

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

12. januar 2006 *

I sag C-361/04 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 18. august 2004,

Claude Ruiz-Picasso, Paris (Frankrig),

Paloma Ruiz-Picasso, London (Det Forenede Kongerige),

Maya Widmaier-Picasso, Paris,

Marina Ruiz-Picasso, Genève (Schweiz),

Bernard Ruiz-Picasso, Paris,

ved advocaat C. Gielen,

appellanter,

* Processprog: tysk.

de øvrige parter i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

DaimlerChrysler AG ved Rechtsanwalt S. Völker,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Schieman (refererende dommer), N. Colneric, K. Lenaerts og E. Juhász,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. juli 2005,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. september 2005,

afsagt følgende

Dom

- 1 I appelskriftet har Claude Ruiz-Picasso, Paloma Ruiz-Picasso, Maya Widmaier-Picasso og Marina Ruiz-Picasso samt Bernard Ruiz-Picasso nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 22. juni 2004, Ruiz-Picasso m.fl. mod KHIM — DaimlerChrysler (PICARO) (sag T-185/02, Sml. II, s. 1739, herefter den »appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Harmoniseringskontoret for appellanternes påstand om annullation af afgørelse truffet den 18. marts 2002 af Tredje Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) (sag R 0247/2001-3), hvorved den af »boet efter Picasso« rejste indsigelse mod anmeldelse af ordmærket PICARO blev forkastet (herefter den »anfægtede afgørelse«).

Retsforskrifter

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

»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.«

3 Samme forordnings artikel 9, stk. 1, litra b), bestemmer:

»EF-varemærket giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af:

[...]

- b) et tegn, der er identisk med eller ligner EF-varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af EF-varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf er risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse mellem tegnet og mærket.«

4 Artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 9, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er i det væsentlige affattet på samme måde som henholdsvis artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 5, stk. 1, litra b), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1).

Sagens baggrund

- 5 Den 11. september 1998 indgav DaimlerChrysler AG (herefter »DaimlerChrysler«) en ansøgning til Harmoniseringskontoret om registrering af ordmærket PICARO som EF-varemærke for varer og tjenesteydelser, der henhører under klasse 12 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 er beskrevet på følgende måde: »Motorkøretøjer og dele hertil, busser«.
- 6 Den 19. august 1999 rejste boet efter Picasso, der er et ved arv etableret sameje i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 815 ff. i den franske code civil, og hvor samejerne er appellanterne i den foreliggende appelsag, indsigelse mod denne registreringsansøgning med den begrundelse, at der i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 var risiko for forveksling. I denne forbindelse henholdt boet sig til det ældre EF-ordmærke PICASSO, som var registreret for varer i klasse 12 i Nice-arrangementet, som svarer til følgende beskrivelse: »Køretøjer; befordringsmidler til brug på land, i luften eller i vandet, biler, busser, lastbiler, varevogne, campingvogne, påhængsvogne« (herefter det »ældre varemærke«).
- 7 Da Indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret ved afgørelse af 11. januar 2001 ikke tog indsigelsen til følge, påklagede boet efter Picasso afgørelsen.
- 8 Ved den anfægtede afgørelse afviste Tredje Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen, nærmere bestemt med den begrundelse, dels at de omhandlede varemærker i betragtning af den høje grad af opmærksomhed hos den relevante kundekreds hverken fonetisk eller visuelt lignede hinanden, dels at det ældre varemærkes begrebsmæssige betydning kunne opveje enhver eventuel visuel og/eller fonetisk lighed mellem disse varemærker.

Retsforhandlinger ved Retten og den appellerede dom

- 9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 13. juni 2002 anlagde sagsøgerne under den fælles betegnelse »boet efter Picasso« sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.
- 10 Uanset anvendelsen af den fælles betegnelse fastslog Retten, at sagen skulle betragtes som værende anlagt af de fem samejere som fysiske personer, og at den derfor kunne realitetsbehandles. Da den imidlertid ikke fandt, at de af sagsøgerne påberåbte anbringender var begrundede, frifandt Harmoniseringskontoret.
- 11 Navnlig hvad angår anbringendet om, at der var sket en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 — og efter at Retten havde konstateret, at de varer, der var omfattet af ansøgningen om varemærkeregistriering, og de varer, der var omfattet af det ældre varemærke, delvis var af samme art og delvis lignede hinanden — fastslog Retten følgende i den appellerede doms præmis 54-62:
- »54 Hvad angår den visuelle og fonetiske lighed har sagsøgerne fremhævet, at de omhandlede tegn hver er sammensat af tre stavelser, indeholder de samme vokaler, der er placeret ens og i samme rækkefølge, og at de med undtagelse af henholdsvis bogstaverne »ss« og »r« også indeholder de samme konsonanter, der ligeledes er placeret ens. Endelig er det af særlig betydning, at de to første stavelser samt det sidste bogstav er identiske. Derimod adskiller udtalen af dobbeltkonsonanten »ss« sig meget klart fra udtalen af konsonanten »r«. Heraf følger, at de to tegn visuelt og fonetisk ligner hinanden, men at graden af den fonetiske lighed er lav.

- 55 Begrebsmæssigt er ordmærket PICASSO særdeles velkendt af den relevante kundekreds, da det er navnet på den berømte maler Pablo Picasso. Ordmærket PICARO kan af spansktalende personer opfattes som bl.a. en henvisning til en personfigur i spansk litteratur, mens det er uden semantisk indhold for den ikke-spansktalende del (flertallet) af den relevante kundekreds. Tegnene ligner således ikke begrebsmæssigt hinanden.
- 56 De begrebsmæssige forskelle kan under visse omstændigheder opveje de visuelle og fonetiske ligheder mellem de omhandlede tegn. For at der kan blive tale om en sådan opvejning kræves det, 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 (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).
- 57 Ordmærket PICASSO har for den relevante kundekreds et klart og bestemt semantisk indhold. I modsætning til hvad sagsøgerne har anført, påvirkes relevansen af tegnets betydning med henblik på vurderingen af risikoen for forveksling i dette tilfælde ikke af den omstændighed, at denne betydning ikke vedrører de omfattede varer. Maleren Pablo Picasso har nemlig et sådant ry, at det ikke er sandsynligt at antage, at tegnet PICASSO som varemærke for motorkøretøjer — i mangel af konkrete oplysninger om det modsatte — kan overskygge malerens navn i gennemsnitsforbrugerens bevidsthed på en sådan måde, at når denne forbruger bliver konfronteret med tegnet PICASSO i sammenhæng med de pågældende varer, vil han i fremtiden se bort fra tegnets betydning som et navn på maleren og hovedsagelig opfatte det som et varemærke bl.a. for motorkøretøjer.
- 58 Heraf følger, at de begrebsmæssige forskelle mellem de omhandlede tegn i denne sag er egnede til at opveje de visuelle og fonetiske ligheder, der er anført i præmis 54 ovenfor.

- 59 Inden for rammerne af helhedsvurderingen af risikoen for forveksling skal der desuden tages hensyn til det forhold, at den relevante kundekreds' grad af opmærksomhed i købsituationen er særlig høj som følge af de omhandlede varers art og herunder navnlig deres pris og deres meget tekniske karakter. Den mulighed, som sagsøgerne har anført, hvorefter personer, der udgør en del af den relevante kundekreds, ligeledes kan have kontakt med de pågældende varer i situationer, hvor de ikke udviser en sådan opmærksomhed, er ikke til hinder for, at denne grad af opmærksomhed tages i betragtning. Begrundelsen for, at et varemærke kan udelukkes fra registrering som følge af risiko for forveksling med et ældre varemærke, er nemlig den, at en sådan forveksling utilbørligt kan påvirke de berørte forbrugere, når de træffer et valg med hensyn til de omfattede varer eller tjenesteydelser. Heraf følger, at der med henblik på bedømmelsen af risikoen for forveksling skal tages hensyn til den grad af opmærksomhed, som gennemsnitsforbrugeren har på det tidspunkt, hvor han forbereder eller træffer sit valg mellem forskellige varer og tjenesteydelser, der falder inden for de kategorier, for hvilke varemærket er registreret.
- 60 Det bør tilføjes, at spørgsmålet om den relevante kundekreds' grad af opmærksomhed, som der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af risikoen for forveksling, er forskellig fra spørgsmålet, om de omstændigheder, der er opstået efter købsituationen, kan være relevante ved vurderingen af, om der er sket en tilsidesættelse af varemærkeretten, hvilket er blevet anerkendt, for så vidt angår anvendelsen af et tegn, der var identisk med varemærket, i [dom af 12.11.2002, sag C-206/01, Arsenal Football Club, Sml. I, s. 10273] som sagsøgerne har påberåbt sig.
- 61 Desuden har sagsøgerne i denne sag med urette henvist til den retspraksis, hvorefter der tilkommer de varemærker, som har en stor adskillelsesevne, enten i sig selv, eller fordi de er kendt på markedet, en videre beskyttelse end de mærker, hvis adskillelsesevne er mindre ([Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191], præmis 24, og [...] af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 18). Det forhold, at ordmærket PICASSO er kendt som navnet på den berømte maler Pablo Picasso, kan ikke forøge risikoen for forveksling mellem de to varemærker for så vidt angår de omfattede varer.

62 På baggrund af det anførte i det hele er graden af lighed mellem de omhandlede varemærker ikke tilstrækkelig høj til, at det kan fastslås, at den relevante kundekreds kan antage, at de pågældende varer hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder. Appellammeret har derfor med rette antaget, at der ikke er risiko for forveksling af disse mærker.«

Appellen

- 12 I appelsagen, til støtte for hvilken appellanterne har påberåbt sig et enkelt anbringende med fire led vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, har appellanterne nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, og at den anfægtede afgørelse annulleres, samt at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 13 Harmoniseringskontoret og DaimlerChrysler har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om anbringendets første led

Appellanternes argumenter

- 14 Appellanterne gør gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 56-58 har foretaget en forkert anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, navnlig hvad angår kriteriet om at »[ligne] det ældre varemærke«, som denne bestemmelse henviser til.

- 15 Ifølge appellerne mente Retten fejlagtigt, at den betydning, der knytter sig til et berømt slægtsnavn som PICASSO, i kraft af at den er klar og bestemt, og at den dermed uden videre kan forstås af den relevante kundekreds, kan ligge til grund for en sådan begrebsmæssig forskel mellem de to tegn, at denne forskel har som konsekvens, at de visuelle og fonetiske ligheder, der i øvrigt findes mellem disse tegn, opvejes.
- 16 Appellerne har for det første gjort gældende, at den begrebsmæssige forskel mellem de to tegn ikke kan blive større, fordi betydningen af et af disse er klar og bestemt, således at den uden videre kan forstås af den relevante kundekreds. Denne omstændighed er derfor uden relevans for vurderingen af, hvorvidt den nævnte begrebsmæssige forskel kan have den virkning, at den opvejer de visuelle og fonetiske ligheder mellem de omhandlede tegn.
- 17 For det andet har appellerne gjort gældende, at vurderingen af den betydning, der tillægges eventuelle visuelle, lydige eller begrebsmæssige ligheder mellem to varemærker, sådan som det fremgår af præmis 27 i dom af 22. juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (sag C-342/97, Sml. I, s. 3819), skal foretages under hensyntagen til den kategori af varer, der er relevant i forhold til varemærket, og til de omstændigheder, hvorunder de afsættes. Heraf følger, at den betydning, som en berømt persons navn kan have uden for den kategori, hvori varerne indgår, er uden relevans i forhold til denne vurdering. Det var derfor med urette, at Retten med udgangspunkt i denne betydning fastslog — uden at tage højde for denne kategori af varer eller situationen på markedet — at der skete en opvejning af de visuelle og fonetiske ligheder, som var påpeget mellem de to tegn.

Domstolens bemærkninger

- 18 Som det fremgår af såvel tiende betragtning til direktiv 89/104 som syvende betragtning til direktiv 40/94, afhænger bedømmelsen af risikoen for forveksling af en lang række faktorer, herunder navnlig hvor kendt varemærket er på markedet, om

der kan skabes en forbindelse med det benyttede eller registrerede tegn, samt hvor stor ligheden er mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser. Risikoen for forveksling skal følgelig underkastes en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (jf. i denne retning og med hensyn til direktiv 89/104, SABEL-dommen, præmis 22).

- 19 Denne helhedsvurdering skal, for så vidt angår de pågældende varemærkers visuelle, lydige eller begrebsmæssige lighed, endvidere være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (jf. bl.a. SABEL-dommen, præmis 23).
- 20 Ved i den appellerede doms præmis 56 at fastslå, at de påviste begrebsmæssige forskelle mellem to tegn kan opveje de visuelle og fonetiske ligheder mellem dem, når betydningen af mindst et af de to tegn er klar og bestemt, således at den af den relevante kundekreds uden videre kan forstås, og herefter at fastslå, at dette var tilfældet i den foreliggende sag, har Retten ikke har begået nogen retlig fejl.
- 21 Som Harmoniseringskontoret med rette har gjort gældende, er en sådan vurdering i det foreliggende tilfælde fuldt ud en del af den proces, der skal fastslå helhedsindtrykket af disse tegn og give en helhedsvurdering af risikoen for forveksling mellem dem.
- 22 Det skal nemlig påpeges, at Retten i den appellerede doms præmis 54 har fastslået, at de to omhandlede tegn visuelt og fonetisk ligner hinanden, men at graden af den fonetiske lighed er lav. I dommens præmis 55 har Retten desuden fastslået, at tegnene ikke begrebsmæssigt ligner hinanden.

- 23 I den appellerede doms præmis 56 ff. udtalte Retten sig herefter om det helhedsindtryk, disse tegn formidler, og fastslog efter en vurdering af de faktiske omstændigheder — som det inden for rammerne af en appel og i mangel af nogen påstand om, at de faktiske omstændigheder er blevet gengivet forkert, ikke tilkommer Domstolen at efterprøve — at virkningen af de visuelle og fonetiske ligheder opvejes på grund af den særligt udprægede og åbenbare karakter af den begrebsmæssige forskel, der i det foreliggende tilfælde er blevet påvist. Inden for rammerne af helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, og som det fremgår af dommens præmis 59, tog Retten herved navnlig hensyn til det forhold, at den relevante kundekreds' grad af opmærksomhed er særlig høj, når det drejer sig om varer som motorkøretøjer.
- 24 I dommens præmis 61 udtalte Retten sig også om spørgsmålet om, hvorvidt varemærket PICASSO har en adskillelsesevne, der er så stor, at den kan forøge risikoen for forveksling mellem de to varemærker for så vidt angår de omfattede varer.
- 25 Det er således først efter at have undersøgt forskellige faktorer, der gjorde det muligt for den at foretage en helhedsvurdering af risikoen for forveksling, at Retten i den appellerede doms præmis 62 fastslog, at graden af lighed mellem de omhandlede varemærker ikke er tilstrækkelig høj til at fastslå, at den relevante kundekreds kan antage, at de pågældende varer hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder, hvorfor der ikke er risiko for forveksling mellem disse varemærker.
- 26 I øvrigt er det tilstrækkeligt at bemærke, at det er på baggrund af en fejlagtig læsning af den appellerede dom, at appellanterne gør gældende, at Retten i sin vurdering af ligheden mellem de omhandlede tegn ikke tog hensyn til den kategori, de pågældende varer henhører under.

- 27 Det fremgår nemlig af dommens præmis 55 og 57, at Retten bl.a. fandt — ligeledes efter en vurdering af de faktiske omstændigheder, som det ikke inden for rammerne af en appelsag tilkommer Domstolen at efterprøve — at den relevante kundekreds, når den stilles over for ordmærket PICASSO, heri ufejlbarligt ser en henvisning til maleren, og at denne særligt komplekse begrebsmæssige henvisning, henset til kendskabet til maleren i denne kundekreds, er af en sådan beskaffenhed, at den i vidt omfang svækker den prægnans, som tegnet i det foreliggende tilfælde har som varemærke for bl.a. motorkøretøjer.
- 28 Det følger af ovenstående, at anbringendets første led ikke kan tiltrædes.

Om anbringendets andet led

- 29 Med anbringendets andet led gør appellanterne gældende, at Retten har tilsidesat artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, idet den har foretaget en forkert anvendelse af reglen om, at den beskyttelse, som et varemærke nyder, skal gå videre, jo højere grad af særpræg det har, enten det er i sig selv, eller fordi det er kendt på markedet (SABEL-dommen, præmis 24, Canon-dommen, præmis 18, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 20).
- 30 De henviser i denne forbindelse til, at der, for at der kan tages stilling til et varemærkes særpræg og dermed, om det har en høj grad af særpræg, skal foretages en samlet vurdering af, om varemærket er mere eller mindre egnet til at identificere de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille disse varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders (jf. bl.a. Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 22).

- 31 Ifølge appellanterne har tegnet PICASSO, som ikke indeholder nogen beskrivende bestanddel vedrørende motorkøretøjer, i sig selv en høj grad af særpræg. Ved i den appellerede doms præmis 61 at begrænse sig til at undersøge tegnet PICASSO uden at sætte det i relation til de pågældende varer, undersøgte Retten ikke dette varemærkes grad af særpræg i sig selv, dvs. dets større eller mindre evne til at identificere varerne som hidrørende fra en bestemt virksomhed.
- 32 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at fastslå, som generaladvokaten med rette har bemærket i punkt 47 i forslaget til afgørelse, at det implicit, men dog utvivlsomt, fremgår af den appellerede doms præmis 57 sammenholdt med præmis 61, at Retten efter en vurdering af de faktiske omstændigheder — der inden for rammerne af en appelsag falder uden for Domstolens prøvelsesadgang — fastslog, at tegnet PICASSO i sig selv mangler dette stærke særpræg hvad angår motorkøretøjer.
- 33 Det følger heraf, at anbringendets andet led skal forkastes.

Om anbringendets tredje og fjerde led

Appellanternes argumenter

- 34 Med anbringendets tredje og fjerde led, der skal undersøges samlet, gør appellanterne gældende, at Retten anvendte artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 forkert, da den i den appellerede doms præmis 59 og 60 fastslog, at der med henblik på bedømmelsen af risikoen for forveksling inden for rammerne af en indsigelsessag mod en ansøgning om registrering skal tages hensyn til den grad af

opmærksomhed, som gennemsnitsforbrugeren har på det tidspunkt, hvor han forbereder eller træffer sit valg mellem forskellige varer og tjenesteydelser.

- 35 Ifølge appellerne er en sådan fortolkning for snæver, eftersom den tilsidesætter den regel, som Domstolen opstillede i præmis 57 i Arsenal Football Club-dommen, hvorefter varemærket skal beskyttes mod den eventuelle risiko for forveksling ikke kun på tidspunktet for købet af den pågældende vare, men også før og efter et sådant køb. I modsætning til det, Retten også fastslog, skal en sådan regel desuden finde anvendelse på samme måde, hvad enten vurderingen af risikoen for forveksling foretages i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, sådan som i den foreliggende sag, eller i henhold til artikel 9, stk. 1, litra b), i samme forordning, nemlig med henblik på at fastslå en eventuel varemærkekrænkelse gennem brugen af tegnet.

Domstolens bemærkninger

- 36 Ifølge fast retspraksis spiller det en afgørende rolle i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, hvordan gennemsnitsforbrugeren af den pågældende kategori af varer eller tjenesteydelser opfatter varemærkerne (jf. bl.a. Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 25).
- 37 Det må således med henblik på at vurdere graden af lighed mellem de pågældende mærker navnlig afgøres, i hvilken grad der er tale om visuel, lydlig eller begrebsmæssig lighed, og i givet fald vurderes, hvilken betydning der skal tillægges disse forskellige elementer under hensyntagen til den kategori af varer eller tjenesteydelser, der er tale om, og de omstændigheder, hvorunder de afsættes (Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 27).

- 38 I denne forbindelse har Domstolen allerede fastslået, at der i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling navnlig skal 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).
- 39 Det er således med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 59 har fastslået, at der med henblik på at vurdere — sådan som fastsat i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 — om der er en eventuel risiko for forveksling mellem varemærker for motorkøretøjer, skal tages hensyn til det forhold, at gennemsnitsforbrugerens grad af opmærksomhed ved købet af sådanne varer er særlig høj som følge af de omhandlede varers art og herunder navnlig deres pris og deres meget tekniske karakter.
- 40 Såfremt det nemlig på det faktiske plan er fastslået, at en given vares objektive kendetegn indebærer, at gennemsnitsforbrugeren kun køber den efter at have undersøgt den særligt indgående, er det på det retlige plan vigtigt, at der tages hensyn til, at en sådan omstændighed kan mindske risikoen for forveksling mellem varemærkerne for sådanne varer på det afgørende tidspunkt, hvor valget mellem disse varer og disse varemærker træffes.
- 41 Hvad angår den omstændighed, at den relevante kundekreds også kan blive præsenteret for sådanne varer og de tilhørende varemærker under omstændigheder, der ikke har tilknytning til nogen købssituation, og eventuelt udvise en mindre grad af opmærksomhed i sådanne situationer, er det ligeledes med rette, at Retten i samme præmis 59 i den appellerede dom fastslog, at det, at en sådan mulighed foreligger, ikke er til hinder for, at der tages hensyn til denne særligt høje grad af opmærksomhed, som gennemsnitsforbrugeren udviser, når han forbereder og træffer sit valg mellem forskellige varer i den omhandlede kategori.

- 42 For det første er det åbenbart, at uanset hvilke varer og varemærker der er tale om, vil der altid være situationer, hvor kundekredsen stillet over for disse kun vil give dem en lav grad af opmærksomhed. Såfremt der skulle tages hensyn til den laveste grad af opmærksomhed, som kundekredsen kan tænkes at udvise, når den er stillet over for en vare og et varemærke, ville det i nærværende doms præmis 38 nævnte kriterium, som vedrører det variable opmærksomhedsniveau afhængig af kategorien af varer, blive frakendt enhver relevans med henblik på at vurdere risikoen for forveksling.
- 43 For det andet, og som Harmoniseringskontoret har bemærket, kan det ikke med rimelighed kræves af den myndighed, der skal vurdere, om der er risiko for forveksling, at den for hver kategori af varer fastslår et gennemsnitligt opmærksomhedsniveau for forbrugeren ud fra det opmærksomhedsniveau, som denne kan forventes at udvise i forskellige situationer.
- 44 Arsenal Football Club-dommen går heller ikke imod ovenstående analyse.
- 45 Det skal nemlig understreges, at Domstolen i denne dom skulle tage stilling til spørgsmålet, om artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 skulle fortolkes således, at den var til hinder for salg og udbud af varer, når de var forsynet med et tegn, der er identisk med et varemærke, som en tredjemand har registreret for sådanne varer.
- 46 Efter at have fastslået, at dette var tilfældet, præciserede Domstolen, at den omstændighed, at der fandtes et skilt på salgsstedet for de pågældende varer, der gjorde forbrugerne opmærksomme på, at disse varer ikke hidrørte fra varemærkeindehaveren, ikke påvirkede denne konklusion. Det er på denne specifikke baggrund, at Domstolen i præmis 57 i Arsenal Football Club-dommen navnlig henviste til, at selv om det antages, at en tredjemand kan påberåbe sig en sådan

skiltning til sit forsvar, kunne det ikke i den sag, hvori dommen blev afsagt, udelukkes, at nogle forbrugere — især hvis disse varer blev tilbudt dem, efter at de var blevet solgt og fjernet fra salgsstedet — fortolkede det på disse varer påtrykte tegn således, at det angav den pågældende varemærkeindehaver som den virksomhed, varerne stammede fra.

47 Herved opstillede Domstolen på ingen måde nogen generel regel, hvoraf det med henblik på en vurdering af risikoen for forveksling som omhandlet i artikel 5, stk. 1, litra b), i direktiv 89/104 eller artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 skulle udledes, at der ikke er grund til fortrinsvis at henvise til den særlig høje grad af opmærksomhed, som kundekredsen udviser i forbindelse med købet af en bestemt kategori af varer.

48 I modsætning til det, appellanterne har gjort gældende, skal det endelig fastslås, at Retten — da den i den appellerede doms præmis 60 fastslog, at spørgsmålet om den relevante kundekreds' grad af opmærksomhed, som der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af risikoen for forveksling, er forskellig fra spørgsmålet, om de omstændigheder, der er opstået efter købssituationen, kan være relevante ved vurderingen af, om der er sket en tilsidesættelse af varemærkeretten, hvilket er blevet anerkendt for så vidt angår anvendelsen af et tegn, der var identisk med varemærket, i Arsenal Football Club-dommen — hermed på ingen måde har fastslået, at begrebet risiko for forveksling i artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 9, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 skal fortolkes forskelligt.

49 Det følger af ovenstående, at anbringendets tredje og fjerde led ikke kan tages til følge.

50 Da ingen led i det eneste anbringende, appellanterne har gjort gældende til støtte for appellen, er begrundede, skal appellen følgelig forkastes.

Sagens omkostninger

- ⁵¹ I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Harmoniseringskontoret og DaimlerChrysler har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger, og de har tabt sagen, pålægges det dem at betale sagens omkostninger.

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

- 1) **Appellen forkastes.**

- 2) **Claude Ruiz-Picasso, Paloma Ruiz-Picasso, Maya Widmaier-Picasso og Marina Ruiz-Picasso samt Bernard Ruiz-Picasso betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter