

DOMSTOLENS KENDELSE (Fjerde Afdeling)
28. april 2004 *

I sag C-3/03 P,

Matratzen Concord GmbH, tidligere Matratzen Concord AG, Köln (Tyskland),
ved Rechtsanwalt W.-W. Wodrich, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 23. oktober 2002 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Fjerde Afdeling) i sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM – Hukla Germany (Matratzen), Sml. II, s. 4335, hvorunder der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom, hvorved Retten frifandt Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) i en sag, hvorunder der var nedlagt påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 31. oktober 2000 (forenede sager R 728/1999-2 og R 792/1999-2) af Andet Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), hvorved registrering af et figurmærke som EF-varemærke blev afslået,

* Processprog: tysk.

den anden part i appelsagen:

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)
ved A. von Mühlendahl og G. Schneider, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne
F. Macken (refererende dommer) og K. Lenaerts,

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: R. Grass,

efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Kendelse

- 1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 6. januar 2003 har selskabet Matratzen Concord GmbH (herefter »Matratzen«) i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af en af Retten i Første Instans afsagt dom af 23. oktober 2002 i sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (Matratzen), Sml. II, s. 4335 (herefter »den appellerede dom«), hvorunder der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom, hvorved Retten frifandt Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) KHIM (herefter »Harmoniseringskontoret«) i en sag, hvorunder der var nedlagt påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 31. oktober 2000 (forenede sager R 728/1999-2 og R 792/1999-2) af Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret, hvorved registrering af et figurmærke som EF-varemærke blev afslået (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Retsgrundlaget

- 2 Artikel 8 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) lyder således:

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

[...]

- b) såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.

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

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

[...]

- ii) varemærker, som er registreret i en medlemsstat eller, for så vidt angår Belgien, Luxembourg og Nederlandene, hos Benelux-Varemærkemyndigheden [...]

[...]«

- 3 Samme forordnings artikel 12, der har overskriften »Begrænsninger i EF-varemærkets retsvirkninger«, bestemmer:

»De til EF-varemærket [...] [knyttede] rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forbyde tredjemand at gøre erhvervsmæssig brug af:

[...]

- b) angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen

[...]

for så vidt dette sker i overensstemmelse med god markedsføringsskik.«

- 4 Forordningens artikel 106, stk. 1, der har overskriften »Forbud mod brug af EF-varemærker«, har følgende ordlyd:

»Medmindre andet er fastsat, berører denne forordning ikke retten i henhold til medlemsstaternes lovgivning til at anfægte brug af et yngre EF-varemærke som følge af krænkelse af ældre rettigheder som omhandlet i artikel 8 eller artikel 52,

stk. 2. Anfægtelse som følge af krænkelse af ældre rettigheder som omhandlet i artikel 8, stk. 2 og 4, kan dog ikke længere finde sted, hvis indehaveren af den ældre rettighed i henhold til artikel 53, stk. 2, ikke længere kan begære EF-varemærket kendt ugyldigt.«

Sagens faktiske omstændigheder

- 5 Den 10. oktober 1996 indgav appellanten til Harmoniseringskontoret en ansøgning om registrering som EF-varemærke af det ord- og figurmærke, der er gengivet nedenfor:



for varer i klasse 10 («Puder, hovedpuder, madrasser, luftpuder og senge til medicinsk brug»), klasse 20 («Madrasser, luftmadrasser, senge; lamelbunde, ikke af metal, skånetæpper, sengetøj») og klasse 24 («Sengetæpper, pudebetræk, sengelinned, dyner, vår, madrasbetræk, soveposer») i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

- 6 Den 21. april 1998 rejste Hukla Germany SA (herefter »Hukla«), der er indehaver af et ordmærke, der består af ordet »Matratzen«, som er registreret i Spanien for varer i klasse 20 (herefter »det ældre varemærke«), indsigelse for Indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 42 i forordning nr. 40/94.

- 7 Ved afgørelse af 22. september 1999 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen for så vidt angik de varegrupper, der henhørte under klasse 10, og tog indsigelsen til følge for så vidt angik de varegrupper, der henhørte under klasse 20 og 24. Både Matratzen og Hukla klagede over denne afgørelse.

- 8 Ved den anfægtede afgørelse afviste Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret Matratzens klage og tog Huklas klage til følge. Appellkammeret fandt nærmere bestemt, at de to omhandlede varemærker i Spanien opfattes som ens, og at der blandt de varer, der var omfattet af disse to varemærker, var nogen, der var identiske, og andre, der lignede hinanden meget. På grundlag af denne undersøgelse fandt appellkammeret, at der for så vidt angik alle de varer, der var omfattet af ansøgningen, var risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 9 Den 9. januar 2001 anlagde Matratzen sag ved Retten med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse, dels på grund af tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, dels på grund af tilsidesættelse af princippet om de frie varebevægelser.

- 10 Hvad angår den påståede tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 bemærkede Retten i præmis 27 i den appellerede dom, efter at have anført, at opfattelsen hos gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer eller tjenesteydelser spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, at der skal tages hensyn til opfattelsen hos offentligheden i den medlemsstat, hvor det ældre varemærke er registreret, dvs. Spanien.

- 11 Herefter bemærkede Retten i præmis 30 i den appellerede dom først, at to varemærker ligner hinanden, såfremt der fra den relevante kundekreds' synsvinkel foreligger en i det mindste delvis lighed mellem dem i en eller flere relevante henseender, navnlig i visuel, lydlig og begrebsmæssig henseende. Retten fastslog, at ordet »Matratzen« i det konkrete tilfælde både udgjorde det ældre varemærke og et af de tegn, der indgår i det ansøgte varemærke, og at det ældre varemærke derfor i visuel og lydlig henseende måtte anses for identisk med et af de tegn, der indgik i det ansøgte varemærke. Ifølge Retten var denne konstatering dog ikke i sig selv tilstrækkelig til, at det måtte antages, at to omhandlede varemærker lignede hinanden, når de hver især blev betragtet i deres helhed.

- 12 I præmis 32 i den appellerede dom præciserede Retten, at vurderingen af ligheden mellem to varemærker skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans. I den appellerede doms præmis 34 tilføjede Retten, at der ved en sådan sammenligning ikke alene skal tages hensyn til en del af et sammensat varemærke, således at denne del sammenlignes med et andet varemærke, men tværtimod skal foretages en undersøgelse af de pågældende varemærker, hvorved hvert varemærke betragtes i sin helhed. Retten understregede imidlertid i samme præmis, at dette ikke udelukker, at det helhedsindtryk, som et sammensat varemærke har fremkaldt i erindringen hos den relevante kundekreds, under visse omstændigheder kan være domineret af en eller flere af varemærkets bestanddele.

- 13 Ved anvendelse af de relevante kriterier i den foreliggende sag gennemgik Retten herefter bestanddelene i det ansøgte varemærke, dvs. ordene »Matratzen«, »Concord« og »markt« samt det figurative tegn i hvert af dem i forhold til de

andre. Retten fandt i præmis 43 i den appellerede dom, at ordene »Matratzen« og »Concord« kunne betragtes som de vigtigste bestanddele. Imidlertid syntes ordet »Matratzen« — der var karakteriseret ved en overvægt af konsonanter med hård udtale, og som ikke havde nogen lighed med noget spansk ord — ifølge Retten i højere grad end ordet »Concord« egnet til at blive husket af den relevante kundekreds. Retten udledte heraf, at ordet »Matratzen« udgjorde den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke. Den konkluderede således i præmis 44 i den appellerede dom, at der for den relevante kundekreds var visuel og lydlig lighed mellem de to varemærker.

- 14 Endelig fastslog Retten i præmis 48 i den appellerede dom, at graden af lighed mellem de omhandlede varemærker og graden af lighed mellem de varer, der er omfattet af disse varemærker, tilsammen var tilstrækkeligt høje, og at det følgelig var med rette, at appelkammeret havde antaget, at der forelå en risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker.

- 15 I præmis 49 i den appellerede dom udtalte Retten, at denne konklusion ikke blev afkræftet af Matratzens argumenter i henhold til artikel 12, litra b), i forordning nr. 40/94. Selv hvis det antoges, at denne bestemmelse kunne have betydning under registreringsproceduren, var denne betydning ifølge Matratzen for så vidt angik vurderingen af risikoen for forveksling begrænset til at udelukke, at et beskrivende tegn, der indgår i et sammensat varemærke, kan betragtes som en særpræget eller dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, varemærket fremkalder. I den foreliggende sag var ordet »Matratzen« fra den relevante kundekreds' synsvinkel ikke beskrivende for de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke.

- 16 Hvad angik den påståede tilsidesættelse af princippet om de frie varebevægelser fandt Retten i den appellerede doms præmis 54, at det forhold, at et tegn, der på en anden medlemsstats sprog er beskrivende for de omhandlede varer og tjenesteydelser, registreres som varemærke, ikke udgør en hindring for de frie varebevægelser. I den appellerede doms præmis 58 bemærkede Retten, at

artikel 30 EF ifølge Domstolens praksis kun tillader fravigelser fra princippet om de frie varebevægelser som følge af udøvelsen af de rettigheder, der knytter sig til et nationalt varemærke, i det omfang disse fravigelser er begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, der udgør denne industrielle ejendomsrets særlige genstand. Varemærkeindehaverens ret til at modsætte sig enhver anvendelse af varemærket, som kan forvanske oprindelsesgarantien forstået på denne måde, hører til varemærkerettens særlige genstand.

- 17 I præmis 57 i den appellerede dom anførte Retten, at det fremgår af artikel 106, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at denne forordning ikke berører retten i henhold til medlemsstaternes lovgivning til at anlægge sag for krænkelse af ældre nationale varemærker som følge af brugen af et yngre EF-varemærke. Retten understregede, at såfremt der i et konkret tilfælde foreligger en risiko for forveksling mellem et ældre nationalt varemærke og et tegn, der er ansøgt registreret som EF-varemærke, kan den nationale ret forbyde brugen af dette tegn under en sag om varemærkekrænkelse.
- 18 Retten frifandt derfor Harmoniseringskontoret.

Appellen

- 19 Matratzen har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom og forkaster indsigelsen, som Hukla rejste den 21. april 1998. Selskabet har endvidere nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.
- 20 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Matratzen tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.

- 21 Det fremgår af procesreglementets artikel 119, at Domstolen, når det er åbenbart, at appellen skal forkastes, når som helst på grundlag af den refererende dommers rapport, og efter at have hørt generaladvokaten, ved begrundet kendelse kan beslutte at forkaste appellen.

Det første anbringende

Parternes argumenter

- 22 Med sit første anbringende har Matratzen anført, at Retten ved at fortolke lighedsbegrebet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, ikke, som det kræves i henhold til Domstolens praksis, har foretaget en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed, idet der skal tages hensyn til alle de relevante faktorer i den konkrete sag. Med henblik på en korrekt analyse og bedømmelse af det ansøgte varemærke må det nemlig hverken undlades at tage stilling til det figurative element eller til nogen af ordelementerne.
- 23 Ved bedømmelsen af de væsentlige faktiske omstændigheder ved vurderingen af risikoen for forveksling har Retten begået en retlig fejl ved at konkludere, at ordet »Matratzen« udgør den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke. Ifølge Matratzen skulle Retten være kommet frem til, at ordet »Concord« dominerer. Der skal tages udgangspunkt i princippet om, at bestanddelen »Matratzen« i det ansøgte varemærke, der for den spanske forbruger er fremmed klingende, har en sekundær betydning, mens ordet »Concord«, der stammer fra det romanske sprogområde, som er velkendt for ham, i det mindste bliver indprentet tydeligere og lettere i hans hukommelse.

- 24 Det forhold, at der overhovedet ikke foreligger nogen oplysninger om brugen af varemærket, dets eventuelle betydning, kendetegn, der kunne tale for, at det eventuelt har et stærkere særpræg, i hvor høj grad det er velkendt på markedet, og andre tilsvarende oplysninger, fører til, at det alene kan antages, at der foreligger et særpræg, der kun lige er tilstrækkeligt, altså nærmere svagt. Ved en analog anvendelse af principperne om begrænsningen af et varemærkes retsvirkning, som de bl.a. er fastlagt i artikel 12, litra b), i forordning nr. 40/94, kan ordmærket »Matratzen«, der har et svagt særpræg, ikke med held opstilles som hindring for et ord- og figurmærke, der har et stærkt særpræg. Også af denne grund kan det ikke afslås at registrere det ansøgte varemærke i Harmoniseringskontorets EF-varemærkeregister.
- 25 Harmoniseringskontoret har heroverfor for det første gjort gældende, at det anførte anbringende har til formål at stille spørgsmålstegn ved konstateringer om og vurderinger af de faktiske omstændigheder, der principielt ikke er underlagt Domstolens kontrol inden for rammerne af en appelsag. For det andet har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at Retten har henvist til den relevante retspraksis, bl.a. vedrørende den korrekte metode, hvorefter de to varemærker skal sammenlignes.

Domstolens bemærkninger

- 26 Hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. En sådan risiko for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.

- 27 Selve ordlyden af bestemmelsen udelukker derfor, at den kan anvendes, hvis der ikke i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling [jf. med hensyn til den tilsvarende bestemmelse i artikel 4, stk. 1, litra b), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT L 40, s. 1), dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 18, og af 22.6.2000, sag C-425/98, Marca Mode, Sml. I, s. 4861, præmis 34].
- 28 Spørgsmålet, om der er risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed, skal underkastes en helhedsvurdering, idet der skal tages hensyn til alle de relevante faktorer i det konkrete tilfælde (jf. i denne retning dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 22, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 18, samt Marca Mode-dommen, præmis 40).
- 29 Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling skal desuden for så vidt angår den visuelle, lydlig og begrebsmæssige lighed af de omhandlede varemærker være støttet på det helhedsindtryk, disse giver, idet der navnlig skal tages hensyn til deres særprægede og dominerende bestanddele. Den opfattelse, som gennemsnitsforbrugeren har af de pågældende varer og tjenesteydelser, spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af den nævnte risiko. Gennemsnitsforbrugeren opfatter normalt et varemærke som en helhed og foretager ikke en undersøgelse af dets forskellige detaljer (jf. i denne retning SABEL-dommen, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25).
- 30 I den foreliggende sag har Retten ikke begået en retlig fejl ved fortolkningen af artikel 8, stk.1, litra b), i forordning nr. 40/94, da den undersøgte, om der fra denne forbrugers synsvinkel er visuel og lydlig lighed mellem de to varemærker.

- 31 I den forbindelse er der for det første ikke grundlag for klagepunktet om, at Retten — fordi den har vurderet det ansøgte varemærkes bestanddele hver for sig — har affholdt sig fra at foretage en helhedsvurdering af risikoen for forveksling under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det konkrete tilfælde.
- 32 Retten har nemlig med rette i den appellerede doms præmis 34 præciseret, at vurderingen af ligheden mellem to varemærker ikke betyder, at der alene skal tages hensyn til en bestanddel i et sammensat varemærke, og at denne bestanddel skal sammenlignes med et andet varemærke, men at sammenligningen tværtimod skal foretages ved at undersøge de pågældende varemærker, hvorved hvert varemærke betragtes i sin helhed. Retten udtalte endvidere, at dette ikke udelukker, at det helhedsindtryk, som et sammensat varemærke fremkalder i erindringen hos den relevante kundekreds, under visse omstændigheder kan være domineret af en eller flere af varemærkets bestanddele.
- 33 Som det desuden fremgår klart af præmis 38-48 i den appellerede dom, har Retten for at afgøre, om de to varemærker ligner hinanden fra den relevante kundekreds' synsvinkel, brugt en betydelig del af sin argumentation på at vurdere deres særprægede og dominerende bestanddele, samt risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed — en risiko, som Retten har underkastet en helhedsvurdering, idet den har taget hensyn til alle de relevante faktorer i det konkrete tilfælde.
- 34 Med anbringendet om, at Retten ud fra en ukorrekt vurdering af sagens faktiske omstændigheder har fastslået, at ordet »Matratzen« i den foreliggende sag udgør den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke, har Matratzen reelt kun bestridt Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder uden i øvrigt at gøre gældende, at der er sket en urigtig gengivelse af de for Retten fremlagte beviser. Denne vurdering udgør imidlertid ikke et retsspørgsmål, der som sådan er underlagt Domstolens efterprøvelse under en appelsag (dom af 19.9.2002, sag C-104/00 P, DKV mod KHIM, Sml. I, s. 7561, præmis 22, og kendelser af 5.2.2004, sag C-326/01 P, Telefon & Buch mod KHIM, Sml. I, s. 1371, præmis 35, og sag C-150/02 P, Streamserve mod KHIM, Sml. I, s. 1461, præmis 30).

- 35 Med hensyn til Matratzens argument vedrørende artikel 12, litra b), i forordning nr. 40/94 bemærkes for det andet, at denne bestemmelse vedrører begrænsningen af selve EF-varemærkets retsvirkninger, idet den bestemmer, at den ret, der opnås ved registreringen, ikke gør det muligt for indehaveren under visse betingelser at forbyde tredjemand at gøre erhvervmæssig brug af angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen, dvs. beskrivende angivelser. Denne bestemmelse vedrører ikke det ældre varemærkes status i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Retten har således ikke begået en retlig fejl ved at fastslå, at argumentet vedrørende artikel 12, litra b), i forordning nr. 40/94 var irrelevant.
- 36 Disse begrundelser er således ikke behæftet med en retlig fejl.
- 37 Det følger heraf, at det første anbringende må forkastes som åbenbart ugrundet.

Det andet anbringende

Parternes argumenter

- 38 Matratzen har gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved i præmis 54 i den appellerede dom at fastslå, at princippet om de frie varebevægelser på ingen måde er til hinder for, at en medlemsstat som nationalt varemærke registrerer et tegn, der på en anden medlemsstats sprog er beskrivende for de pågældende varer og tjenesteydelser. I den foreliggende sag udgør indsigtelsen, der er rejst mod det ansøgte varemærke, med den begrundelse, at det ligner det ældre varemærke, der

er registreret i Spanien — et varemærke, der i Tyskland er beskrivende for de relevante varer — et misbrug af rettigheder, der er anerkendt i en medlemsstats lovgivning vedrørende intellektuel ejendomsret i henhold til artikel 30, stk. 2, EF.

- 39 Harmoniseringskontoret har heroverfor anført, at det inden for rammerne af en indsigelsessag hverken er muligt at anfægte et ældre nationalt varemærke eller at stille spørgsmålstegn ved dets gyldighed. Kontoret er af den opfattelse, at en af konsekvenserne ved at have det EF-varemærkeretlige system og de nationale systemer til at virke side om side, er, at et varemærkes mulighed for at blive beskyttet bedømmes efter de samme retlige kriterier, men at resultatet af undersøgelsen kan være forskelligt fra land til land, fordi det er den relevante kundekreds' synsvinkel i det enkelte land, der er afgørende. Det vil derfor udmærket kunne forekomme, at et varemærke er registreret i en medlemsstat, mens det er beskrivende på et andet sprog end dette lands sprog.

Domstolens bemærkninger

- 40 Ved anvendelsen af princippet om de frie varebevægelser fremgår det af fast retspraksis, at traktaten ikke berører de i en medlemsstats lovgivning anerkendte industrielle ejendomsrettigheders beståen, men alene efter omstændighederne begrænser udøvelsen af disse rettigheder (dom af 22.6.1976, sag 119/75, Terrapin, Sml. s. 1039, præmis 5, og af 22.1.1981, sag 58/80, Dansk Supermarked, Sml. s. 181, præmis 11).
- 41 Artikel 30 EF tillader kun, at det grundlæggende princip om de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne fraviges i det omfang, dette er begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, der udgør denne industrielle ejendomsrets »særlige genstand«. I den forbindelse er varemærkets hovedfunktion at indestå for mærkevarens oprindelsesægthed over for forbrugeren eller den endelige bruger, idet denne skal sættes i stand til at adskille varen fra varer af anden oprindelse uden risiko for forveksling. Den ret, der indrømmes vare-

mærkeindehaveren til at modsætte sig enhver anvendelse af dette varemærke, som kan forvanske oprindelsesgarantien forstået på denne måde, hører således til varemærkerettens særlige genstand, hvis beskyttelse kan retfærdiggøre fravigelser fra princippet om de frie varebevægelser (dom af 11.7.1996, forenede sager C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Bristol-Myers Squibb m.fl., Sml. I, s. 3457, præmis 48, og af 23.4.2002, sag C-143/00, Boehringer Ingelheim m.fl., Sml. I, s. 3759, præmis 12 og 13).

- 42 Retten har således ikke taget fejl med hensyn til formålet med det i denne kendelses præmis 40 og 41 anførte og har derfor anlagt en korrekt fortolkning, da den i præmis 54 og 56 i den appellerede dom fandt, at princippet om de frie varebevægelser hverken forbyder en medlemsstat som nationalt varemærke at registrere et tegn, der på en anden medlemsstats sprog er beskrivende for de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller indehaveren af et sådant varemærke at rejse indsigelse, når der er risiko for forveksling mellem dette nationale varemærke og et ansøgt EF-varemærke.
- 43 Det andet anbringende må således forkastes som åbenbart ugrundet.
- 44 Det følger heraf, at appellen er åbenbart ugrundet og følgelig må forkastes.

Sagens omkostninger

- 45 I henhold til artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement, der i medfør af samme reglements artikel 118 finder tilsvarende anvendelse på appelsager,

pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, og denne har tabt appelsagen, pålægges det appellanten at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

- 1) Appellen forkastes.
- 2) Appellanten betaler appelsagens omkostninger.

Således bestemt i Luxembourg den 28. april 2004.

R. Grass

Justitssekretær

J.N. Cunha Rodrigues

Formand for Fjerde Afdeling