RETTENS DOM (Tredje Afdeling)
13. juli 2005*

I sag T-312/03,

Wassen International Ltd, Leatherhead (Det Forenede Kongerige), ved barrister M. Edenborough og solicitor S. Mayer,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved S. Laitinen og M. Capostagno, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) var:

Stroschein Gesundkost GmbH, Hamburg (Tyskland),

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 18. juni 2003 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 121/2002-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Wassen International Ltd og Stroschein Gesundkost GmbH,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: assisterende justitssekretær B. Pastor,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. september 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. december 2003,

og efter retsmødet den 14. marts 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 16. februar 1999 indgav Wassen International Ltd en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket SELENIUM-ACE.

3 De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 3 (»kosmetik; ansigtscremer; sæbe; cremer og lotioner mod ældning af huden«), klasse 5 (»kosttilskud; vitaminer og mineraler«) og klasse 42 (»skønhedspleje og skønhedssaloner«) i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

4 Ansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 81/99 den 11. oktober 1999.

5 Den 16. december 1999 rejste Stroschein Gesundkost GmbH (herefter »indsigeren«) indsigelse i henhold til artikel 42 i forordning nr. 40/94 mod registreringen af det ansøgte varemærke, idet selskabet støttede sig på den tyske registrering nr. 39 519 649 af 27. september 1995 af følgende figurmærke:



6 Dette varemærke er blevet registreret for følgende varer, der henhører under såvel klasse 5 som klasse 30:

»Ikke-medicinske og ikke-farmaceutiske præparater af stivelse, calciumsalte, magnesiumstearat og gær eller kombinationer af disse stoffer som kosttilskud«.

7 Indsigelsen var støttet på alle de varer, som det ældre varemærke var registreret for, og var rettet mod de varer, der er indeholdt i klasse 3 og 5, og som er omfattet af EF-varemærkeansøgningen. Indsigelsen blev begrundet med, at der i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 var risiko for forveksling.

8 Ved afgørelse af 30. november 2001 gav Indsigelsesafdelingen medhold i indsigelsen og afslog derfor at registrere det ansøgte varemærke. Afdelingen fandt i det

væsentlige, at de omhandlede tegn visuelt lignede hinanden meget og at de begrebsmæssigt lignende hinanden eller endda var identiske. I betragtning af, at de varer, der er indeholdt i klasse 5, var af samme art, og henset til, at der var en vis lighed mellem på den ene side de varer, som er indeholdt i klasse 3, og som er omfattet af EF-varemærkeansøgningen, og på den anden side de varer, som er omfattet af det ældre varemærke, konkluderede Indsigelsesafdelingen, at der var en risiko for forveksling.

9 Den 30. januar 2002 påklagede sagsøgeren Indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

10 Ved afgørelse af 18. juni 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Fjerde Appelkammer klagen. Appelkammeret fandt i det væsentlige, at ordbestanddelene var det ældre varemærkes dominerende bestanddele, og nærmere bestemt, at ordet »selenium« var den bestanddel, der havde mest særpræg, at adskillelsen af bogstaverne »a«, »c« og »e« med bindestreg ikke ændrede den måde, hvorpå de blev opfattet, og at ordet »spezial« blev opfattet af forbrugeren som en beskrivende angivelse af en særlig serie af varer. Appelkammeret konkluderede, at Indsigelsesafdelingen korrekt havde fundet, at tegnene lignede hinanden, og at varerne — alt efter, hvilke varer der var tale om — var af samme eller lignende art, og med rette havde konkluderet, at der forelå en risiko for forveksling med hensyn til alle de omhandlede varer.

Parternes påstande

11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Klagen tages til følge.

— EF-varemærkeansøgningen hjemvises til behandling ved Harmoniseringskontoret med henblik på registrering.

— Indsigelsesafdelingens afgørelse annulleres.

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Indsigeren tilpligtes at betale sagsøgerens omkostninger i forbindelse med nærværende sagsanlæg, klagen ved appelkammeret og indsigelsen ved Indsigelsesafdelingen.

12 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten vedrørende påstanden om, at sagen hjemvises til Harmoniseringskontoret med henblik på registrering

13 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Harmoniseringskontoret, som gives et pålæg om at registrere det omhandlede EF-varemærke.

14 Ifølge artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontoret træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af afgørelsen fra Fællesskabets retsinstanser. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret pålæg. Det påhviler dette at drage konsekvenserne af nærværende doms konklusion og præmisser (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 18). Den her omhandlede påstand må følgelig afvises.

Realiteten

15 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet gjort et enkelt anbringende gældende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes argumenter

16 Sagsøgeren har gjort gældende, at Indsigelsesafdelingen og appelkammeret begge har begået fejl ved bedømmelsen af de to omhandlede varemærker. Sagsøgeren har understreget, at der skal foretages en helhedsvurdering af det ældre varemærke og EF-varemærket, hvorved der skal tages hensyn til helhedsindtrykket af varemærkerne, herunder deres eventuelle figurative elementer. Det er ikke muligt at begrænse vurderingen til varemærkes karakteristiske bestanddele, særligt ikke når der ikke er fremlagt noget bevis for, at den omhandlede kundekreds lægger vægt på bestemte bestanddele, og når de pågældende varemærker er sammensat af bestanddele, der isoleret set kun har en svag grad af særpræg, således at varemærkernes fornødne særpræg kun kan følge af helhedsvurderingen af dem.

17 Sagsøgeren er af den opfattelse, at det var fejlagtigt at se bort fra virkningerne af ordet »spezial«, de bindestreger, der adskiller bogstaverne »a«, »c«, og »e«, samt det ældre varemærkes figurative bestanddel, da den samlede virkning af bestanddelene, selv om hver enkelt af disse bestanddele isoleret set kun kan have en begrænset virkning, ikke er uden betydning i forbindelse med en helhedsvurdering.

18 Sagsøgeren har gjort gældende, at det var med urette, at appelkammeret anså ordet »selenium« for at være den bestanddel, der havde mest særpræg i det ældre varemærke. Såvel Indsigelsesafdelingen som appelkammeret har overset eller har ikke lagt tilstrækkeligt vægt på den omstændighed, at købet af de omhandlede varer ikke er tilfældigt, men derimod kun sker efter en omhyggelig undersøgelse af de ingredienser, som de forskellige varer, der er omfattet af de pågældende varemærker, er sammensat af. Den kundekreds, som disse varer er rettet mod, interesserer sig desuden kun for varer, der indeholder selen, og disse kunder tillægger det ingen større betydning, eller er endda uvidende om, at ordet »selenium« kunne være det udenlandske navn eller det videnskabelige navn på den ønskede vare. Følgelig vil ordet »selenium« ikke af den omhandlede kundekreds blive anset for at have »tilstrækkeligt særpræg«.

19 Sagsøgeren har påpeget, at det, når der ikke er mellemrum eller bindestreg mellem bogstaverne »a«, »c« og »e«, er naturligt, at forbrugeren udtaler bogstaverne som ét ord, selv om det således dannede ord ikke udgør en del af den pågældende forbrugers modersmål. Det ældre varemærke er derfor sammensat af gruppen af bogstaver »ace«, der udtales separat, mens det ansøgte varemærke indeholder ordet »ace«, der udtales som ét ord.

20 Sagsøgeren har anført, at de omtvistede varemærker følgelig skal sammenlignes ud fra, at de præsenterer sig som følger: SELENIUM-ACE for så vidt angår det ansøgte varemærke, og ordbestanddelen »Selenium Spezial A-C-E«, der er tilknyttet en figurativ bestanddel, for så vidt angår det ældre varemærke. Selv om de alene har en svag grad af særpræg, skal ordet »spezial« og den figurative bestanddel tages i betragtning. Dertil kommer, at ordet »selenium« ligeledes har en svag grad af særpræg for en forbruger, der ønsker at købe en vare, der indeholder selen. Hvad

angår ordet »ace« og gruppen af bogstaver »ace« adskilt af bindestreger har sagsøgeren anført, at det første er et påfund, der formentlig ikke har nogen betydning for den tyske gennemsnitsforbruger, og at den anden tydeligvis blot er sammensat af bogstaver i alfabetet.

21 Sagsøgeren har udledt heraf, at de ordbestanddele, som de omhandlede varemærker er sammensat af, er forskellige på det fonetiske plan, eftersom det ansøgte varemærke består af ét ord, der er delt med en bindestreg, og det ældre varemærke består af to ord, der er kombineret med tre adskilte bogstaver. På det visuelle plan er varemærkerne ligeledes forskellige, da det ældre varemærke indeholder en figurativ bestanddel og adskilte bogstaver og ikke det udenlandske eller opfundne ord »ace«. På det begrebsmæssige plan har det ansøgte varemærke ikke nogen anden betydning end den, der følger af ordet »selenium«, som er den bestanddel, den omhandlede kundekreds søger, mens det ældre varemærke har en yderligere betydning, der knytter sig til gruppen af bogstaver »ace«.

22 Sagsøgeren har gjort opmærksom på, at den tyske patent- og varemærkemyndighed nåede til samme konklusion i en afgørelse af 21. august 2002. Indsigelsesafdelingen og appelkammeret skulle have fulgt denne afgørelse, hvorefter varemærkerne kunne adskilles, selv i tilfælde af, at de omhandlede varer var af samme art.

23 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at såvel Indsigelsesafdelingen som appelkammeret uretmæssigt har pålagt sagsøgeren bevisbyrden for, at der ikke foreligger risiko for forveksling. Det påhviler indsigeren at hævde, at der foreligger risiko for forveksling, og at bevise dette. Indsigeren har ikke i den foreliggende sag fremlagt nogen beviser, der kan underbygge selskabets påstand om, at der faktisk foreligger en forveksling på det tyske marked. I mangel af beviser for det ene eller det andet skulle spørgsmålet derfor have været løst på baggrund af en hypotetisk sammenligning af de omtvistede varemærker.

24 Harmoniseringskontoret har anført, at appelkammeret med rette fandt, at der var en risiko for forveksling på grund af ligheden mellem de omhandlede tegn, når de bedømmes i deres helhed, samt fordi de pågældende varer er af samme art eller ligner hinanden.

Rettens bemærkninger

25 Det bestemmes i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed på det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner et ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94 skal der ved ældre varemærker desuden forstås varemærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.

26 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 i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.

27 Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i henhold til 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 31-33 og den deri nævnte retspraksis).

28 I det konkrete tilfælde er det ældre varemærke, som indsigelsen er støttet på, registreret i Tyskland. Desuden er de omhandlede varer dagligvarer. Den tilsigtede kundekreds, i forhold til hvilken risikoen for forveksling skal bedømmes, udgøres derfor af gennemsnitsforbrugere i Tyskland.

29 Desuden bemærkes, at selv om artikel 8 i forordning nr. 40/94 ikke indeholder en bestemmelse svarende til bestemmelsen i artikel 7, stk. 2, hvorefter det for at udelukke et varemærke fra registrering er tilstrækkeligt, at en absolut registreringshindring kun er til stede i en del af Fællesskabet, finder den samme løsning anvendelse i den foreliggende sag. Heraf følger, at registrering ligeledes er udelukket, selv om den relative registreringshindring kun er til stede i en del af Fællesskabet (Rettens dom af 3.3.2004, sag T-355/02, Mühlens mod KHIM — Zirh International (ZIRH), Sml. II, s. 791, præmis 36).

30 Det er i lyset af disse betragtninger, at den sammenligning, der er foretaget af appelkammeret dels med hensyn til de omhandlede varer, dels med hensyn til de omtvistede tegn, skal undersøges.

Sammenligningen af varerne

31 Det bemærkes først, at sagsøgeren ikke har fremført noget argument om appelkammerets bedømmelse i denne henseende. Dernæst bemærkes, at sagsøgeren — efter et spørgsmål fra Retten — under retsmødet har klargjort, at selskabet ikke har indgivet anmodning om begrænsning af dets varemærkeansøgning. Endvidere bemærkes, at indsigelsen var støttet på alle de varer, for hvilke det ældre varemærke var registreret, og var rettet mod de varer, der er indeholdt i klasse 3 og 5, som er omfattet af varemærkeansøgningen. Appelkammeret fandt, at de varer, som det

ansøgte varemærke betegner, til dels er af samme art som de varer, der er omfattet af det ældre varemærke, og til dels er af lignende art. Under disse omstændigheder må det konkluderes, at de varer, som er omfattet af varemærkeansøgningen, til dels er af samme art som de varer, det ældre varemærke betegner, og til dels er af lignende art.

Sammenligningen af tegnene

32 Som det fremgår af fast retspraksis, skal helhedsvurderingen af risikoen for forveksling hvad angår de omtvistede tegns visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige lighed foretages på grundlag af det helhedsindtryk, tegnene giver, hvorved der navnlig skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (jf. Rettens dom af 14.10.2003, sag T-292/01, Phillips Van Heusen mod KHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Sml. II, s. 4335, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

33 Med hensyn til sagsøgerens anbringender om, at appelkammeret ikke har foretaget en helhedsvurdering af de omhandlede varemærker, bemærkes, at appelkammeret har foretaget en analytisk vurdering af de omhandlede tegns enkelte særlige bestanddele og dernæst korrekt har fortolket de resultater, som blev opnået ved hjælp af en helhedsvurdering, der var baseret på en sammenfatning af alle disse oplysninger.

34 I denne forbindelse bemærkes for det første, at appelkammeret — i modsætning til det af sagsøgeren påståede — hverken har set bort fra virkningerne af ordet »spezial«, adskillelsen af bogstaverne »a«, »c« og »e« med bindestreger eller det ældre varemærkes figurative bestanddel.

35 Således bemærkes først, at appelkammeret med rette fandt, at ordet »spezial« svarer til et tysk adjektiv, som betyder »speciel«, og som af forbrugerne på det berørte område kan opfattes som en beskrivende angivelse af en særlig serie af varer.

36 Dernæst skal det påpeges, at appelkammeret også har undersøgt, hvilken indflydelse gruppen af bogstaver »ace« har. Appelkammeret fandt, at den tilsigtede kundekreds sandsynligvis ville forstå disse bogstaver som en henvisning til andre stoffer, der normalt er indeholdt i kosttilskud, såsom f.eks. vitaminer. Hvorvidt disse bogstaver er gengivet med eller uden bindestreg, tillagde appelkammeret desuden ingen betydning, da manglen på adskillelsestegn ikke under omstændighederne i den foreliggende sag på væsentlig måde kan ændre den opfattelse, som forbrugeren kan have af disse tre bogstaver placeret i den samme rækkefølge.

37 Hvad endelig angår den figurative bestanddel anførte appelkammeret i den anfægtede afgørelse, at når et varemærke er sammensat af ordbestanddele og figurative bestanddele, skal førstnævnte i princippet anses for at have mere særpræg end sidstnævnte, eftersom gennemsnitsforbrugeren lettere vil kunne henvise til den omhandlede vare ved at nævnte navnet end ved at beskrive varemærkets figurative bestanddel. Appelkammeret fandt med rette, at dette generelle udgangspunkt med rimelighed kunne anvendes i det konkrete tilfælde. Ifølge appelkammeret er det rimeligt at antage, at gennemsnitsforbrugeren vil opfatte ordbestanddelen som varemærket og den figurative bestanddel som en dekorativ bestanddel. Det kan ligeledes anføres, at den figurative bestanddel befinder sig under ordbestanddelene, dvs. på en mindre synlig plads.

38 Det følger heraf, at sagsøgerens argumenter om, at appelkammeret ikke har taget hensyn til andre bestanddele end ordet »selenium«, må afvises.

39 For det andet bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse med rette fandt, at ordet »selenium« udgjorde det ældre varemærkes dominerende bestanddel.

40 Da det ældre varemærke således er sammensat af ordbestanddele (ordene »selenium« og »spezial« og gruppen af bogstaver »ace«) og en figurativ bestanddel, må det bemærkes, at appelkammeret med rette fandt, at orddelen har mere særpræg end den figurative del. Det tilføjes, at ordet »selenium« er et engelsk ord, der svarer til det tyske substantiv »Selen«, som betegner et kemisk grundstof. I denne forbindelse bemærkes, at selv om de relevante forbrugere ikke er i stand til at forstå, at ordet »selenium« betegner en bestanddel af den vare, som de ønsker at købe, vil dette ord have et særligt særpræg, eftersom det vil blive opfattet som navnet på varen og ikke som en angivelse, der beskriver varens indhold. Desuden bemærkes, at selv om det er muligt, som anført af appelkammeret, at forbrugerne kan identificere denne bestanddel som en bestanddel af de varer, der markedsføres under det ældre varemærke, forholder det sig ikke desto mindre således, at ordet »selenium« som følge af dets placering i det ældre varemærke og sammenlignet med det ældre tegns øvrige bestanddele spiller en afgørende rolle, når den relevante kundekreds identificerer tegnet og husker det.

41 I denne forbindelse skal det anføres, at ordet »selenium« således har væsentlig betydning ved den visuelle og fonetiske bedømmelse af det ældre varemærke i betragtning af dets indledende placering, dvs. en placering på det mest synlige sted. Ordet er som følge heraf det første, der bliver opfattet. Desuden henvises til, at ordet »spezial« betyder »speciel« på tysk. Appelkammeret har følgelig med rette kunnet antage, at den tilsigtede kundekreds opfattede dette ord som en rent lovprisende og beskrivende bestanddel. Endelig kan bogstavkombinationen »ace« blive opfattet af forbrugerne som en henvisning til visse stoffer, der normalt forefindes i kosttilskud, såsom vitaminer.

42 Det følger heraf, at sagsøgerens argument om, at appelkammeret begik en fejl ved at anse ordet »selenium« for den bestanddel af det ældre varemærke, der har mest særpræg, skal forkastes.

43 For det tredje bemærkes, at appelkammeret fortog en helhedsvurdering baseret på en sammenfatning af alle de oplysninger, der fulgte af dets vurderinger. Appelkammeret har således med rette kunnet antage, at det ansøgte tegn og det ældre tegn lignede hinanden meget, idet førstnævnte næsten fuldstændigt gengiver sidstnævntes ordbestanddel.

44 Appelkammeret fandt således med rette, at de omtvistede tegn set som helhed lignede hinanden, da deres ligheder var større end forskellene mellem dem. Det må konstateres, at det ældre tegn er gengivet på en så godt som identisk måde i EF-varemærkeansøgningen, da de to tegn kun er forskellige med hensyn til de bestanddele af det ældre tegn, der har en mindre grad af særpræg, nemlig ordet »spezial«, den figurative bestanddel og de to bindestreger, der adskiller de tre bogstaver »a«, »c« og »e«, som imidlertid er placeret i samme rækkefølge i det ansøgte tegn. Da det ansøgte varemærke er et ordmærke, kan det desuden anvendes af ansøgeren med en hvilken som helst skrifttype, herunder den, det ældre varemærke anvender. Det må derfor konkluderes, at de omhandlede tegn fremkalder et helhedsindtryk, der på det visuelle, fonetiske og begrebsmæssige plan er det samme.

45 Det følger heraf, at argumentet om, at appelkammeret ikke har foretaget en helhedsvurdering af de omhandlede varemærker, ligeledes skal forkastes.

46 For så vidt angår sagsøgerens argument om, at appelkammeret så bort fra den tyske patent- og varemærkemyndigheds afgørelse vedrørende de samme varemærker og de samme varer på trods af, at Forbundsrepublikken Tyskland var det land, som indsigelsen vedrørte, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det følger af retspraksis, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og idet det forfølger formål, der er særlige for det, er dets anvendelse uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47). Selv om appelkammeret kan tage afgørelser fra de nationale myndigheder i betragtning, kan denne adgang således ikke føre til, at appelkammeret fritages for dets forpligtelse til at foretage dets egen bedømmelse alene på grundlag af de relevante fællesskabsbestemmelser. Harmoniseringskontoret og i givet fald Fællesskabets retsinstanser er derfor ikke bundet af en afgørelse truffet på medlemsstatsplan. Det følger heraf, at sagsøgerens argument ikke kan tages til følge.

47 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at appelkammeret uretmæssigt har pålagt sagsøgeren bevisbyrden for, at der ikke foreligger risiko for forveksling, skal der henvises til, at artikel 74, stk. 1, in fine, i forordning nr. 40/94 bestemmer, at Harmoniseringskontoret i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser sig til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger. Det følger af denne bestemmelse, at såvel indsigeren som sagsøgeren skal fremføre kendsgerninger, beviser og argumenter for Harmoniseringskontoret til støtte for deres respektive anmodninger. I denne henseende fremgår det af Indsigelsesafdelingens afgørelse, at indsigeren har gjort gældende, at der var en risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker som følge af, at de af varemærkernes bestanddele, der havde særpræg, var identiske, og fordi de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, nemlig varerne i klasse 5 og 3, henholdsvis er af samme og lignende art som dem, der er omfattet af det ældre varemærke. Det følger heraf, at indsigeren har gjort et anbringende gældende til støtte for sin indsigelse, nemlig tilstedeværelsen af en risiko for forveksling, til støtte for hvilken indsigeren har fremført flere argumenter, der desuden er blevet taget i betragtning af Harmoniseringskontoret, således at det ikke alene har støttet sig på sagsøgerens påstande. Sagsøgerens argument skal derfor forkastes.

48 På grundlag af ovennævnte betragtninger må det fastslås, at appelkammeret ikke har foretaget en fejlagtig bedømmelse ved at konkludere, at der var en risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, som følge af dels, at de omhandlede tegn ud fra en helhedsvurdering ligner hinanden, dels, at de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker, er af samme eller lignende art. I denne forbindelse henvises til, at en svag grad af lighed mellem varemærkerne kan opvejes af en høj grad af lighed mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne, og omvendt (jf. Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 19). I den foreliggende sag er varerne til dels af samme art, og til dels af lignende art. Det følger af denne identitet og denne lighed, at forskellene mellem de pågældende tegn i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling er mindre fremtrædende.

49 Følgelig — og uden at det er nødvendigt, at Retten tager stilling til formaliteten vedrørende sagsøgerens påstand om annullation af Indsigelsesafdelingens afgørelse — skal det eneste anbringende, sagsøgeren har gjort gældende, forkastes og Harmoniseringskontoret i det hele frifindes.

Sagens omkostninger

50 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

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

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Jaeger Tiili Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. juli 2005.

H. Jung

Justitssekretær

M. Jaeger

Afdelingsformand