreret i Italien siden den 28. januar 1965 under nr. 168843 og, efter fornyet registrering, under nr. 684985 for varer i klasse 30 i Nicearrangementet, og som svarer til følgende beskrivelse:

»Kaffe, te, sukker, ris, tapioka, sago, kaffeerstatning; brød, kiks, kage, dej til kage og konditorivarer, spiseis; honning, sirup; gær og bagepulver; salt, sennep; peber, eddike, herunder vineddike, saucer (krydrede); krydderier; råis, kakao, kakaovarer, dvs. kakaomasse til kakaodrikke, chokolademasse, overtræk, bl.a. chokoladeovertræk, chokolade, fyldt chokoladekonfekt, chokoladefigurer som juletræspynt, chokoladevarer fyldt med alkohol, sukkervarer og slik, herunder kagedej i pulverform og rå dej«.

12 Ved afgørelse af 29. september 2000 forkastede indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret indsigelsen på grundlag af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.

13 Denne afgørelse blev stadfæstet af Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret den 3. november 2003.

14 Varemærket TiMi KiNDERJOGHURT blev registreret den 20. august 2004 og offentliggjort i *EF-varemærketidende* den 11. oktober 2004.

15 Den 19. august 2005 indgav Ferrero i henhold til artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/90 en begæring til Harmoniseringskontoret om, at registreringen af nævnte EF-varemærke blev erklæret ugyldig. Begæringen blev indgivet for alle de af EF-varemærket omfattede varer.

16 Ved afgørelse af 14. marts 2007 erklærede annullationsafdelingen ved Harmoniseringskontoret EF-varemærket TiMi KiNDERJOGHURT ugyldigt i medfør af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.

17 Den 4. maj 2007 indgav Tirol Milch i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94 en klage til Harmoniseringskontoret over annullationsafdelingens afgørelse.

18 Ved den omtvistede afgørelse ophævede appelkammeret ved Harmoniseringskontoret annullationsafdelingens afgørelse og tog ikke begæringen om ugyldighed til følge.

19 Indledningsvis fandt appelkammeret i det væsentlige, at annullationsafdelingen — selv om afgørelser om indsigelser ikke har materiel retskraft — var bundet af

konstateringer og konklusioner i Harmoniseringskontorets tidligere afgørelser for så vidt angår realiteten i medfør af princippet nemo potest venire contra factum proprium, hvorefter forvaltningsakter er bindende for forvaltningen, særligt når disse retsakter lovligt har tillagt sagens parter rettigheder til et registreret varemærke. Dernæst stadfæstede appelkammeret indsigelsesafdelingens afgørelse og Fjerde Appelkammers afgørelse af 3. november 2003, hvorved varemærkerne ud fra en helhedsvurdering fandtes at være forskellige i betragtning af de væsentlige visuelle og fonetiske forskelle mellem dem. Endelig tog appelkammeret ikke begæringen om ugyldighed til følge med den begrundelse, at en betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 ikke var opfyldt, idet tegnene ikke var identiske eller lignede hinanden.

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

20 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. april 2008 anlagde Ferrero sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse og om, at Harmoniseringskontoret tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

21 Sagsøgeren gjorde til støtte for søgsmålet ved Retten to anbringender gældende vedrørende henholdsvis en urigtig anvendelse af princippet om materiel retskraft og for det andet om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.

22 Hvad angår det første anbringende anførte Retten i den appellerede doms præmis 32, at appelkammeret har foretaget sin egen tilbundsgående prøvelse i den omtvistede afgørelse af sagens realitet og navnlig af, om der er lighed mellem de omtvistede tegn,

og at appelkammeret til trods for, hvad der er fastslået i den omtvistede afgørelses punkt 30, ikke har anvendt princippet om materiel retskraft. Heraf sluttede Retten i den appellerede doms præmis 33, at det første anbringende hviler på urigtige forudsætninger, og at det af den grund skulle afvises.

23 Retten anførte imidlertid i den appellerede doms præmis 36, at det var med urette, at appelkammeret havde fundet, at Harmoniseringskontorets instanser i en sag om ugyldighed er bundet af, hvad der er fastslået i den endelige afgørelse om en indsigelse, i kraft af princippet nemo potest venire contra factum proprium, beskyttelsen af velerhvervede rettigheder, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

24 Hvad angår det andet anbringende, som Ferrero påberåbte sig til støtte for søgsmålet, bemærkede Retten for det første i den appellerede doms præmis 53, at det er en fælles betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, hvortil forordningens artikel 52, stk. 1, litra a), henviser, at der er lighed mellem det ældre og det anfægtede varemærke, og at det ifølge denne betingelse navnlig forudsættes, at der er elementer af visuel, lydlig og begrebsmæssig lighed.

25 I den appellerede doms præmis 54 henviste Retten dernæst til retspraksis, hvorefter det for at opfylde betingelsen om lighed i henhold til artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 ikke er nødvendigt at godtgøre, at der i den berørte kundekreds' bevidsthed er risiko for forveksling mellem det renommerede ældre varemærke og det anfægtede varemærke, men at det er tilstrækkeligt, at graden af lighed mellem disse varemærker har til følge, at den berørte kundekreds skaber en sammenhæng mellem dem. Retten bemærkede endelig, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en sådan sammenhæng, skal afgøres efter en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde, og at sammenligningen af tegnene for så vidt angår de omhandlede varemærkers visuelle, lydlige eller begrebsmæssige lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller er dominerende.

26 Retten anførte imidlertid i den appellerede doms præmis 55-59, at der i denne sag, på trods af, at bestanddelen »kinder« indgår i begge tegn, er visse visuelle og fonetiske karakteristika, som udelukker, at tegnene opfattes således, at de ligner hinanden.

27 I den appellerede doms præmis 61 bemærkede Retten vedrørende Ferreros argument om det ældre varemærkes renommé og argumentet om, at de af de omtvistede varemærker omfattede varer er af lignende art, at selv om de nævnte faktorer kan indgå i en vurdering af, om der er risiko for forveksling, forholder det sig ikke desto mindre således, at de ingen indvirkning har på vurderingen af, om der er lighed mellem tegnene. I dommens præmis 62, anførte Retten desuden, at det i denne sag er så tydeligt, at der ikke er lighed mellem tegnene, at det renommé, der er knyttet til varemærket KINDER — uanset om renommèet er bestridt — ikke kan ændre ved, at der ikke foreligger lighed.

28 I den appellerede doms præmis 63 fastslog retten, at vurderingen af, om der foreligger en familie eller serie af varemærker, ikke har nogen relevans i forhold til vurderingen af, om den fælles betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 er opfyldt, dvs. om der er lighed mellem det ældre varemærke og det anfægtede varemærke. Retten fastslog derudover i dommens præmis 64, at selv hvis det antages, at forekomsten af en familie eller serie af varemærker er en relevant faktor ved vurderingen af en sådan lighed, er risikoen i denne sag for, at forbrugeren reelt kan antage, at det anfægtede varemærke hører til denne familie eller serie af varemærker, under alle omstændigheder yderst begrænset, snarere ikke til stede, på grund af de betydelige forskelle, der er mellem det anfægtede varemærke og tegnene nævnt i stævningens punkt 5, som alle indeholder ordbestanddelen »kinder« foruden andre ordbestanddele og/eller figurative elementer.

29 Vedrørende argumentet om, at appelkammeret ikke tog hensyn til, at der ved vurderingen af graden af lighed i henhold til artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 ikke

fordres en vurdering af, om der er risiko for forveksling, konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 67, at det af appelkammeret anførte godtgør, at der ikke er lighed, uafhængigt af, om en eventuel grad af lighed kunne skabe en risiko for forveksling.

30 Endelig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 68, at appelkammeret ikke begik nogen fejl ved at foretage en »analytisk dissektion« af det anfægtede varemærke. Retten var nemlig af den opfattelse, at selv om der ved vurderingen af graden af lighed tages hensyn til det samlede indtryk, som sammensætningen af elementer i varemærker giver, er dette imidlertid ikke uforeneligt med en successiv vurdering af disse elementer. Retten bemærkede i øvrigt, at appelkammeret i denne sag konstaterede, at forskellene mellem tegnene opvejede det eneste lighedstræk, der var, hvorefter det understregede, at de omtvistede tegn, sammenlignet i deres helhed, gav indtryk af at være forskellige. Den »analytiske dissektion« blev dermed ikke foretaget på bekostning af en hensyntagen til det samlede indtryk, som sammensætningen af elementerne i de omtvistede varemærker giver.

31 Retten forkastede derfor det andet anbringende, som Ferrero havde påberåbt sig til støtte for søgsmålet, som ubegrundet, og frifandt Harmoniseringskontoret.

Parternes påstande

32 Ferrero har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Påstanden om annullation af den omtvistede afgørelse tages til følge, eller subsidiært hjemvises sagen til Retten med henblik på, at denne træffer fornyet afgørelse.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagsomkostningerne ved både første instans og i forbindelse med appelsagen.

33 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Det tages til efterretning, at Tirol Milch har givet afkald på det omtvistede EF-varemærke, og — såfremt Ferrero accepterer at sagen afsluttes, eller ikke godtgør at have en retlig interesse i at sagen forsætter — det fastslås, at appellen er uden genstand, og at hver part bærer sine egne omkostninger.

— Såfremt Domstolen måtte fastslå, at sagsøgeren har en retlig interesse i, at sagen forsætter, gives Harmoniseringskontoret mulighed for at fremføre nye argumenter og anbringender vedrørende appellen.

— Subsidiært forkastes appellen i sin helhed, idet den ikke kan antages til realitetsbehandling eller er åbenbart ubegrundet, og Ferrero tilpligtes at betale de omkostninger, der er afholdt af Harmoniseringskontoret.

Appellen

Appellantens søgsmålsinteresse

Parternes argumenter

34 I sit svarskrift har Harmoniseringskontoret angivet, at Tirol Milch ved skrivelse af 15. februar 2010 informerede kontoret om, at det ønskede at give afkald på det anfægtede EF-varemærke i sin helhed i henhold til artikel 49 i forordning nr. 40/94.

35 Ved skrivelse af 15. marts 2010 bekræftede Harmoniseringskontoret over for Tirol Milch, at selskabets afkald var blevet godkendt, og at det varemærke, det havde fået registreret, var blevet slettet i varemærkeregisteret. Harmoniseringskontoret underrettede Ferrero om slettelsen af varemærket ved skrivelse af 16. marts 2010.

36 Harmoniseringskontoret har under disse omstændigheder gjort gældende, at sagsøgeren ikke har nogen berettiget interesse i at få den appellerede dom ophævet. Det er derfor ufornødent at træffe afgørelse i den foreliggende appelsag, da appellen er blevet uden genstand.

37 Under retsmødet har Ferrero imidlertid gjort gældende, at den omtvistede beslutning og den appellerede dom har haft negative retsvirkninger for selskabet.

38 Ferrero har derudover gjort gældende, at selskabet — til trods for, at Tirol Milch har givet afkald på retten til det anfægtede varemærke — stadig har en berettiget interesse i at få den appellerede dom ophævet og den omtvistede afgørelse annulleret, eftersom en erklæring om ugyldighed til forskel for et afkald har retsvirkninger fra det tidspunkt, hvor ansøgningen om registrering af dette varemærke blev indgivet.

Domstolens bemærkninger

39 Det skal indledningsvis bemærkes, at søgsmålsinteresse er en betingelse for en sags antagelse til realitetsbehandling, som skal bestå indtil det tidspunkt, hvor den retlige afgørelse træffes. Ifølge Domstolens praksis foreligger der en interesse, så længe appellen med sit resultat kan tilføre den appellerende part en fordel (dom af 14.9.2010, sag C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 8301, præmis 22 og 23).

40 I det foreliggende tilfælde skal det for det første konstateres, at Retten med den appellerede dom frifandt Harmoniseringskontoret i den sag, der var anlagt af Ferrero med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, hvorved appelkammeret ved Harmoniseringskontoret havde afslået den begæring om ugyldighed, som Ferrero havde indgivet mod registreringen af EF-varemærket TiMi KiNDERJOGHURT.

41 Såfremt det anbringende, som Ferrero har påberåbt sig til støtte for sin appel, var velbegrundet, ville det i det foreliggende tilfælde kunne indebære en ophævelse af den appellerede dom, og alt efter omstændighederne en annullation af den omtvistede afgørelse og dermed også af beslutningen af 20. august 2004 om registrering af varemærket.

42 For det andet indebærer den omstændighed, at Tirol Milch har givet afkald på EF-varemærket TiMi KiNDERJOGHURT, ikke i sig selv, at den af Ferrero iværksatte appel — i modsætning til det af Harmoniseringskontoret anførte — er uden genstand.

43 Ferrero har nemlig stadig en interesse i at appellere Rettens dom, idet et afkald og en ugyldighedserklæring ikke har samme retsvirkninger, således som anført af selskabet under retsmødet. Mens retsvirkningerne af et EF-varemærke, hvorpå der er givet afkald, først ophører, når afkaldet er registreret, anses de retsvirkninger, som er knyttet til et EF-varemærke, der erklæres ugyldigt, for ikke at have eksisteret i henhold til bestemmelserne i artikel 54, stk. 2, i forordning nr. 40/94, med alle de retlige konsekvenser, der følger af en sådan ugyldighed.

44 For så vidt som denne appel kan tilføre Ferrero en fordel, har selskabet følgelig en retligt interesse i at få sagen prøvet.

Om realiteten

45 Ferrero har støttet sin appel på et eneste anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 8 i forordning nr. 40/94. Dette anbringende er inddelt i fem led vedrørende henholdsvis:

— for det første tilsidesættelse af den ordning, der er indført ved artikel 8 i forordning nr. 40/94

— for det andet manglende behørig hensyntagen til andre omstændigheder end ligheden, navnlig den omstændighed, at varemærket er velkendt

— for det tredje anvendelse af fejlagtige og ubegrundede bevisregler

— for det fjerde manglende hensyntagen til den omstændighed, at de ældre varemærker til dels er ordmærker, og at det anfægtede varemærke er et figurmærke

— for det femte manglende behørig hensyntagen til, at der er tale om en varemærkefamilie.

Om det eneste anbringendes første led

— Parternes argumenter

46 Med det eneste anbringendes første led har Ferrero hævdet, at Retten har tilsidesat den ordning, som er indført ved artikel 8 i forordning nr. 40/94, ved kun at foretage en enkelt vurdering med hensyn til ligheden i forhold til både artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, selv om disse to forskellige bestemmelser forudsætter anvendelse af fuldstændigt forskellige kriterier.

47 Ifølge Ferrero følger det af retspraksis, at der inden for rammerne af begge disse bestemmelser skal foretages en bedømmelse af ligheden, der er indbyrdes afhængig af en række andre omstændigheder, som varierer alt efter, hvilken bestemmelse der er tale om.

48 Det fremgår navnlig af dom af 27. november 2008, Intel Corporation (sag C-252/07, Sml. I, s. 8823), at hvad angår artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 skal der i forbindelse med en vurdering af ligheden tages hensyn til, at det omhandlede varemærke er velkendt, og til dets særprægede og dominerende bestanddele.

49 Hvad derimod angår forordningens artikel 8, stk. 1, litra b), skal der tages hensyn til varemærkes renommé og dets særpræg i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling.

50 Ifølge Harmoniseringskontoret er det eneste anbringendes første led åbenbart ubegrundet. Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at Domstolen allerede har fastslået, at hvad angår de to bestemmelser, som er nævnt i denne doms præmis 46, skal ligheden bedømmes på baggrund af de visuelle, lydlige og begrebsmæssige ligheder mellem tegnene (dom af 23.10.2003, sag C-408/01, Adidas-Salomon og Adidas Benelux, Sml. I, s. 12537, præmis 28). Såfremt det af denne vurdering fremgår, at tegnene ud fra en helhedsvurdering ikke ligner hinanden, gælder denne konstatering for såvel artikel 8, stk. 1, litra b), som for artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/49.

— Domstolens bemærkninger

51 Det skal indledningsvis bemærkes, at det — i overensstemmelse med det af Retten anførte i den appellerede doms præmis 53 — er en fælles betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, at der er lighed mellem det ældre og det anfægtede varemærke.

52 Denne betingelse om lighed mellem varemærket og tegnet forudsætter inden for rammerne af såvel artikel 8, stk. 1, litra b), som artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, at der bl.a. findes visuelle, lydlige og begrebsmæssige ligheder (jf. i denne retning Adidas-Salomon og Adidas Benelux-dommen, præmis 28).

53 Den grad af lighed, som kræves ved anvendelsen af disse bestemmelser, er ganske vist forskellig. Mens beskyttelsen i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 forudsætter, at der konstateres en sådan grad af lighed mellem de omtvistede varemærker, at der i den berørte kundekreds' bevidsthed er risiko for forveksling, er en sådan risiko nemlig ikke en forudsætning for beskyttelse i henhold til artikel 8, stk. 5. De i artikel 8, stk. 5, omhandlede krænkelser kan således være en konsekvens af, at der er en mindre grad af lighed mellem det ældre og det yngre varemærke, for så vidt som denne er tilstrækkelig til, at den berørte kundekreds forbinder disse to varemærker med hinanden, dvs. skaber en sammenhæng mellem disse (jf. i denne retning Adidas-Salomon og Adidas Benelux-dommen, præmis 27, 29 og 31, og Intel Corporation-dommen, præmis 57, 58 og 66).

54 Det fremgår derimod hverken af de nævnte bestemmelser eller af retspraksis, at ligheden mellem de omtvistede varemærker skal bedømmes forskelligt afhængigt af, hvilken af disse bestemmelser der finder anvendelse.

55 Hvad angår Ferreros argument vedrørende Intel Corporation-dommen skal det bemærkes, at dette beror på en fejlagtig fortolkning af denne dom.

56 I denne dom bekræftede Domstolen sin praksis, hvorefter spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en sådan sammenhæng mellem de omtvistede varemærker — på samme måde som spørgsmålet om, hvorvidt der er en risiko for forveksling — skal afgøres efter en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde. Blandt disse faktorer findes ikke alene graden af lighed mellem de omtvistede varemærker, men også graden af det ældre varemærkes særpræg og intensiteten af det ældre varemærkes renommé (jf. Intel Corporation-dommen, præmis 41 og 42 og den heri nævnte retspraksis).

57 Hvad navnlig angår sidstnævnte faktor har Domstolen fastslået, at for at kunne vurdere, om der er en sammenhæng mellem de omtvistede varemærker, kan det derfor være nødvendigt at tage intensiteten af det ældre varemærkes renommé i betragtning for at fastslå, om dette renommé rækker videre end den kundekreds, som dette varemærke er rettet mod. Domstolen har i den henseende bl.a. forklaret, at den kundekreds, der er relevant i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som det yngre varemærke er registreret for, forbinder de omtvistede varemærker med hinanden, selv om den er en helt anden kundekreds end den, som er relevant i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som det ældre varemærke er registreret for (jf. Intel Corporation-dommen, præmis 52 og 53).

58 Det fremgår således tydeligt af Intel Corporation-dommen, at Domstolen herved, i modsætning til det af Ferrero anførte, fastslog, at det ældre varemærkes renommé og særpræg udgør relevante faktorer ved vurdering af, om der foreligger en sammenhæng mellem de omtvistede varemærker i den berørte kundekreds' bevidsthed, men derimod ikke ved vurderingen af ligheden mellem disse.

59 Det eneste anbringendes første led må derfor forkastes som ugrundet.

Om det eneste anbringendes andet led

— Parternes argumenter

60 Med det eneste anbringendes andet led har Ferrero foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 55-59 har begået en retlig fejl ved udelukkende at vurdere risikoen for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 med udgangspunkt i, hvorvidt de omtvistede varemærker ligner hinanden, uden at vurdere andre anvendelige faktorer, som kunne have været relevante med henblik på at kompensere for den eventuelle omstændighed, at der udelukkende foreligger en svag grad af lighed mellem tegnene, navnlig spørgsmålet om, hvorvidt det ældre varemærke er velkendt på det relevante marked.

61 Ferrero har derudover hævdet, at Rettens udtalelse i den appellerede doms præmis 62 om, at »det i denne sag er så tydeligt, at der […] ikke er lighed mellem tegnene, at det renommé, der er knyttet til varemærket KINDER — uanset om renomméet er bestridt — ikke kan ændre ved, at der ikke foreligger lighed«, er forkert, for så vidt som den omstændighed, at et varemærke er velkendt, nemlig har direkte virkning på rækkevidden af beskyttelsen af varemærket for så vidt angår ligheden. Ifølge appellanten har et varemærke, som er meget velrenommeret, derfor også et meget stærkt særpræg. For at et yngre varemærke kan adskilles fra et ældre varemærke, der er velkendt, skal der således foreligge væsentlige forskelle. Hvis der foretages en sammenligning af to varemærker, uden at der tages hensyn til deres respektive renommé, er der er begået en retlig fejl.

62 Ferrero har ligeledes gjort gældende, at hvis præmis 62 i den appellerede dom skal fortolkes således, at såvel artikel 8, stk. 1, litra b), som artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 forudsætter en svag grad af lighed, og at såfremt der end ikke foreligger en svag grad af lighed, kan et særdeles velrenommeret varemærke ikke kompensere

herfor, skal denne konklusion ligeledes forkastes, eftersom der ikke findes noget retsgrundlag herfor i artikel 8. Ifølge Ferrero indebærer samspillet mellem ligheden og renommeét i disse to bestemmelser derimod, at selv en svag grad af lighed kan kompenseres af renommeét og dermed skabe en sammenhæng som omhandlet i artikel 8, stk. 5, eller oven i købet en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b).

63 Ifølge Harmoniseringskontoret er det eneste anbringendes andet led åbenlyst ubegrundet. Det fremgår nemlig af retspraksis, at såfremt de omtvistede tegn er forskellige, kan det eventuelle renommé, som de ældre varemærker har, ikke føre til en anvendelse af disse bestemmelser, eftersom en af betingelserne heri ikke er opfyldt. Dette gælder såvel artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, hvorefter lighed mellem tegnene og lighed mellem varerne er en nødvendig forudsætning for, at denne bestemmelse finder anvendelse, som artikel 8, stk. 5, hvorefter lighed mellem tegnene er et af de uafhængige og kumulative kriterier, som skal være opfyldt.

— Domstolens bemærkninger

64 Som det er bemærket i denne doms præmis 56, skal der ved vurderingen af, om der er en sammenhæng mellem det ældre varemærke og det anfægtede varemærke i henhold til artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, og om der foreligger en risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), foretages en helhedsvurdering på baggrund af samtlige relevante faktorer i det enkelte tilfælde, herunder bl.a. graden af lighed mellem de omtvistede varemærker og de varer, der er forsynet med disse varemærker, og intensiteten af det ældre varemærkes renommé samt graden af dets særpræg, iboende eller opnået ved brug.

65 Selv om denne helhedsvurdering indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og en svag grad af lighed mellem varemærkerne kan opvejes af det ældre varemærkes stærke særpræg (jf. i denne retning dom af 7.5.2009, sag C-398/07 P, Waterford Wedgwood mod Assembled Investments (Proprietary), præmis 33), forholder det sig ikke desto mindre således, at eftersom det ældre varemærke og det anfægtede varemærke overhovedet ikke ligner hinanden, er den omstændighed, at det ældre varemærke er velrenommeret eller velkendt, eller den omstændighed, at de omhandlede varer eller tjenesteydelser er af samme eller lignende art, ikke tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at der foreligger en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, eller at der er en sammenhæng i den berørte kundekreds' opfattelse (jf. i denne retning dom af 2.9.2010, sag C-254/09 P, Calvin Klein Trademark Trust mod KHIM, Sml. I, s. 7989, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

66 Som det fremgår af denne doms præmis 51, er det en betingelse, at der er identitet eller lighed mellem de omtvistede varemærker, for at artikel 8, stk. 1, litra b), og 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 finder anvendelse. Det er således åbenbart, at disse bestemmelser ikke finder anvendelse, når Retten fastslår, at de omtvistede varemærker ikke ligner hinanden (jf. i denne retning dommen i sagen Calvin Klein Trademark Trust mod KHIM, præmis 68). Det er således udelukkende i tilfælde, hvor de omtvistede varemærker til en vis grad — endog i svag grad — ligner hinanden, at Retten skal foretage en helhedsvurdering med henblik på at afgøre, om der — til trods for den svage grad af lighed mellem de omtvistede varemærker — på baggrund af andre relevante faktorer, såsom den omstændighed, at det ældre varemærke er velrenommeret eller velkendt, foreligger en risiko for, at den relevante kundekreds forveksler varemærkerne eller mener, at der er en sammenhæng mellem dem.

67 I den appellerede doms præmis 55-59 fandt Retten imidlertid, at visse af de omtvistede tegns visuelle og fonetiske karakteristika udelukker, at de kan opfattes således, at der er lighed imellem dem.

68 Under disse omstændigheder må det fastslås, at Retten med føje i den appellerede doms præmis 61 og 62 fastslog, at den omstændighed, at det ældre varemærke er velkendt, og at de af de omtvistede varemærker omhandlede varer er af lignende art — selv om disse omstændigheder kan indgå i en vurdering af, om der er risiko for forveksling — ingen indvirkning har på vurderingen af, om der er lighed mellem de omhandlede tegn, således at de ikke kan ændre ved, at der ikke er lighed mellem tegnene, således som konstateret (jf. i denne retning dom af 11.12.2008, sag C-57/08 P, Gateway mod KHIM, præmis 55-57).

69 Dermed skal det eneste anbringendes andet led forkastes som ubegrundet.

Om det eneste anbringendes tredje led

— Parternes argumenter

70 Med det eneste anbringendes tredje led har Ferrero gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 56-58 har gjort sig skyldig i urigtig retsanvendelse eller har foretaget en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, som blev fremlagt for den, ved fejlagtigt at anvende regler om bevisførelse, der er uhjemlede, ugrundede og umotiverede, ved vurderingen af, om de omtvistede tegn ligner hinanden.

71 Ifølge Ferrero er reglerne følgende. Når bestanddelene udgør et hele, kan de for det første ikke anses for at foreligge hver for sig. Hvis et figurmærke for det andet består af to bestanddele, hvoraf den ene er placeret i tegnets midte oven over den anden, er

tegnets fikspunkt den bestanddel, der er placeret øverst, og denne placering i midten kan kompensere for en mindre skriftstørrelse og den omstændighed, at bestanddelen er mindre læsbar på grund af den baggrund, som den er placeret på. Når et tegn for det tredje består af to bestanddele, er det den første, som er tegnets fikspunkt. Hvis et tegn har tre bestanddele, udgør den bestanddel, som er placeret i midten, følgelig en ubetydelig del af det samlede indtryk.

72 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at det eneste anbringendes tredje led åbenbart skal afvises. Det rejser nemlig ikke nogen nye retsspørgsmål og rejser udelukkende tvivl om Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, hvilket udgør en tilsidesættelse af betingelserne i artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol.

— Domstolens bemærkninger

73 Det skal indledningsvis bemærkes, at det fremgår af artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF og artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut, at appel er begrænset til retsspørgsmål. Det er derfor alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder og til at tage stilling til de beviser, den forelægges. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og bevismaterialet er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er gengivet forkert (jf. bl.a. dommen i sagen Calvin Klein Trademark Trust mod KHIM, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 13.1.2011, sag C-92/10 P, Media-Saturn-Holding mod KHIM, præmis 27).

74 De retsspørgsmål, som Retten har behandlet, kan diskuteres på ny under en appelsag, såfremt appellanten bestrider Rettens fortolkning eller anvendelse af EU-retten (jf. bl.a. dom af 17.7.2008, sag C-488/06 P, L & D mod KHIM, Sml. I, s. 5725, præmis 43).

75 Med det eneste anbringendes tredje led har Ferrero således foreholdt Retten, at den ved lighedsvurderingen indførte forudsætningsvise bevisregler, som ikke er foreskrevet i forordning nr. 40/94. Ferrero har dermed netop til hensigt, at det skal fastslås, at Retten begik retlige fejl i den appellerede dom.

76 Dette led skal derfor antages til realitetsbehandling.

77 Det skal imidlertid bemærkes, at dette led savner grundlag i de faktiske omstændigheder. Med henblik på at nå til konklusionen i præmis 59 i den appellerede dom, hvorefter appelkammeret ikke begik nogen fejl, idet det var af den opfattelse, at der ikke var nogen lighed mellem de omtvistede tegn, foretog Retten nemlig en konkret vurdering af disse tegns visuelle og fonetiske karakteristika, uden — i modsætning til det af Ferrero anførte — at anvende almindelige bevisregler.

78 For så vidt som Ferrero har gjort gældende, at Retten har foretaget en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, skal det indledningsvis bemærkes, at det i henhold til artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF, artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen og procesreglementets artikel 112, stk. 1, første afsnit, litra c), påhviler appellanten præcist at angive, hvilke beviser Retten har gengivet forkert, og at påvise de fejl i dens undersøgelse, der efter appellantens opfattelse har foranlediget Retten til denne forkerte gengivelse (jf. bl.a. dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P,

C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 50).

79 Ferrero er imidlertid ikke fremkommet med nogen oplysninger, der kan underbygge nævnte påstand.

80 Det eneste anbringendes tredje led skal derfor forkastes som ubegrundet.

Om det eneste anbringendes fjerde led

— Parternes argumenter

81 Med det eneste anbringendes fjerde led har Ferrero gjort gældende, at det fremgår af retspraksis, at ligheden i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 kan være visuel, lydlig eller begrebsmæssig, og at der skal foretages en helhedsvurdering af disse aspekter. I den appellerede doms præmis 56-58 foretog Retten imidlertid hovedsageligt en visuel, og i en vis udstrækning en lydlig, vurdering, idet der mest blev lagt vægt på den grafiske gengivelse, såsom placeringen af og skrifttypen for de tre bestanddele i de omtvistede varemærker, såvel som den baggrund, som de blev gengivet på.

82 Retten tog derved ikke hensyn til den omstændighed, at de ældre varemærker — navnlig de spanske, franske og italienske varemærker, som indeholder bestanddelen »KINDER« — er ordmærker, hvis beskyttelse ikke påvirkes af spørgsmål om den grafiske gengivelse, såsom placeringen af bestanddelen, skrifttype eller den baggrund, som de er gengivet på.

83 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at det eneste anbringendes fjerde led åbenbart skal afvises, idet det nemlig ikke rejser nogen nye retsspørgsmål og udelukkende rejser tvivl om Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder.

— Domstolens bemærkninger

84 Det skal indledningsvis bemærkes, at Harmoniseringskontorets argument om, at det eneste anbringendes fjerde led ikke kan realitetsbehandles, skal forkastes. I modsætning til det af Harmoniseringskontoret anførte vedrører dette led et retsspørgsmål, for så vidt som det hermed gøres gældende, at Retten har foretaget en fejlagtig vurdering af rækkevidden af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning 40/94, for så vidt som Retten i forbindelse med vurderingen af ligheden mellem de omtvistede varemærker skulle have taget hensyn til, at det ældre varemærke er et ordmærke.

85 På baggrund heraf skal det bemærkes, at det med henblik på at vurdere graden af lighed mellem de pågældende mærker må afgøres, i hvilken grad der er tale om visuel, lydlig eller begrebsmæssig lighed, og i givet fald vurderes, hvilken betydning der skal tillægges disse forskellige elementer under hensyntagen til den kategori af varer eller tjenesteydelser, der er tale om, og de omstændigheder, hvorunder de afsættes (dom af 12.6.2007, sag C-334/05 P, KHIM mod Shaker, Sml. I, s. 4529, præmis 36).

86 Der skal desuden foretages en helhedsvurdering af de visuelle, lydlige og begrebsmæssig ligheder mellem de omtvistede tegn, hvorved bedømmelsen af den fonetiske lighed blot er en af de relevante faktorer, der indgår i denne helhedsvurdering (jf. i denne retning dom af 23.3.2006, sag C-206/04 P, Mülhens mod KHIM, Sml. I, s. 2717, præmis 21).

87 Derfor har Retten i den appellerede doms præmis 56-58 med rette undersøgt helhedsindtrykket af de to omtvistede tegn for så vidt angår de eventuelle visuelle og lydlige ligheder.

88 Det eneste anbringendes fjerde led skal dermed forkastes som ubegrundet.

89 For så vidt som dette led derudover har til formål, at der foretages en fornyet vurdering af de faktiske omstændigheder, kan det — i henhold til den i denne doms præmis 73 nævnte retspraksis — ikke realitetsbehandles, eftersom Ferrero ikke har gjort gældende, at de faktiske omstændigheder eller beviserne fremlagt for Retten er gengivet forkert.

Om det eneste anbringendes femte led

— Parternes argumenter

90 Med det eneste anbringendes femte led har Ferrero gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl, idet den ikke tog hensyn til, at der er tale om en varemærkefamilie, med henvisning til, at dette ikke var relevant i forbindelse med en vurdering af ligheden.

91 Retten foretog dermed en forkert fortolkning af retspraksis i det omfang, hvor det, for så vidt som det følger af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at den omstændighed, at der er tale om en varemærkefamilie, øger risikoen for forveksling, idet forbrugeren foranlediges til at tro, at det anfægtede varemærke er en del af denne familie, skyldes dette forhold netop denne lighed mellem det omtvistede varemærke og varemærkefamilien eller nærmere den bestanddel, de har til fælles (dom af 13.9.2007, sag C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mod KHIM, Sml. I, s. 7333, præmis 63).

92 Ferrero har derudover gjort gældende, at forekomsten af en varemærkefamilie øger risikoen for, at den berørte forbruger automatisk får det indtryk, at et varemærke, som tilhører en tredjemand, og som indeholder den fælles bestanddel i varemærkefamilien, ligner den fælles bestanddel.

93 Denne regel finder fuldt ud anvendelse i en situation, hvor det anfægtede varemærke indeholder bestanddelen »KINDER«, som er meget velrenommeret, og varemærket sammenlignes med en varemærkefamilie bestående af 36 varemærker, som alle indeholder samme bestanddel, som enten forekommer alene eller i kombination med andre.

94 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at det eneste anbringendes femte led åbenbart skal afvises, ligesom det ikke er velbegrundet. For det første forudsætter Ferreros anfægtelse af Rettens konstatering, hvorefter Ferrero ikke kan påberåbe sig forekomsten af en »familie« bestående af samme varemærker, at Domstolen skal foretage en ny vurdering af de faktiske omstændigheder, hvilket ikke er muligt inden for rammerne af en appelsag. Harmoniseringskontoret har for det andet gjort gældende, at en eventuel forekomst af en varemærkefamilie udelukkende er relevant for så vidt angår artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, for så vidt som det kan give anledning til en særlig form for indirekte forveksling, idet kundekredsen tror, at det yngre varemærke udgør et nyt varemærke, som tilhører den nævnte varemærkefamilie. Hvad derimod angår artikel 8, stk. 5, har dette argument retligt set ikke nogen holdepunkter, idet forvekslingen i sig selv ikke er relevant. På samme måde er det

tilstrækkeligt, at der ikke er nogen lighed mellem varemærkerne i serien og det anfægtede tegn, til med sikkerhed at udelukke muligheden for, at der foreligger en risiko for forveksling og skade eller utilbørlig fordel.

— Domstolens bemærkninger

95 For det første skal Harmoniseringskontorets argument vedrørende formaliteten angående det eneste anbringendes femte led forkastes. Det fremgår nemlig af Ferreros argumentation, at selskabet hermed gjorde gældende, at Retten foretog en fejlagtig vurdering af rækkevidden af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, idet den antog, at forekomsten af en varemærkefamilie ikke var relevant for vurderingen af lighed.

96 Dette led vedrører således et retsspørgsmål, og det kan derfor realitetsbehandles.

97 Hvad angår sagens realitet skal det bemærkes, at det følger af retspraksis, at forekomsten af en »familie« eller »serie« af varemærker er en relevant faktor ved vurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling. I et sådant tilfælde består risikoen for forveksling i, at forbrugeren kan tage fejl med hensyn til herkomsten eller oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, som er søgt registreret, og med urette antage, at dette varemærke udgør en del af denne familie eller serie af varemærker (dommen i sagen Il Ponte Finanziaria mod KHIM, præmis 63).

98 Det fremgår imidlertid af denne doms præmis 52, at denne faktor ikke er relevant for vurderingen af, om der er lighed mellem det ældre varemærke og det anfægtede varemærke.

99 Som det fremgår af denne doms præmis 66, er det udelukkende i tilfælde, hvor de omtvistede varemærker til en vis grad ligner hinanden, at Retten i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling eller en sammenhæng skal tage hensyn til forekomsten af en »familie« eller »serie« af varemærker.

100 Idet Retten i den appellerede doms præmis 55-59 fastslog, at visse af de omtvistede tegns visuelle og fonetiske karakteristika udelukker, at de kan opfattes således, at der er lighed imellem dem, kunne Retten uden at begå en retlig fejl i dommens præmis 63-66 fastslå, at dette forhold ikke ændres af forekomsten af en »familie« eller »serie« af varemærker.

101 Det eneste anbringendes femte led skal derfor forkastes, og følgelig må appellen forkastes i sin helhed.

102 Det følger heraf, at appellen må forkastes som ugrundet.

Sagens omkostninger

103 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af dets 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 Ferrero tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Ferrero har tabt sagen, bør det pålægges Ferrero at betale sagens omkostninger.

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

1) Appellen forkastes.

2) Ferrero SpA betaler sagens omkostninger.

Underskrifter