RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)
17. marts 2004 *

I de forenede sager T-183/02 og T-184/02,

El Corte Inglés, SA, Madrid (Spanien), ved avocat J.L. Rivas Zurdo,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved J. Crespo Carrillo, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

intervenient ved Retten i sag T-184/02:

Iberia Líneas Aéreas de España, SA, Madrid, ved avocat A. García Torres

* Processprog: spansk.

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret i sag T-183/02,

González Cabello, SA, Puente Genil (Spanien),

angående påstande om, at to afgørelser afsagt den 22. marts 2002 af Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 798/1999-1 og R 115/2000-1) i indsigelsessagerne mellem henholdsvis González Cabello, SA, og El Corte Inglés, SA og mellem Iberia Líneas Aéreas de Espãna, SA, og El Corte Inglés, SA, annulleres,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tiili, og dommerne P. Mengozzi og M. Vilaras,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. november 2003,

afsagt følgende

Dom

Tvistens forhistorie

1 Den 17. juni 1997 indgav El Corte Inglés, SA, i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en ansøgning om registrering af ordmærket MUNDICOR som EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Registreringsansøgningen omfattede næsten alle varer og tjenesteydelser, der henhører under de 42 klasser i den syvende udgave af Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

3 Ansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 27/98 af 14. april 1998.

4 Den 14. juli 1998 rejste González Cabello, SA, og Iberia Líneas Aéreas de España, SA (herefter »Iberia« eller »intervenienten«), hver en indsigelse mod registreringen af dette EF-varemærke i henhold til artikel 42 i forordning nr. 40/94.

González Cabellos indsigelse

5 Gonzáles Cabellos indsigelse var støttet på, at der var risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, med det spanske ordmærke MUNDICOLOR, der blev anmeldt den 24. juni 1996 og registreret den 5. august 1997 under nr. 2.036.336, og som omfatter følgende varer i Nice-arrangementets klasse 2: »Maling, fernis, lak, rustbeskyttelsesmidler og træimprægneringsmidler, bejdsemidler, naturlig harpiks i rå tilstand, bladmetaller og metalpulver til brug for malere, dekoratører, bogtrykkere og kunstnere«.

6 González Cabellos indsigelse var rettet mod en del af de varer, som EF-varemærkeansøgningen vedrørte, nemlig følgende varer, som er omfattet af Nice-arrangementets klasse 2: »Maling, fernis, lak, rustbeskyttelsesmidler og træimprægneringsmidler, bejdsemidler, naturlig harpiks i rå tilstand, bladmetaller og metalpulver til brug for malere, dekoratører, bogtrykkere og kunstnere«.

7 Ved afgørelse af 17. september 1999 gav Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling González Cabello fuldt ud medhold i indsigelsen.

8 Den 19. november 1999 påklagede sagsøgeren Indsigelsesafdelingens afgørelse til appelkammeret.

9 Ved afgørelse af 22. marts 2002 i sag R 798/1999-1 afslog appelkammeret klagen under henvisning til, at der var risiko for forveksling for de endelige forbrugere,

idet der er lighed mellem det tegn, der er beskyttet ved det ældre varemærke, og det tegn, der søges registreret som EF-varemærke, og idet de omhandlede varer er identiske eller ligner hinanden, hvilket sagsøgeren ikke havde bestridt i klagen.

Iberias indsigelse

10 Iberias indsigelse var støttet på, at der var risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, med to ældre varemærker, nemlig:

— For det første det spanske ordmærke MUNDICOLOR, der blev anmeldt den 1. august 1973, registreret under nr. 722.281 og 722.282 den 4. februar 1977, og fornyet den 15. april 1997, som omfatter »tjenesteydelser vedrørende persontransport, udflugter og turistreklame« i klasse 39 og »tjenesteydelser vedrørende hoteludlejning, planlægning af rejser og arrangering af ferier« i klasse 42 i Nice-arrangementet.

— For det andet det internationale figurmærke, der består af ordene »mundi« og »color«, der bl.a. er gyldigt i Frankrig, Italien, Østrig og i Benelux-landene, som blev anmeldt den 12. januar 1978, registreret under nr. 434.732 og fornyet den 12. januar 1998 i overensstemmelse med Madrid-arrangementet om international registrering af varemærker af 14. april 1891, som revideret og ændret, hvilket varemærke omfatter »tjenesteydelser vedrørende plan-

lægning af rejser og arrangering af rejser« i klasse 39, og »tjenesteydelser i forbindelse med udlejning af værelser og måltider på hoteller« i Nice-arrangementets klasse 42. Det pågældende figurmærke gengives nedenfor:



11 Indsigelsen vedrørte en del af tjenesteydelserne i EF-varemærkeansøgningen, nemlig »transportvirksomhed, pakning og opbevaring af varer, arrangering af rejser« i klasse 39 og »restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke, værelsesudlejning« i klasse 42 i Nice-arrangementet.

12 Ved afgørelse af 5. november 1999 gav Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling Iberia medhold i indsigelsen, dog ikke med hensyn til »pakning og opbevaring af varer« i klasse 39, der var omhandlet i EF-varemærkeansøgningen.

13 Den 17. januar 2000 påklagede sagsøgeren Indsigelsesafdelingens afgørelse til appelkammeret.

14 Ved afgørelse af 22. marts 2002 i sag R 115/2000-1 afslog appelkammeret klagen bl.a. med henvisning til, at der var risiko for forveksling, idet der er lighed mellem

det tegn, der er beskyttet ved det ældre ordmærke, og det tegn, der søges registreret som EF-varemærke, når henses til, at de omhandlede tjenesteydelser er identiske eller ligner hinanden, hvilket sagsøgeren ikke havde bestridt i klagen.

Retsforhandlinger og parternes påstande

15 Ved særskilte stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 11. juni 2002 har sagsøgeren anlagt nærværende søgsmål, der er registreret som henholdsvis sag T-183/02 og sag T-184/02.

16 I sag T-183/02 indleverede Harmoniseringskontoret sit svarskrift til Rettens Justitskontor den 15. oktober 2002. Gonzáles Cabello har ikke udøvet sin ret til at intervenere i henhold til artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement.

17 I sag T-184/02 indleverede Iberia og Harmoniseringskontoret deres svarskrifter til Rettens Justitskontor henholdsvis den 20. september 2002 og den 15. oktober 2002.

18 Ved kendelse afsagt den 15. september 2003 af formanden for Rettens Fjerde Afdeling er sagerne T-183/02 og T-184/02 som følge af deres forbindelse med hinanden blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 50.

19 I sag T-183/02 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Indsigelsesafdelingens afgørelse af 17. september 1999 og appelkammerets afgørelse af 22. marts 2002 i sag R 798/1999-1 annulleres.

— EF-varemærket MUNDICOR registreres for alle ansøgte varer i klasse 2.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20 I sag T-184/02 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Indsigelsesafdelingens afgørelse af 15. november 1999 og appelkammerets afgørelse af 22. marts 2002 i sag R 115/2000-1 annulleres.

— EF-varemærket MUNDICOR registreres for »transportvirksomhed og arrangering af rejser« i klasse 39 og for »restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke og værelsesudlejning« i klasse 42.

— Harmoniseringskontoret og intervenienten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21 Harmoniseringskontoret har i de to forenede sager nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 I sag T-184/02 har Iberia nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

23 Under retsmødet, der fandt sted den 5. november 2003, erklærede sagsøgeren, at selskabet frafaldt sin påstand om annullation af Indsigelsesafdelingens afgørelser, hvilket Retten har tilført retsbogen.

Retlige bemærkninger

24 Til støtte for sine påstande har sagsøgeren i de forenede sager anført et anbringende, der i det væsentlige vedrører tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, og i sag T-184/02 tillige et anbringende, der i det væsentlige vedrører tilsidesættelse af samme forordnings artikel 15, stk. 2, litra a), og artikel 43, stk. 2.

25 Der skal først tages stilling til dette andet anbringende, da det hermed bestrides, at der overhovedet kan tages hensyn til de ældre varemærker, som Iberia støtter sin indsigelse på, og at det ud fra disse varemærker kan vurderes, om der foreligger en risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Anbringendet i sag T-184/02 vedrørende tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, litra a), og artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

Parternes argumenter

26 Sagsøgeren har i forbindelse med sag T-184/02 anført, at indsigelsen burde have været forkastet i medfør af artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94, da der ikke er gjort brug af de ældre varemærker i overensstemmelse med deres registrering.

27 Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til de dokumentbeviser, som Iberia selv har fremlagt for Indsigelsesafdelingen, hvoraf det for det første fremgår, at Iberias varemærker blev anvendt sammen med indehaverens navn og ord som »mundos soñado« (drømmeverdener) eller »hotel color«, og for det andet, at varemærkerne ofte blev ledsaget af særlige former for grafik. Henset til disse omstændigheder finder sagsøgeren, at den brug, der er gjort af de ældre varemærker, har forandret det særpræg, som de havde i den form, hvori de er registreret. Artikel 15, stk. 2, litra a), i forordning nr. 40/94 finder derfor ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde.

28 Sagsøgeren har understreget, at grunden til, at selskabet ikke under indsigelsessagen krævede bevis for brug af de ældre varemærker i henhold til artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94, var, at Iberia selv fremlagde beviser. Af procesøkonomiske grunde var det derfor ikke nødvendigt, at sagsøgeren anmodede Iberia om at fremlægge beviser for reel brug af de ældre varemærker, som Iberia allerede havde fremlagt. Da der i forordning nr. 40/94 er fastsat en mulighed for at erklære et varemærke ugyldigt, fordi det ikke har været genstand for reel brug, påhviler det under alle omstændigheder indsigeren at godtgøre, at det ældre varemærke reelt har været i brug, og at varemærket eventuelt er kendt.

29 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er gyldig på dette punkt, idet det har henvist til, at appelkammeret med rette bemærkede, at sagsøgeren ikke havde rejst spørgsmålet om brug af de ældre varemærker under sagen for Indsigelsesafdelingen.

30 Harmoniseringskontoret har anført, at beviset for brug og en påstand om, at varemærket er kendt, er to forskellige spørgsmål. Indsigeren kan nemlig til sin egen fordel påberåbe sig, at varemærket er kendt, og dermed udvide beskyttelsen af sit ældre varemærke i overensstemmelse med artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 til at omfatte varer eller tjenesteydelser, der ikke har nogen lighed med dem, for hvilke det ældre varemærke er registreret. Til gengæld skal indsigeren i medfør af samme forordnings artikel 43, stk. 2, »på begæring af ansøgeren« godtgøre brugen for at forsvare det ældre varemærkes beskyttelsesområde. Da sagsøgeren imidlertid ikke i tide fremsatte en begæring om bevis for brug af de ældre varemærker, kunne Harmoniseringskontoret ikke lovligt foretage en bedømmelse i medfør af artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94 af de af indsigeren fremlagte beviser for, at kendskabet til de ældre varemærker var udbredt.

31 Intervenienten har bestridt, at sagsøgerens argumenter vedrørende reel brug af de tidligere varemærker har nogen relevans. Intervenienten har påstået, at det er

ordet »mundicolor«, der er kendt, og at det anvendes i engros-handelen. At ordet i visse tilfælde anvendes samtidig med selskabets navn er helt almindeligt. Ordene »mundos soñados« og »hotel color« er aldrig blevet anvendt sammen med varemærket MUNDICOLOR og svarer ikke til de varemærkeregistreringer, som intervenienten er indehaver af.

Rettens bemærkninger

32 Sagsøgeren har gjort dette anbringende gældende for at få fastslået, at appelkammeret med urette undlod at fastslå, at der ikke havde været gjort reel brug af intervenientens ældre varemærker i Fællesskabet for de tjenesteydelser, for hvilke de er registreret, og som lægges til grund for indsigelsen, i overensstemmelse med artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Sagsøgeren har bl.a. anført, at appelkammeret burde have taget hensyn til de dokumenter, som Iberia indleverede til Indsigelsesafdelingen, for at fastslå, om der i de pågældende dokumenter var bevis for brug af de ældre varemærker i overensstemmelse med kravene i artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94, eller, hvilket er sagsøgerens opfattelse, om de derimod beviser en brug af varemærkerne, som har forandret det særpræg, som de havde i den form, hvori de er registreret.

33 Allerførst skal sagsøgerens henvisning til artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94 korrigeres, idet nævnte bestemmelse kun vedrører følgerne af, at der ikke er gjort brug af et ældre EF-varemærke, mens Iberias ældre varemærke, som gav anledning til indsigelsen — ordmærket MUNDICOLOR — er et nationalt varemærke. De relevante bestemmelser er reelt artikel 43, stk. 2, jf. artikel 43, stk. 3, da det i artikel 43, stk. 3, bestemmes, at stk. 2 finder anvendelse »på de i artikel 8, stk. 2, litra a), omhandlede ældre nationale varemærker, dog således at brug i den medlemsstat, hvor det ældre nationale varemærke er beskyttet, træder i stedet for brug i Fællesskabet«.

34 Det skal endvidere præciseres, at artikel 15, stk. 2, litra a), i forordning nr. 40/94 også kun vedrører EF-varemærker. Bestemmelsen fastlægger begrebet brug af EF-varemærker i nævnte forordnings forstand, bl.a. med henblik på anvendelse af forordningens bestemmelser om sanktioner for, at der ikke er gjort brug af et sådant varemærke. Ældre nationale varemærker, der påberåbes i forbindelse med en indsigelsessag i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 samt spørgsmålet om, hvorvidt de er blevet brugt eller ej, reguleres således ikke ved den omhandlede bestemmelse.

35 I øvrigt er det ikke i den foreliggende sag nødvendigt at undersøge, om det med henblik på anvendelsen af artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, også på grundlag af samme forordnings artikel 15, kan fastslås, hvorvidt der er gjort brug af det ældre nationale varemærke eller ej, ved at anvende denne bestemmelse analogt.

36 Det var nemlig korrekt, at appelkammeret, der i den anfægtede afgørelse i sag T-184/02 (punkt 18) understregede, at »spørgsmålet om brug af tidligere registrerede varemærker ikke var blevet rejst for Indsigelsesafdelingen, og at det heller ikke var blevet forelagt appelkammeret«, ikke forkastede indsigelsen på grundlag af artikel 43 i forordning nr. 40/94.

37 I denne forbindelse bemærkes, at det i henhold til denne artikel først er fra det tidspunkt, hvor ansøgeren begærer det, at indehaveren af et ældre varemærke, som har rejst indsigelse, skal godtgøre, at der inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af EF-varemærkeansøgningen er gjort reel brug af det ældre varemærke på det område, hvor det er beskyttet, for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og som lægges til grund for indsigelsen, eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted.

38 I henhold til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 antages det nærmere bestemt ved prøvelsen af en indsigelse indgivet i medfør af samme forordnings artikel 42, at det ældre varemærke har været genstand for reel brug, så længe ansøgeren ikke har begæret fremlagt bevis for en sådan brug. Fremsættelsen af en sådan begæring medfører således, at bevisbyrden for, at reel brug har fundet sted (eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted), pålægges indsigeren, da han ellers risikerer, at indsigelsen forkastes, og beviset skal fremlægges inden for en af Harmoniseringskontoret fastsat frist i overensstemmelse med regel 22 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT L 303, s. 1). For at denne virkning indtræder, skal der indgives en udtrykkelig og rettidig begæring herom til Harmoniseringskontoret.

39 Heraf følger, at manglende bevis for reel brug kun kan medføre, at indsigelsen forkastes i det tilfælde, hvor ansøgeren rettidigt har indgivet en udtrykkelig begæring om et sådant bevis til Harmoniseringskontoret.

40 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren imidlertid medgivet, at selskabet aldrig har indgivet en sådan begæring, som omhandles i artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94, til Harmoniseringskontoret.

41 Når endvidere henses til artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, hvorefter »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«, kunne hverken Indsigelsesafdelingen eller appelkammeret forkaste indsigelsen i medfør af artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94.

42 Denne slutning afkræftes ikke af sagsøgerens argument om, at selskabet ikke har begæret fremlagt bevis for brug, fordi Iberia allerede for Indsigelsesafdelingen på eget initiativ havde fremlagt dokumenter, hvoraf det fremgik, at Iberia havde gjort brug af de ældre varemærker i en anden form end den, hvori de var registreret.

43 Det er åbenbart, at dette argument er ubegrundet. Det fremgår nemlig af sagen, at Iberia ikke havde fremlagt de omhandlede dokumenter for Indsigelsesafdelingen for at godtgøre, at selskabet havde gjort brug af de ældre varemærker, men for at godtgøre, at de nævnte varemærker er velkendte, og således understrege, at der forelå en risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 (jf. i denne forbindelse den i præmis 67 nedenfor nævnte retspraksis). At der fremlægges en sådan dokumentation kan ikke på nogen måde træde i stedet for kravet om, at ansøgeren skal fremsætte en udtrykkelig begæring om fremlæggelse af bevis for reel brug som betingelse for, at det påhviler Harmoniseringskontoret at undersøge og tage stilling til, hvorvidt en sådan brug har fundet sted.

44 Det er herefter ikke nødvendigt at undersøge — hvilket appelkammeret gjorde for fuldstændighedens skyld (jf. punkt 19 i den anfægtede afgørelse i sag T-184/02) — om nævnte dokumentation beviser, at Iberia har gjort brug af varemærket MUNDICOLOR i overensstemmelse med kravene i artikel 43 i forordning nr. 40/94.

45 Anbringendet kan derfor ikke tiltrædes.

Anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

46 Sagsøgeren har henvist til, at det ved registreringshindringen i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er et kumulativt krav, at varemærkerne er identiske eller ligner hinanden, og at varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. Sagsøgeren har desuden henvist til, at når der ikke foreligger risiko for forveksling mellem varemærkerne, er det med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse ikke relevant, at de af mærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser er af samme eller lignende art.

47 I den foreliggende sag har sagsøgeren herved gjort gældende, at selv om de omhandlede varer og tjenesteydelser afsættes gennem de samme omsætningskanaler, er forskellene mellem tegnene samlet set store nok til at udelukke enhver risiko for forveksling.

48 Sagsøgeren har for det første understreget den fonetiske forskel mellem tegnene. Sagsøgeren har gjort gældende, at tegnene består af et forskelligt antal stavelser og bogstaver, nemlig henholdsvis tre stavelser og otte bogstaver i »mundicor« og fire stavelser og ti bogstaver i »mundicolor«. Der er en klar forskel mellem tegnene — ikke kun lydmæssigt som følge af bl.a. forskellen i sammensætning af suffikserne »cor« og »color« — men også med hensyn til betoningen samt ud fra et rytmisk og musikalsk synspunkt: Det ansøgte varemærke afsluttes pludseligt med en trykstærk tredje stavelse, mens den sidste del af varemærkerne MUNDICOLOR er meget mindre afsnubbet, idet den forlænges med en stavelse, der er lige så betonet.

49 For det andet har sagsøgeren henvist til den visuelle forskel mellem de omtvistede tegn som følge af det forskellige antal bogstaver, som de indeholder. Sagsøgeren har bl.a. påpeget, at det ansøgte varemærke er kortere end de ældre varemærker MUNDICOLOR.

50 I sag T-184/02 har sagsøgeren tilføjet, at den visuelle forskel er endnu mere markant, hvis man sammenligner det ansøgte varemærke med det ældre internationale varemærke, som følge af de karakteristiske og særprægede former for grafik i forbindelse med sidstnævnte varemærke og adskillelsen af ordene »mundi« og »color« i dette mærke. Sagsøgeren har endvidere sammenlignet det ansøgte varemærke med Iberias tegn, således som disse fremgår af de dokumenter, som Iberia har fremlagt for Harmoniseringskontoret med henblik på at bevise det udbredte kendskab til selskabets ældre varemærker. Sagsøgeren har således anført, at Iberias ældre varemærker i de fleste tilfælde er blandede figur- og ordmærker og har meget karakteristiske former for grafik, ligesom de indeholder ordene »Iberia«, »mundos soñados« eller »hotel color«, hvilket tilfører væsentlige bestanddele, der har særpræg, i forhold til det ansøgte varemærke.

51 For det tredje har sagsøgeren understreget forskellen mellem de omtvistede tegn ud fra en begrebsmæssig synsvinkel.

52 Sagsøgeren har således for det første anført, at præfikset »mundi«, der i almindelighed henviser til ordet »mundial« (verdensomspændende) eller »mundo« (verden), ikke i sig selv har særpræg. I øvrigt indeholder mange registrerede varemærker dette præfiks. En begrebsmæssig sammenligning bør derfor særligt være koncentreret på suffikserne »color« og »cor«.

53 Sagsøgeren har for det andet hævdet, at præfikset »mundi«, der i tegnet MUNDICOLOR er snævert forbundet med ordet »color«, klart henviser til en bestemt del af virkeligheden, nemlig farvernes verden, og ikke til jordkloden, som man tænker på i forbindelse med tegnet MUNDICOR. Sagsøgeren har imidlertid påpeget, at præfikset »mundi« kombineret med bestanddelen »cor« næsten mister sin evne til at vække associationer og bliver til et rent fantasibegreb.

54 Sagsøgeren har for det tredje bemærket, at suffikset »color« (farve) har en klar betydning og — med hensyn til González Cabellos ældre varemærke — klart henviser til den type af varer, som det pågældende varemærke omfatter, mens suffikset »cor« savner et umiddelbart semantisk indhold.

55 Sagsøgeren har for det fjerde anført, at i forbrugernes bevidsthed kan de omhandlede varemærker nemt blive forbundet med deres respektive indehavere og med disses anseelse på markedet. Sagsøgeren anvender en række registrerede varemærker, der ender på »cor«, og selskabets anseelse på det spanske marked er stor nok til, at andre tegn, der også ender på »cor«, vil kunne forbindes med selskabet. Dernæst fremgår det af dokumenterne, som Iberia har fremlagt for

Indsigelsesafdelingen, at de i sag T-184/02 omhandlede ældre varemærker forbindes med varemærkeindehaverens velkendte navn eller med andre ordbestanddele, såsom »mundos soñados« eller »hotel color«, som klart henviser til disse varemærkers handelsmæssige oprindelse.

56 For at godtgøre, at der dels findes et stort antal registrerede nationale varemærker, som sagsøgeren er indehaver af, og som ender på suffikset »cor«, dels, at der findes mange registrerede EF-varemærker, som indeholder ordene »mundi« eller »mundo«, har sagsøgeren i de to sager fremlagt en række dokumenter og anmodet Retten om at henvende sig til Oficina Española de Patentes y Marcas (det spanske patent- og varemærkekontor) og til Harmoniseringskontoret i medfør af procesreglementets artikel 65, litra b), med henblik på at indhente oplysninger.

57 Harmoniseringskontoret har henvist til, at en helhedsvurdering af risikoen for forveksling indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet.

58 Hvad angår sammenligningen af varerne og tjenesteydelserne har Harmoniseringskontoret i de to sager fremhævet, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er identiske eller næsten identiske.

59 Hvad angår sammenligningen mellem tegnene har Harmoniseringskontoret i sag T-184/02 understreget, at eftersom Indsigelsesafdelingen og appelkammeret kun gav Iberia medhold i indsigelsen i forhold til det spanske ordmærke MUNDICOLOR, var det ufornødent at foretage en sammenligning mellem det ansøgte varemærke og det internationale figurmærke, som Iberia også støttede sin indsigelse på. Harmoniseringskontoret bemærkede endvidere i samme sag, at sammenligningen mellem varemærkerne skal ske på grundlag af tegnene, sådan som de er registreret.

60 På grundlag af en generel sammenligning af de omhandlede tegn, MUNDICOR og MUNDICOLOR, konkluderede Harmoniseringskontoret i de to sager, at de visuelt og fonetisk lignede hinanden meget, selv om der ikke forelå nogen relevant begrebsmæssig lighed mellem dem.

61 Der forelå dog en risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed i den berørte medlemsstat, nemlig Spanien, som følge af ligheden mellem de omhandlede tegn samt identiteten eller den store lighed mellem de varer og tjenesteydelser, som de omfatter.

62 Intervenienten i sag T-184/02 har i det væsentlige tilsluttet sig Harmoniseringskontorets argumenter og har bl.a. gjort gældende, at ligheden mellem de omhandlede varemærker er fuldt fastslået. Med henvisning til appelkammerets konstateringer vedrørende den visuelle og fonetiske lighed mellem de omhandlede tegn, som intervenienten anser for at være velbegrundede, har selskabet gjort gældende, at der også begrebsmæssigt er lighed mellem ordene »mundicor« og »mundicolor«, da det fælles præfiks »mundi«, der henviser til »mundo« (verden) eller »mundial« (verdensomspændende), begrebsmæssigt er den mest dominerende bestanddel.

63 Intervenienten har endvidere henvist til den af appelkammeret fastslåede nøjagtige overensstemmelse mellem de tjenesteydelser, der er angivet i forbindelse med det ansøgte EF-varemærke, og de tjenesteydelser, der er omfattet af intervenientens ældre varemærker, og har i den forbindelse anført, at en registrering og brug af det ansøgte varemærke inden for det samme erhvervsområde, som intervenientens egne varemærker bruges på, på grund af det udbredte kendskab til disse varemærker uundgåeligt vil medføre en risiko for forveksling samt associationsrisiko i offentlighedens bevidsthed og dermed forvolde intervenienten et alvorligt tab. Intervenienten har til støtte for sin påstand om, at selskabets ældre varemærker er udbredt kendte, anført, at ordmærket MUNDICOLOR er registreret i flere lande verden over, og at selskabet — ud over de varemærker, som det har støttet sin indsigelse på — er indehaver af andre figurmærker, som indeholder ordet »mundicolor«, og som er registreret i Spanien eller i andre europæiske lande.

Rettens bemærkninger

64 Ifølge Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) og Rettens praksis vedrørende forordning nr. 40/94 udgør 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, en risiko for forveksling (Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 29, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 17, Rettens dom af 23.10.2002, sag T-104/01, Oberhauser mod KHIM — Petit Liberto (Fifties), Sml. II, s. 4359, præmis 25, og af 15.1.2003, sag T-99/01, Mystery Drinks mod KHIM — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), Sml. II, s. 43, præmis 29).

65 Der skal foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 22, Canon-dommen, præmis 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 18, samt dom af 22.6.2000, sag C-425/98, Marca Mode, Sml. I, s. 4861, præmis 40, Fifties-dommen, præmis 26, og MYSTERY-dommen, præmis 30).

66 Denne helhedsvurdering indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og især mellem ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de varer eller tjenesteydelser, der omfattes af varemærkerne, kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt. Den indbyrdes afhængighed mellem disse faktorer kommer til udtryk i syvende betragtning til forordning nr. 40/94, hvorefter begrebet lighed bør fortolkes i forhold til risikoen for forveksling, og bedømmelsen heraf afhænger navnlig af, hvor kendt varemærket er på markedet, og af, hvor stor ligheden er mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser (Canon-dommen, præmis 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 19, Fifties-dommen, præmis 27, og MYSTERY-dommen, præmis 31).

67 Det følger desuden af retspraksis, at der er større risiko for forveksling, jo mere særpræg det ældre varemærke har (jf. SABEL-dommen, præmis 24, og Canon-dommen, præmis 18), hvilket enten må fastslås på grundlag af de egenskaber, som varemærket har, eller ud fra det udbredte kendskab, der er knyttet hertil (jf. Canon-dommen, præmis 18, og MYSTERY-dommen, præmis 34).

68 Desuden spiller det en afgørende rolle i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, hvordan gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer eller tjenesteydelser opfatter varemærkerne. Gennemsnitsforbrugeren opfatter imidlertid normalt et varemærke som en helhed og undersøger ikke de forskellige detaljer (SABEL-dommen, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25, Fifties-dommen, præmis 28, og MYSTERY-dommen, præmis 32). For så vidt angår denne helhedsvurdering anses gennemsnitsforbrugeren af den pågældende kategori af varer for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må i øvrigt tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugeren kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige mærker, men må stole på det ufuldstændige billede, han har af dem i erindringen. Der må også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugerens opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26, Fifties-dommen, præmis 28, og MYSTERY-dommen, præmis 32).

69 Det bemærkes, at González Cabello og Iberia begge i den foreliggende sag har rejst indsigelse mod registreringen af det ansøgte EF-varemærke med henvisning til, at der forelå risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 dels i forhold til det spanske ordmærke MUNDICOLOR, som omfatter varer i klasse 2 i Nice-arrangementet, dels i forhold til det spanske ordmærke MUNDICOLOR og det internationale figurmærke, der indeholder ordene »mundi« og »color«, hvilke mærker omfatter tjenesteydelser, der henhører under klasse 39 og 42 i samme arrangement.

70 I den anfægtede afgørelse i sag T-184/02 (punkt 16) har appelkammeret anført, at Indsigelsesafdelingen med rette havde fastslået, at der forelå en risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og Iberias spanske ordmærke, og at Indsigelsesafdelingen derfor lovligt kunne undlade at tage stilling til, om der var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre internationale firgurmærke. Appelkammeret forkastede således sagsøgerens klage over, at der ikke var blevet foretaget en sådan vurdering, og afholdt sig fra selv at foretage en sådan vurdering.

71 Sagsøgeren kan ikke klage over appelkammerets begrundelse, hvori det anføres, at »såfremt der kun gives medhold i en indsigelse med hensyn til en af de rettigheder, der gøres gældende i forhold til det ansøgte varemærke, er der ikke grund til at undersøge, om der også vil kunne gives medhold i indsigelsen med hensyn til de øvrige rettigheder, der er gjort gældende« (den anfægtede afgørelse, punkt 16).

72 Da Iberia to gange fik medhold i sin indsigelse på grundlag af det tidligere ordmærke, er alle betragtninger vedrørende graden af lighed mellem det ansøgte varemærke og det ældre figurmærke kun relevante, såfremt Retten — i modsætning til appelkammeret — på grundlag af de argumenter, som sagsøgeren i øvrigt har fremført, udelukker, at der hos den spanske kundekreds er risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og Iberias ældre ordmærke.

73 Ved prøvelsen af dette anbringende skal der derfor straks tages stilling til risikoen for forveksling mellem på den ene side det ansøgte EF-ordmærke MUNDICOR, og på den anden side de ældre ordmærker MUNDICOLOR, som tilhører González Cabello og Iberia.

74 På grund af arten af de omhandlede varer og tjenesteydelser, som alle er dagligvarer, og den omstændighed, at de ældre ordmærker er registreret og beskyttet i Spanien, består den målgruppe, som vurderingen af en risiko for forveksling skal foretages i forhold til, af gennemsnitsforbrugere i den pågældende medlemsstat, som i det væsentlige er spansktalende.

— Sammenligning af de omhandlede varer og tjenesteydelser

75 Med hensyn til sammenligningen af varer og tjenesteydelser bemærkes, at appelkammeret — uden at foretage sin egen undersøgelse — i de to anfægtede afgørelser har fastslået, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre ordmærker, er identiske eller næsten identiske med de varer og tjenesteydelser, som ansøgningen om EF-varemærket vedrører, og med hensyn til hvilke der blev givet medhold i indsigelsen. Appelkammeret konstaterede nemlig, at sagsøgeren ikke bestred Indsigelsesafdelingens vurdering i den henseende.

76 Sagsøgeren har heller ikke bestridt denne vurdering i forbindelse med den foreliggende sag og har dermed accepteret, at det anses for fastlagt, at der er en meget høj grad af lighed (identiske eller næsten identiske) mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omhandlede varemærker. Sagsøgeren har derimod anført, at varemærkerne ikke ligner hinanden, og at de så meget mindre er identiske samt at der ikke er risiko for forveksling mellem dem. Prøvelsen begrænses derfor til at angå disse to punkter.

— Sammenligning af de omhandlede tegn

77 Det følger af retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling med hensyn til de pågældende varemærkers visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige

lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (SABEL-dommen, præmis 23, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25, og Canon-dommen, præmis 16). Domstolen har desuden fastslået, at det ikke kan udelukkes, at en fonetisk lighed mellem to varemærker i sig selv kan skabe risiko for forveksling (jf. i denne retning Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 28).

78 Der skal derfor i visuel, fonetisk og begrebsmæssig henseende foretages en sammenligning af de omtvistede tegn, idet det præciseres, at denne sammenligning — som Harmoniseringskontoret med rette har anført — skal omfatte dels det ansøgte EF-varemærke, dels i overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94 de ældre varemærker, sådan som de blev registreret i Spanien, nemlig ordmærket MUNDICOLOR.

79 I den anfægtede afgørelse i sag T-183/02 foretog appelkammeret ikke en visuel sammenligning af tegnene MUNDICOR og MUNDICOLOR. Derimod undersøgte appelkammeret tegnenes fonetiske lighed, som sagsøgeren havde bestridt for kammeret. Det anførte i denne forbindelse, at »de to varemærker har de syv første bogstaver til fælles, som også udgør deres tre første stavelser, samt det sidste bogstav«, at den eneste forskel mellem de pågældende varemærker består i de yderligere bogstaver »lo«, som udgør den fjerde stavelse i det ældre varemærke, at disse yderligere bogstaver sammen med bogstaverne »o« og »r« ikke ændrer »tegnets lydsekvens mærkbart«, og at »det sædvanligvis er de første stavelser, der påvirker forbrugernes indtryk mest« (nævnte afgørelses punkt 16).

80 I den anfægtede afgørelse i sag T-184/02 foretog appelkammeret samtidig en visuel og fonetisk sammenligning af varemærkerne MUNDICOR og MUNDICOLOR, idet det understregede, at disse »har de syv første bogstaver og det sidste bogstav til fælles, [...] har samme visuelle fremtræden og samme lydsekvens«, og

at varemærkerne udelukkende adskiller sig ved, at sagsøgerens varemærke ender med »or«, mens indsigerens varemærke ender med »olor«. Da forskellen imidlertid optræder i slutningen af de to ord, tiltrækker den sig mindre opmærksomhed og ændrer følgelig ikke væsentligt på den åbenbare visuelle og fonetiske lighed mellem de to tegn (nævnte afgørelses punkt 21).

81 Det fastslås, at lighederne mellem ordmærkerne MUNDICOLOR og det ansøgte varemærke MUNDICOR i visuel henseende er meget markant. Som appelkammeret har anført, består den eneste visuelle forskel mellem tegnene af de to yderligere bogstaver »lo«, som kendetegner de ældre varemærker, men som i de pågældende varemærker dels har seks bogstaver foran, der er placeret på samme måde som i varemærket MUNDICOR, dels efterfølges af bogstavet »r«, der også afslutter det ansøgte varemærke. I betragtning af den omstændighed, som Indsigelsesafdelingen og appelkammeret med rette har henvist til, at forbrugerne i almindelighed hæfter sig ved den første del af et ord, indebærer det forhold, at stammen »mundico« er den samme i de omhandlede varemærker, at der opstår en stærk visuel lighed, der forstærkes yderligere af, at begge tegn afsluttes med bogstavet »r«. Henset til disse ligheder er sagsøgerens argument baseret på de omhandlede tegns forskellige længde ikke tilstrækkeligt til at afvise, at der foreligger en stærk visuel lighed.

82 I fonetisk henseende fastslås for det første, at samtlige otte bogstaver i varemærket MUNDICOR indgår i varemærkerne MUNDICOLOR.

83 For det andet er de to første stavelser, som udgør præfikset »mundi«, i de omhandlede tegn sammenfaldende. I denne forbindelse er der igen grund til at bemærke, at forbrugernes opmærksomhed i almindelighed først og fremmest henledes på et ords begyndelse.

84 For det tredje er de omhandlede tegn ifølge de regler om opdeling i stavelser og betoning, som gælder for det spanske sprog, sammensat af henholdsvis fire og tre stavelser, nemlig »mun-di-co-lor« og »mun-di-cor«, og betoningen i de to tegn ligger på de sidste stavelser, nemlig henholdsvis »lor« og »cor«. Bogstaverne, som udgør den sidste stavelse i det ansøgte varemærke, nemlig »cor«, indgår alle i de ældre varemærker, nærmere bestemt i de to sidste stavelser heri. Stavelserne »lor« og »cor«, som afslutter de to tegn, har ud over vokalen »o«, der betones, slutkonsonanten »r« til fælles, der på spansk kendetegnes ved en meget markant udtale. Disse særegenheder fører til stor lydmæssig lighed.

85 I lyset af disse betragtninger kan sagsøgerens argument, der er baseret på forekomsten af de yderligere bogstaver »lo« og den ekstra stavelse i de ældre varemærker, ikke ændre på, at der er stor fonetisk lighed mellem tegnene, hvilket skal bedømmes på grundlag af det helhedsindtryk, som den fuldstændige udtale af disse giver.

86 Hvad angår den begrebsmæssige sammenligning er appelkammeret i den anfægtede afgørelse i sag T-183/02 bl.a. af den opfattelse, at »forskellen mellem det meget specifikke udtryk »El Corte Inglés« og den enkle og ganske banale endelse »cor« er så stor, at målgruppen, der består af almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbrugere [...], hverken vil opfatte eller umiddelbart genkende denne afsluttende del af det ansøgte EF-varemærke som havende forbindelse med virksomheden El Corte Inglés, uanset hvor kendt denne virksomhed er« (nævnte afgørelses punkt 17).

87 I den anfægtede afgørelse i sag T-184/02 bemærkede appelkammeret, at »elementet [»mundi«] på trods af, at det ofte anvendes i forbindelse med salg

og markedsføring af varer og tjenesteydelser, ikke er en artsbetegnelse, der eventuelt mangler fornødent særpræg«. Et sådant element udgør »en integreret bestanddel af de varemærker, der er genstand for tvisten, [...] og opfattes visuelt og fonetisk som en sådan af en almindelig forbruger« (nævnte afgørelses punkt 21).

88 Indledningsvis fastslås, at der ikke foreligger nogen væsentlig begrebsmæssig lighed mellem de omhandlede varemærker, hvilket Harmoniseringskontoret har medgivet i sine indlæg.

89 Varemærkerne har ganske vist ordet »mundi« til fælles, der — selv om det ikke som sådant modsvares af et ord på spansk — besidder en vis evne til at vække associationer, for så vidt som det også i betragtning af dets betydning på latin (verdens) ligger meget tæt op ad substantivet »mundo« (verden) og adjektivet »mundial« (verdensomspændende).

90 Ordet »mundi« udgør imidlertid kun et præfiks i de omhandlede varemærker, mens den begrebsmæssige lighed mellem dem skal vurderes på grundlag af den evne til at vække associationer, som de hver især besidder som helhed. I denne forbindelse bemærkes, at mens præfikset »mundi« efterfølges af substantivet »color« (farve) i de ældre varemærker, hvorved der skabes en ordkombination, der uden at have en klar og bestemt betydning dog fremkalder visse forestillinger (såsom »verdens farver« eller »verden i farver«), der kan opfattes af målgruppen, efterfølges samme præfiks i det ansøgte varemærke af suffikset »cor« — et ord, som ikke har nogen betydning på spansk — således at dette varemærke, trods den evne til at vække associationer, der må tillægges præfikset »mundi«, i sidste ende ikke har nogen særlig begrebsmæssig betydning for den pågældende målgruppe.

91 Det tilføjes, at ordet »mundi« i varemærkerne MUNDICOLOR ikke nødvendigvis fremtræder som det dominerende element i begrebsmæssig henseende, idet ordet er forbundet med et andet ord (»color«) med et semantisk indhold, der er endnu mere åbenbart (farve). Som Harmoniseringskontoret har anført i sine indlæg, anvendes ordet »mundi« ofte til markedsføring af varer eller tjenesteydelser. Det kan herefter ikke anses for at udgøre en begrebsmæssig forbindelse mellem de omhandlede varemærker, som kan føre til den konklusion, at de ligner hinanden ud fra et begrebsmæssigt synspunkt.

92 Det er herefter ufornødent at tage stilling til de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt til støtte for sin påstand om, at forekomsten af præfikset »mundi« i de to tegn ikke skaber begrebsmæssig lighed mellem dem, ligesom det er ufornødent at tage stilling til sagsøgerens anmodning om, at Retten indhenter oplysninger fra Harmoniseringskontoret.

93 Det bemærkes dernæst, at de begrebsmæssige forskelle, der adskiller de to omhandlede varemærker, i vidt omfang kan opveje de visuelle og fonetiske ligheder mellem disse varemærker. For at der kan blive tale om en sådan opvejning kræves det imidlertid, at mindst et af de omhandlede varemærker fra den relevante kundekreds' synsvinkel har en klar og bestemt betydning, som denne kundekreds uden videre kan forstå, og at det andet varemærke ikke har en sådan betydning eller at det har en helt anden betydning (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 54).

94 Disse betingelser er imidlertid ikke opfyldt i denne sag.

95 For det første bemærkes, at selv om varemærkerne MUNDICOLOR vækker associationer, kan de ikke anses for at have en klar og bestemt betydning ud fra målgruppens synspunkt (jf. denne doms præmis 90).

96 For det andet savner også varemærket MUNDICOR en sådan betydning, og sagsøgerens argumenter vedrørende den påståede begrebsmæssige forbindelse mellem de tegn, der ender på »cor«, og navnet på sagsøgerens virksomhed El Corte Inglés kan ikke tiltrædes. Det bemærkes i denne forbindelse, at uanset hvilken anseelse sagsøgeren nyder på det spanske marked, beviser den omstændighed, at sagsøgeren har kunnet registrere et antal varemærker, der ender på »cor«, ikke, at den spanske kundekreds forbinder ethvert tegn, der ender på »cor«, herunder det ansøgte varemærke MUNDICOR, med sagsøgeren. Appelkammeret har således i den anfægtede afgørelse i sag T-183/02 med rette fremhævet den betydelige forskel mellem udtrykket »El Corte Inglés« og det enkle suffiks »cor« (jf. denne doms præmis 86). For at godtgøre, at der i målgruppens bevidsthed fremkaldes en sådan antagelse om en forbindelse, har sagsøgeren for Harmoniseringskontoret og under den administrative procedure i denne sag kun fremført rene påstande, som ikke er underbygget af nogen form for bevis.

97 Det bevisforslag, som sagsøgeren har fremsat, og hvormed det skal fastslås, at sagsøgeren angiveligt er indehaver af et stort antal nationale varemærker, der ender på »cor«, skal følgelig — bortset fra, at det må afvises, da det er i strid med procesreglementets artikel 135, stk. 4, at tillade beviser, der er fremlagt for Retten for første gang (jf. i denne retning Rettens dom af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (kølergitter), endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 18) — forkastes, da det ikke er relevant.

98 Endvidere kan der ikke ses bort fra, at de omhandlede varemærker har præfikset »mundi« til fælles, der i et vist omfang kan vække associationer (jf. denne doms præmis 89), hvilket — selv om præfikset ikke udgør en forbindelse, som skaber en

begrebsmæssig lighed mellem de pågældende varemærker (jf. denne doms præmis 91) — ikke desto mindre begrænser deres begrebsmæssige forskellighed. I denne forbindelse bemærkes, at dette præfiks i det ansøgte varemærke under alle omstændigheder er det begrebsmæssige element, der har dominans.

99 Det kan herefter ikke anføres, at der mellem de omhandlede varemærker er en sådan begrebsmæssig forskel, at den ophæver den stærke visuelle og fonetiske lighed.

100 Det må herefter fastslås, at appelkammeret med rette har fundet, at de omhandlede tegn ligner hinanden i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

— Risiko for forveksling

101 Da det er ubestridt, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omhandlede varemærker, er identiske eller i høj grad ligner hinanden, og det er fastslået, at varemærkerne ligner hinanden, bl.a. under hensyn til deres stærke fonetiske og visuelle lighed, er der på forhånd en risiko for forveksling i målgruppens bevidsthed.

102 I sag T-184/02 har sagsøgeren imidlertid yderligere gjort gældende, at risikoen for forveksling i denne sag ikke kun skal bedømmes på grundlag af ligheder og forskelle mellem de omhandlede tegn, men også i forhold til den forbindelse, der som følge af indehaverens konkrete brug af disse tegn på markedet, antages at

være med andre ordbestanddele eller grafiske elementer, som ikke er en del af det registrerede varemærke. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at det ansøgte varemærke altid vil blive forbundet med navnet på sagsøgerens virksomhed, som er velkendt, og at Iberia reelt anvender sit varemærke ved at forbinde det med sit navn, der ikke er mindre velkendt i Spanien, eller med andre ordbestanddele, der klart fastlægger tegnets handelsmæssige oprindelse, således at der reelt ikke foreligger en risiko for forveksling i forbrugernes bevidsthed.

103 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

104 Hvad for det første angår den påståede antagelse om en forbindelse mellem det ansøgte varemærke og navnet på sagsøgerens virksomhed er det allerede i denne doms præmis 96 fastslået, at der ikke er fremført noget bevis for, at en sådan antagelse om en forbindelse faktisk fremkaldes i den pågældende målgruppes bevidsthed. For så vidt som sagsøgeren dernæst hentyder til en eventuel hensigt om altid at anvende det ansøgte varemærke sammen med navnet »El Corte Inglés« bemærkes blot, at sagsøgerens ansøgning om registrering af et EF-varemærke kun vedrører ordmærket MUNDICOR, uden at være forbundet med noget andet element, hvilket indebærer, at en sådan påstået hensigt er uden betydning.

105 For det andet har den omstændighed, som sagsøgeren har fremhævet, at indehaveren Iberia har kunnet anvende tegnet MUNDICOLOR sammen med andre ord- eller figurbestanddele, ingen betydning for vurderingen af, om der er risiko for forveksling i henhold til nævnte forordnings artikel 8, stk. 1, litra b). Så længe Iberia er indehaver af det ældre varemærke, kan selskabet i princippet anvende det ordtegn, som varemærket indeholder, som sådant, uden at sammensætte det med andre elementer, og det kan påberåbe sig det beskyttede tegn, med forbehold af anvendelsen af artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94, til

støtte for en indsigelse mod registrering af et EF-varemærke, som medfører en risiko for forveksling med dette tegn i henhold til samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b).

106 Det er herefter med rette, at appelkammeret i de anfægtede afgørelser har fastslået, at der foreligger en risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, mellem det ansøgte varemærke MUNDICOR og de ældre varemærker MUNDICOLOR. Anbringendet om tilsidesættelse af denne artikel i de to sager må derfor forkastes. Det er ufornødent i sag T-184/02 at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Iberias ældre varemærke er velkendte — hvilket intervenienten har gjort gældende til støtte for, at der i det foreliggende tilfælde er risiko for forveksling i henhold til den retspraksis, som er nævnt i denne doms præmis 67 — ligesom det er ufornødent at tage stilling til, om der også er risiko for forveksling i forhold til det andet ældre varemærke, som Iberia har støttet sin indsigelse på, nemlig det internationale figurmærke, som indeholder ordene »mundi« og »color«.

107 Herefter frifindes Harmoniseringskontoret i det hele i de foreliggende sager.

Sagsomkostninger

108 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale Harmoniseringskontorets og intervenientens sagsomkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

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

2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Tiili Mengozzi Vilaras

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. marts 2004.

H. Jung V. Tiili

Justitssekretær Afdelingsformand