RETTENS DOM (Anden Afdeling)

6. oktober 2004 *

I de forenede sager T-117/03-T-119/03 og T-171/03,

New Look Ltd, Weymouth, Dorset (Det Forenede Kongerige), ved advokaterne R. Ballester og G. Marín,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved O. Montalto, J. García Murillo og S. Laitinen, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for Harmoniseringskontorets appelkammer var

Naulover, SA, Barcelona (Spanien),

* Processprog: spansk.

angående fire sager til anfægtelse af afgørelser, der blev truffet af Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret den 27. januar 2003 (sag nr. R 95/2002-1, R 577/2001-1 og R 578/2001-1) og den 15. april 2003 (sag nr. R 19/03-1) vedrørende indsigelsessager mellem Naulover, SA, og New Look Ltd,

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne A.W.H. Meij og N.J. Forwood,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

under henvisning til stævningerne, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. april 2003 (sag T-117/03-T-119/03) og den 19. maj 2003 (sag T-171/03),

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrifter, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. september 2003 (sag T-117/03-T-119/03) og den 8. oktober 2003 (sag T-171/03),

under henvisning til kendelsen afsagt af formanden for Rettens Anden Afdeling den 1. april 2004 om forening af sagerne med henblik på retsmødet og domsafsigelsen,

og efter retsmødet den 28. april 2004, hvor sagsøgeren udeblev,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 5. maj 1998 (i sag T-117/03-T-119/03) og den 19. februar 1999 (i sag T-171/03) indgav sagsøgeren ansøgning om registrering af fire EF-varemærker 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 De varemærker, der ønskes registreret, er følgende figurmærker:

— i sag T-117/03: NLSPORT

— i sag T-118/03: NLJEANS

— i sag T-119/03: NLACTIVE

— i sag T-171/03: NLCollection

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, og som er relevante for den foreliggende sag, henhører under klasse 25 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957

vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning til kvinder og piger« for de ansøgte varemærker NLSPORT, NLJEANS og NLACTIVE og »beklædningsartikler, fodtøj og hovedbeklædning« for det ansøgte varemærke NLCollection.

4 Den 11. juni 1999 (sag T-117/03-T-119/03) og den 3. januar 2000 (sag T-171/03) rejste den anden part i sagen for appelkammeret på grundlag af artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 40/94, indsigelse mod alle de ansøgte EF-varemærker.

5 Indsigelsen blev i alle sagerne støttet på det eksisterende EF-figurmærke nr. 13417 (herefter »det ældre varemærke«), der efter indgivelse af ansøgning den 1. april 1996 blev registreret den 1. februar 1999, og som ser således ud:



6 Dette varemærke er registreret for bl.a. følgende varer, der henhører under klasse 25 i Nice-arrangementet: »sweatere, striktrøjer, veste, jakker, nederdele, bukser, skjorter, bluser, morgenkåber, korte morgenkåber, badetøj, regnfrakker, kjoler, strømper, sokker, halstørklæder, slips, hovedbeklædning og handsker«.

7 Til støtte for sine indsigelser har den anden part i sagen for Harmoniseringskontoret påberåbt sig den registreringshindring, der er nævnt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

8 Ved afgørelser af 10. april 2001 (afgørelse nr. 939/2001 i sag T-119/03), af 27. april 2001 (afgørelse nr. 1106/2001 i sag T-118/03), af 23. november 2001 (afgørelse nr. 2765/2001 i sag T-117/03) og af 29. oktober 2002 (afgørelse nr. 3138/2002 i sag T-171/03) forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelserne. Indsigelsesafdelingen fandt i det væsentlige, at de omhandlede varemærker visuelt og fonetisk var forskellige, og at ingen af varemærkerne havde nogen bestemt betydning begrebsmæssigt set

9 Den 7. juni 2001 (sag T-118/03 og T-119/03), den 22. januar 2002 (sag T-117/03) og den 24. december 2002 (sag T-171/03) klagede den anden part i sagen for appelkammeret over alle Indsigelsesafdelingens afgørelser.

10 Ved afgørelser af 27. januar 2003 (sag T-117/03-T-119/03) og af 15. april 2003 (sag T-171/03) annullerede Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret Indsigelsesafdelingens afgørelser og afviste sagsøgerens varemærkeansøgninger for alle varerne i klasse 25 i Nice-arrangementet. Appelkammeret fandt i det væsentlige, at den dominerende bestanddel af alle de ansøgte varemærker var bogstavkombinationen »NL«, da ordene »sport«, »jeans«, »active« og »collection« kun har et svagt særpræg i beklædningsbranchen. Det fastslog derefter, at de omtvistede EF-varemærker havde en svag visuel lighed dels på grund af det ældre varemærkes skriftforms særlige design, dels på grund af tilstedeværelsen af ordene »sport«, »jeans«, »active« og »collection« i de ansøgte varemærker NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE og NLCollection. Til gengæld fandt appelkammeret, at de omtvistede EF-varemærker fonetisk og begrebsmæssigt set lignede det ældre mærke, fordi bogstavkombinationen »NL«, som det ældre varemærke består af, er gengivet som dominerende bestanddel af de ansøgte varemærker NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE og NLCollection. Appelkammeret var af den opfattelse, at det i beklædningsbranchen er almindeligt, at det samme varemærke har forskellige former, alt efter hvilken type varer, det betegner, og at det er normalt at anvende undermærker for at adskille de forskellige produktionslinjer. Det fandt derfor, at forbrugeren kunne blive ansporet til at tro, at varerne, der omfattes af de ansøgte varemærker NLSPORT, NLJEANS og NLACTIVE, henhører under nyere produk-

tionslinjer eller — med hensyn til det ansøgte varemærke NLCollection — at der er tale om nyere modeller, der bliver præsenteret hver sæson, mens det ældre varemærkes varer henhører under en mere sofistikeret beklædningslinje. Appelkammeret udledte heraf, at der var risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes påstande

11 Sagsøgeren har i alle sagerne nedlagt følgende påstande:

— Appelkammerets afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret og i givet fald intervenienten tilpligtes at betale de omkostninger, der er forbundet med den foreliggende sag, og med sagen for appelkammeret.

12 Harmoniseringskontoret har i alle sagerne nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

13 Med undtagelse af nogle små detaljer er parternes anbringender og argumenter de samme i de fire foreliggende sager. Til støtte for sine søgsmål har sagsøgeren gjort et eneste anbringende gældende om en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

14 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret har undersøgt de ansøgte varemærker på en fejlagtig måde ved at lægge vægten på bogstavkombinationen »NL« og således at adskille denne fra de ord, der følger efter, nemlig »sport«, »jeans«, »active« og »collection«.

15 For det andet er sagsøgeren af den opfattelse, at bogstavkombinationen »NL« hverken er den dominerende bestanddel af nogen af de ansøgte varemærker eller den bestanddel, det ældre EF-varemærke udgøres af. Hvad først angår de ansøgte varemærker er sagsøgeren uenig i, at ordene »sport«, »jeans«, »active« og »collection« har et svagt særpræg i den pågældende branche. Hvad dernæst angår det ældre varemærke har sagsøgeren gjort gældende, at det er umuligt med sikkerhed at afgøre, hvilke bogstaver det består af. Ifølge sagsøgeren kan der — ud over bogstaverne »NL« — være tale om bogstaverne »ALV«, »AVOL«, »AOL«, eller »AL«. Sagsøgeren er endvidere af den opfattelse, at såfremt forbrugeren ser det ældre varemærke stillet på hovedet, er det muligt at opfatte bogstaverne »JRV« eller »JPV«. Endelig har sagsøgeren tilføjet, at varemærker, der er sammensat af to eller tre bogstaver, ifølge fast retspraksis og den herskende opfattelse i teorien alene har et svagt særpræg, der er uadskilleligt forbundet med deres natur, og at disse bogstaver således ikke kan udgøre et tegns dominerende bestanddel. Til støtte for sin påstand har sagsøgeren henvist til punkt 8.3 i retningslinjerne for Harmoniseringskontorets undersøgelse og har citeret en dom fra Tribunal Supremo (den spanske højesteret) af 21. januar 1993, hvorefter det — ud fra et fonetisk aspekt — er umuligt at tilegne sig retten til bestemte bogstaver i alfabetet. Sagsøgeren har endvidere påberåbt sig det forhold, at der side om side er foretaget flere registreringer af nationale varemærker og EF-varemærker, der indeholder bogstavkombinationen »NL«.

16 Hvad for det tredje angår de omhandlede tegn visuelt set har sagsøgeren understreget, at det ældre varemærke er et tegn med en »udpræget barok karakter«. Appelkammeret har anfægtet, at denne figurative egenskab har betydning.

17 For det fjerde er sagsøgeren af den opfattelse, at appelkammerets begrundelse med hensyn til tegnenes fonetiske lighed er inkonsekvent, da appelkammeret samtidig fastslår, at de omhandlede varemærker fonetisk ligner hinanden og er ens. Sagsøgeren har endvidere kritiseret appelkammeret for at have koncentreret den sammenlignende undersøgelse om den toleddede størrelse »NL«.

18 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at gennemsnitsforbrugeren i beklædningsbranchen er særligt opmærksom på varemærkerne ved erhvervelsen af beklædningsgenstande, hvilket betyder, at det er svært at vildlede den pågældende.

19 Ifølge Harmoniseringskontoret er sagsøgerens kritik ikke begrundet. Kontoret er af den opfattelse, at der er risiko for forveksling mellem det ældre varemærke og de ansøgte varemærker af de grunde, der er redegjort for i appelkammerets afgørelser.

20 Harmoniseringskontoret bestrider, at gennemsnitsforbrugeren i beklædningsbranchen er særligt velunderrettet og opmærksom. Under retsmødet har Harmoniseringskontoret præciseret, at den grad af opmærksomhed, som forbrugeren giver varemærket, bl.a. afhænger af den pågældende vares værdi og af, i hvor stor grad den omhandlede kundekreds er specialiseret. I den foreliggende sag har sagsøgeren, uden at dokumentere dette nærmere, begrænset sig til at hævde, at den grad af opmærksomhed, som forbrugeren giver varemærkerne, er højere i beklædningsbranchen end i andre brancher.

21 Ifølge Harmoniseringskontoret ligner de omtvistede tegn hinanden lydligt og begrebsmæssigt set. Under retsmødet har Harmoniseringskontoret præciseret, at det forhold, at tegnenes dominerende bestanddel udgøres af en bogstavkombination, ikke indebærer, at der lægges mere vægt på de visuelle forskelle end på tegnenes fonetiske og begrebsmæssige lighed. Harmoniseringskontoret anerkender, at en figurbestanddel som hovedregel vil tilføre et tegn, der består af et bogstav eller en kombination af to bogstaver, særpræg, men det understreger, at andre principper også er bestemmende for undersøgelsen af forvekslingsrisikoen. Harmoniseringskontorets opfattelse er, at så snart et tegn faktisk har fået særpræg, selv om særpræget er svagt, og det gyldigt er blevet registeret som varemærke, er varemærket beskyttet efter artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Harmoniseringskontoret udelukker ikke muligheden for at afveje aspekterne — de visuelle, fonetiske og begrebsmæssige aspekter — ved de omhandlede tegns lighed under hensyntagen til, hvorledes markedsføringen af varerne reelt foregår på det konkrete marked. I betragtning af de nævnte varers identitet, og da anvendelsen af undermærker er normal i den pågældende branche, er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at der i den foreliggende sag er risiko for forveksling.

Rettens bemærkninger

22 I henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er det varemærke, der søges registreret, hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke 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. I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 40/94 forstås ved ældre varemærker bl.a. EF-varemærker, hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.

23 Ifølge fast praksis er 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.

24 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, under hensyntagen til alle de relevante faktorer i den foreliggende sag, især den indbyrdes afhængighed mellem ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne (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 de deri nævnte afgørelser).

25 I den foreliggende sag er de omhandlede varer (beklædningsgenstande eller beklædningsgenstande til kvinder og piger) almindelige forbrugsvarer (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-104/01, Oberhauser mod KHIM — Petit Liberto (Fifties), Sml. II, s. 4359, præmis 29, og af 14.10.2003, sag T-292/01, Phillips-Van Heusen mod KHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 43). Det varemærke, som indsigelsen støttes på, er registreret som EF-varemærke. Det følger heraf, at den kundekreds, som vurderingen af risikoen for forveksling skal foretages i forhold til, udgøres af gennemsnitsforbrugeren i Det Europæiske Fællesskab.

26 Parterne er enige om, at de varer, som de ansøgte varemærker vedrører, og de varer, der er omfattet af det ældre varemærke, til dels ligner hinanden, til dels er identiske.

27 Herefter afhænger sagens udfald af, i hvor høj grad de omhandlede tegn ligner hinanden. Som det følger af fast retspraksis, skal helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omtvistede tegns visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige lighed være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (jf. BASS-dommen, præmis 47 og de deri nævnte afgørelser).

28 Visuelt set har appelkammeret beskrevet det ældre varemærke som »sammensat af de to blokbogstaver »NL«, opsat vertikalt og med en fantasifuld skrifttype, kaldet engelsk »Stephenson Blake«, der hælder til højre« (punkt 32 i appelkammerets afgørelse i sag T-117/03, punkt 31 i appelkammerets afgørelser i sag T-118/03 og T-119/03, og punkt 28 i appelkammerets afgørelse i sag T-171/03). Retten finder, at denne beskrivelse er korrekt. I det ældre tegn genkendes bogstavet »L« let. Det er placeret under og til højre for det andet bogstav. Da der normalt læses fra venstre mod højre og oppefra og ned er bogstavet »L« ikke det første i bogstavkombinationen. Mellem den venstre del af bogstavet »N«, der eventuelt kunne udgøre toppunktet i et »A«, og den øverste del af bogstavet »L«, er der et tomrum, der gør det muligt klart at opfatte, at der ikke er tale om den streg, der går på tværs i bogstavet »A«. Det følger heraf, at det første bogstav ikke kan opfattes som et »A«. Den øverste del af bogstavet »L« kan heller ikke opfattes som et »O«. Endelig skal det bemærkes, at tegnene skal sammenlignes, sådan som de er beskyttede, og ikke som de eventuelt kan opfattes af forbrugeren, hvis de vendes op og ned. Den tvivl, som sagsøgeren har givet udtryk for med hensyn til, hvordan det ældre tegn kan opfattes, er således ikke begrundet.

29 Med hensyn til de ansøgte tegn er de alle figurtegn, der er sammensat af bogstaverne »NL«, som er fulgt direkte af et ord med blokbogstaver i sag T-117/03 — T-119/03 og af et ord, der indeholder et blokbogstav og ni små bogstaver i sag T-171/03. I alle tegnene fremstår bogstavkombinationen »NL« med fede bogstaver, mens de andre bogstaver er trykt med smal skrift. Det følger heraf, at bogstaverne »NL« visuelt set udgør den dominerende bestanddel for alle de ansøgte varemærker, således som det — med rette — er blevet anført i appelkammerets afgørelser.

30 Harmoniseringskontoret har anført — og dette er relevant — at de ansøgte tegn har en ens morfosyntaktisk struktur. Kun det ansøgte varemærke NLCollection er en smule anderledes, da tegnet ikke er fuldstændig sammensat af blokbogstaver, og da ordet NLCollection er omgivet af en sort rektangulær ramme. Selv om sagsøgeren med føje kritiserer det forhold, at appelkammerets afgørelse af 15. april 2003 — idet

det følger modellen i afgørelserne af 27. januar 2003 — ikke tager hensyn til disse særegenheder, er vurderingen af tegnet, som appelkammeret har foretaget på det visuelle plan, stadig korrekt, da bogstavkombinationen af »NL« visuelt set udgør den dominerende bestanddel af det ansøgte varemærke »NLCollection«.

31 Hvad angår den visuelle sammenligning mellem på den ene side det ældre tegn og på den anden side de ansøgte tegn har appelkammeret fastslået en svag lighed. Sagsøgeren har ikke anfægtet denne konklusion.

32 Med hensyn til den begrebsmæssige lighed af de omhandlede tegn bemærkes, at de ansøgte tegn er sammensat dels af bogstaverne »NL«, dels af ordene »sport«, »jeans«, »active« og »collection«. Hvad angår det ældre varemærke består dette alene af bogstavkombinationen »NL«. Som appelkammeret med rette har anført, giver »NL« ingen mening inden for beklædningsbranchen.

33 Som Harmoniseringskontoret med rette har bemærket, har ordene »sport«, »jeans«, »active« og »collection« derimod hver på engelsk og tysk et beskrivende begrebsmæssigt indhold for de omhandlede varer. I beklædningsbranchen fremkalder ordet »sport« en idé om sportstøj eller »sporty» beklædningsgenstande. Ordet »jeans« identificeres som beskrivende for beklædningsgenstande i jeansstof. Ordet »collection« betegner en samling af modeller, der er beregnet til en sæson. Ordet »active« har fortrinsvis varernes formål for øje, nemlig beklædningsgenstande til personer, der er aktive, eller som gør det muligt at være aktiv.

34 Det bemærkes, at kundekredsen i almindelighed ikke opfatter en beskrivende bestanddel, der udgør en del af et sammensat mærke, som den særprægede og dominerende bestanddel af det helhedsindtryk, som varemærket fremkalder (Rettens dom af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM, Anheuser-Busch

(BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 53). I den forbindelse er det tilstrækkeligt, at et sådant elements beskrivende karakter opfattes i en del af Fællesskabet. Selv om artikel 8 i forordning nr. 40/94 ikke indeholder en bestemmelse svarende til forordningens artikel 7, stk. 2, har Retten udledt af princippet om EF-varemærkets enhedskarakter, der er forankret i forordningens artikel 1, stk. 2, at registrering kan nægtes, selv hvis en relativ 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 35 og 36, under appel).

35 I den foreliggende sag indeholder de ansøgte tegn bestanddele, der — i alt fald for den engelsktalende og fransktalende kundekreds' vedkommende — har et begrebsmæssigt indhold, som er beskrivende for de omhandlede varer. Appelkammeret har således med rette fastslået, at den dominerende bestanddel af alle de ansøgte varemærker, i alt fald for denne kundekreds, begrebsmæssigt set er bogstavkombinationen »NL«, der udgør det ældre varemærkes eneste bestanddel.

36 Med hensyn til den lydlige lighed bemærkes, at i betragtning af den vurdering, der er foretaget ovenfor i præmis 28 til 30 med hensyn til den visuelle lighed, udtales det ældre varemærke, der er sammensat af bogstaverne »N« og »L«, som »N-L« på de fleste sprog i Den Europæiske Union, herunder bl.a. fransk og engelsk. Det ansøgte varemærke NLSPORT udtales i alt fald på engelsk og fransk »N-L-sport«. De andre ansøgte varemærker udtales »N-L-jeans«, »N-L-active« og »N-L-collection«. Det følger heraf, at bogstavkombinationen »N-L«, der udgør det ældre varemærke, lydligt set er indbefattet i alle de ansøgte varemærker. I alt fald for de fransktalende eller engelsktalende forbrugere opfattes ordene »sport«, »jeans«, »active« og »collection« som bestanddele, der beskriver varerne eller disses formål. Bogstavkombinationen »NL« udgør følgelig — i alt fald for denne kundekreds — den dominerende bestanddel på det lydlige plan. Appelkammerets bemærkninger i punkt 33 (sag T-117/03), 32 (sag T-118/03 og T-119/03) og 29 (sag T-171/03) i appelkammerets afgørelser kan således tiltrædes. Det bemærkes i øvrigt, at

appelkammeret ikke har fastslået, at tegnene er fonetisk identiske, men at de ansøgte tegns dominerende bestanddel, »NL«, og det ældre varemærkes bogstavkombination, »NL«, er fonetisk identiske.

37 Den fuldstændige optagelse af det tegn, der er omfattet af det ældre varemærke, i den dominerende bestanddel af alle de ansøgte varemærker medfører en væsentlig fonetisk lighed (se med hensyn til den omvendte situation Fifties-dommen, præmis 40).

38 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret ikke har foretaget en helhedsvurdering af tegnenes lighed, men at det har opdelt de ansøgte tegn i på den ene side bogstavkombinationen »NL« og på den anden side ordene »sport«, »jeans«, »active« eller »collection«.

39 I den forbindelse bemærkes, at selv om gennemsnitsforbrugeren normalt opfatter varemærket som en helhed og ikke undersøger de forskellige detaljer (Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23), er det normalt et tegns dominerende og karakteristiske kendetegn, der er lettest at huske (jf. i denne retning Fifties-dommen, præmis 47 og 48). Det kan følgelig ikke foreholdes appelkammeret, at det har undersøgt, hvilke bestanddele der for forbrugeren er varemærkernes karakteristiske og dominerende bestanddele, idet det er disse bestanddele, der vil forblive i vedkommendes bevidsthed.

40 Appelkammeret har således uden at begå en retlig fejl fastslået, at de omhandlede tegn ligner hinanden fonetisk og begrebsmæssigt.

41 Med hensyn til helhedsvurderingen af forvekslingsrisikoen har appelkammeret fastslået, at der er forvekslingsrisiko, fordi tegnene fonetisk og begrebsmæssigt ligner hinanden, varerne er ens, samt på grund af markedsføringsbetingelserne i beklædningsbranchen, hvor anvendelsen af undermærker er sædvanlig, og hvor det er normalt, at et tegn har flere forskellige udformninger. Sagsøgeren har anfægtet denne konklusion af to grunde.

42 For det første er sagsøgeren af den opfattelse, at gennemsnitsforbrugeren i beklædningsbranchen er særligt opmærksom på varemærker, hvilket betyder, at det er svært at vildlede den pågældende.

43 I den forbindelse bemærkes, at forbrugerens opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (jf. analogt Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26). Som Harmoniseringskontoret med rette har bemærket, er det imidlertid ikke nok, at en sagsøger anfører, at forbrugeren i en bestemt branche er særligt opmærksom på varemærker uden at understøtte denne påstand med faktiske omstændigheder eller beviser. Hvad angår beklædningsbranchen finder Retten, at den omfatter varer af meget forskellig kvalitet og med meget forskellige priser. Selv om det er muligt, at forbrugeren er mere opmærksom på et varemærke, når han køber en særlig dyr beklædningsgenstand, kan det ikke, uden at der er fremlagt noget som helst bevis, formodes, at han vil være det med hensyn til alle varer i den omhandlede branche. Det følger heraf, at dette argument må forkastes.

44 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at bogstavkombinationer efter deres natur har et svagt særpræg. Ifølge sagsøgeren er det endvidere — ud fra et fonetisk aspekt — umuligt at tilegne sig retten til en bogstavkombination. Sagsøgeren støtter sig i den forbindelse på en afgørelse fra Tribunal Supremo af 21. januar 1993 om et tegn, bestående af bogstavet »D«. Endelig har sagsøgeren bemærket, at der findes

flere nationale varemærker og EF-varemærker, der indeholder bestanddelen »NL«, og mellem disse er det ikke blevet fastslået, at der er risiko for forveksling.

45 Hvad angår det forhold, at der findes flere varemærkeregistreringer, der indeholder bogstavkombinationen »NL«, bemærkes, at sagsøgeren ikke har bevist, at der var tale om sager, hvis omstændigheder kan overføres tilsvarende på den foreliggende sag. Harmoniseringskontoret har endvidere — uden at være blevet modsagt — bemærket, at de fællesskabsregistreringer, som sagsøgeren har nævnt, aldrig har været genstand for indsigelser. Med hensyn til afgørelsen fra Tribunal Supremo har Harmoniseringskontoret med rette bemærket, at den vedrørte en sag om et varemærke, bestående af ét eneste bogstav. Endelig bemærkes, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser skal vurderes udelukkende på grundlag af forordning nr. 40/94, som denne fortolkes af Fællesskabets retsinstanser (BUDMEN-dommen, præmis 61 og de deri nævnte afgørelser). Det følger heraf, at denne del af argumentet må forkastes.

46 Med hensyn til påstanden om, at det ældre varemærke ikke kan have monopol på »NL« fonetisk set, svarer dette argument i det væsentlige til at nægte, at dette varemærke har særpræg lydligt set, med den deraf følgende opfattelse, at den fonetiske lighed ikke kan medvirke til, at der opstår en forvekslingsrisiko i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

47 Som det fremgår af artikel 4 i forordning nr. 40/94, kan et EF-varemærke bestå af alle tegn, der kan gengives grafisk, navnlig ord og bogstaver, for så vidt disse tegn er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders. Det følger heraf, at lovgiver eksplicit har indbefattet tegn, der består af et bogstav eller en bogstavkombination, på listen af eksempler, der fremgår af forordningens artikel 4, på tegn, der kan udgøre et EF-varemærke, med forbehold for de absolutte eller relative registreringshindringer, der kan udelukke registrering.

48 Artikel 7 og 8 i forordning nr. 40/94 om registreringshindringer fastsætter ikke særlige regler for tegn, der er sammensat af en bogstavkombination, som ikke danner et ord. Det følger heraf, at helhedsvurderingen af forvekslingsrisikoen i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 mellem sådanne tegn i princippet reguleres af de samme regler som dem, der vedrører ordmærker, som indeholder et ord, et navn eller en fantasibetegnelse. Sagsøgerens påstand om, at tegn, der består af en bogstavkombination, efter deres natur fonetisk set ikke har noget særpræg, må derfor forkastes.

49 Det må imidlertid bemærkes, at de omtvistede tegns visuelle, lydlige eller begrebsmæssige bestanddele ikke altid har samme vægt i helhedsvurderingen af forvekslingsrisikoen. Det er nødvendigt at undersøge de objektive betingelser, hvorunder varemærkerne kan præsenteres på markedet (BUDMEN-dommen, præmis 57). Betydningen af tegnenes ligheds- eller forskelsbestanddele kan bl.a. afhænge af deres væsentlige kendetegn eller markedsføringsbetingelserne for de varer eller tjenesteydelser, som de omtvistede varemærker betegner. Hvis de varer, som de omhandlede varemærker omhandler, normalt sælges i selvbetjeningsbutikker, hvor forbrugeren selv vælger varen og således hovedsagligt må forlade sig på billedet af det varemærke, der anvendes på denne vare, får en visuel lighed mellem tegnene generelt større betydning. Hvis den omhandlede vare derimod overalt sælges mundtligt, vil en lydlig lighed mellem tegnene normalt blive tillagt mere vægt.

50 Sagsøgeren har ikke anført, at der foreligger særlige markedsføringsbetingelser. I tøjforretninger kan kunderne sædvanligvis enten selv vælge de beklædningsgenstande, som de ønsker at købe, eller lade sig hjælpe af sælgerne. Selv om det ikke er udelukket, at der kommunikeres mundtligt om varen og om varemærket, foretages tøjvalget normalt visuelt. Følgelig indtræder den visuelle opfattelse af de omhandlede varemærker før købehandlingen. Den visuelle bestanddel har derfor større betydning ved helhedsvurderingen af forvekslingsrisikoen.

51 Ikke desto mindre er det almindeligt i tøjbranchen, at det samme varemærke har forskellige udformninger afhængigt af de varers art, som det betegner. I branchen er det ligeledes almindeligt, at den samme konfektionsvirksomhed benytter undermærker, dvs. tegn, der er afledt fra et hovedvaremærke, og som har en dominerende bestanddel til fælles med dette, for at adskille virksomhedens forskellige produktionslinjer (Fifties-dommen, præmis 49, og BUDMEN-dommen, præmis 57). I den foreliggende sag kan de ansøgte varemærkers begrebsmæssige indhold styrke forbrugerens opfattelse af dem som undermærker til varemærket NL. Selv om forbrugeren kun konfronteres med et af de omhandlede tegn, kan både opfattelsen af den adskilte form af »NL« med fed skrift, og det følgende ord, der kan give en idé om en særlig type beklædningsgenstande, lede forbrugeren til at identificere det som et undermærke til varemærket NL. Den anderledes skrift i de ansøgte tegns bogstavkombination »NL« i forhold til skriften i det ældre varemærke NL, kunne opfattes som en særlig udformning af det sidstnævnte varemærke. Appelkammerets konklusion, hvorefter det ikke er udelukket, at forbrugeren opfatter de ansøgte varemærker som særlige produktionslinjer, der hidrører fra den virksomhed, som er indehaver af det ældre varemærke, må derfor tiltrædes.

52 Det bemærkes, at artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 kræver, at der er risiko for forveksling, men ikke, at forvekslingen bevises. På den baggrund er det resultat, som appelkammeret er kommet frem til — selv om det kunne have foretaget en mere indgående undersøgelse af den særlige skrifttype for bogstavkombinationen »NL« i det ældre varemærke, hvis udseende adskiller sig fra bogstaverne »NL« i de ansøgte tegn og reelt udgør det ældre varemærkes mest markante bestanddel, — korrekt. Da varerne er af samme art, og markedsføringsbetingelserne, der er nævnt i ovenstående præmis, er identiske, er graden af ligheden mellem tegnene tilstrækkelig til, at det i den foreliggende sag kan fastslås, at der er risiko for forveksling.

53 Det følger heraf, at det eneste anbringende om en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, må forkastes. Harmoniseringskontoret må følgelig frifindes.

Sagsomkostninger

54 I medfør af 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 sagsomkostningerne i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

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

2) **Sagsøgeren betaler sagsomkostningerne.**

Pirrung Meij Forwood

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. oktober 2004.

H. Jung J. Pirrung

Justitssekretær Afdelingsformand