Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

14. november 2013 *

»Appel — EF-varemærker — indsigelsessag — figurmærke, der gengiver et ulvehoved — indsigelse fra indehaveren af internationale og nationale figurmærker, der indeholder ordbestanddelene »WOLF Jardin« og »Outils WOLF« — relative registreringshindringer — skade på det ældre varemærkes særpræg — forordning (EF) nr. 207/2009 — artikel 8, stk. 5 — ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren — bevisbyrde«

I sag C-383/12 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 8. august 2012,

Environmental Manufacturing LLP, Stowmarket (Det Forenede Kongerige), ved solicitor M. Atkins, advocate K. Shadbolt og barrister S. Malynicz,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtiget,

sagsøgt i første instans,

Société Elmar Wolf, Wissembourg (Frankrig), ved avocat N. Boespflug,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne E. Juhász (refererende dommer), A. Rosas, D. Šváby og C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: fuldmægtig M. Aleksejev,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. maj 2013,

* Processprog: engelsk.

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har Environmental Manufacturing LLP (herefter »Environmental Manufacturing«) nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt den 22. maj 2012 af Den Europæiske Unions Ret, Environmental Manufacturing mod KHIM – Wolf (gengivelse af et ulvehoved) (sag T-570/10, Sml., EU:T:2012:250, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i en sag, hvori der var nedlagt påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 6. oktober 2010 af Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 425/2010-2) vedrørende en indsigelsessag (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

2 Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1), der trådte i kraft den 13. april 2009, har kodificeret Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) og ophævet denne.

3 Under overskriften »Relative hindringer for registrering« bestemmer artikel 8, stk. 1, litra b), og stk. 5, i forordning nr. 207/2009 følgende:

»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 varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre varemærke 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.

[…]

5. Hvis indehaveren af et ældre varemærke efter stk. 2 rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, ligeledes udelukket fra registrering, hvis det er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og det søges registreret for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke det ældre varemærke er registreret, når der, hvis det drejer sig om et ældre EF-varemærke, er tale om et i Fællesskabet velkendt varemærke, og der, hvis det drejer sig om et ældre nationalt varemærke, er tale om et i den pågældende medlemsstat velkendt varemærke, og brugen af det varemærke, der søges registreret, uden rimelig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.«

4 Artikel 8, stk. 1, litra b), og stk. 5, i forordning nr. 40/94 var affattet med samme ordlyd som de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 207/2009.

Sagens baggrund

5 Den 9. marts 2006 indgav Environmental Manufacturings retlige forgænger til Harmoniseringskontoret en ansøgning om registrering som EF-varemærke af et figurmærke, der gengiver et ulvehoved, med henblik på markedsføring af varer, der henhører under klasse 7 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og som svarer til følgende beskrivelse: »maskiner til professionel og industriel behandling af træaffald og vegetabilsk affald; professionelle og industrielle maskiner til snitning af træ og spånfremstilling«.

6 Efter at ansøgningen var blevet offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 38/2006 af 18. september 2006 rejste Société Elmar Wolf (herefter »Elmar Wolf«) indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for de nævnte varer.

7 Indsigelsen var støttet på flere ældre franske og internationale figurmærker. De registreringshindringer, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var dem, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), og stk. 5, i forordning nr. 40/94.

8 Den 24. september 2007 overdrog Environmental Manufacturings retlige forgænger dette selskab den nævnte registreringsansøgning. Den 2. oktober 2007 fremsatte Environmental Manufacturing i overensstemmelse med artikel 43 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 42 i forordning nr. 207/2009) begæring om, at Elmar Wolf førte bevis for brug af de ældre varemærker. Elmar Wolf fremlagde i den forbindelse materiale til godtgørelse heraf.

9 Den 25. januar 2010 forkastede indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret den indsigelse, der var støttet på artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, med den begrundelse, at der ikke var risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker. Indsigelsesafdelingen forkastede ligeledes den indsigelse, der var støttet på denne forordnings artikel 8, stk. 5, med den begrundelse, at Elmar Wolf ikke havde ført bevis for, at der forelå nogen skade på de ældre varemærkers renommé, eller at der forelå en utilbørlig udnyttelse af disse varemærker.

10 Den 23. marts 2010 klagede Elmar Wolf over denne afgørelse. Afgørelsen blev ophævet ved den omtvistede afgørelse. Hvad angår artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 fastslog Andet Appelkammer, at de ældre varemærker havde et betydeligt renommé i tre medlemsstater. Appelkammeret fastslog dernæst, at der var en vis grad af lighed mellem de omhandlede varemærker, og at den relevante kundekreds kunne skabe en forbindelse mellem tegnene, henset til de ældre varemærkers særpræg og renommé og til ligheden mellem de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker. Endelig fastslog appelkammeret under henvisning til de af Elmar Wolf fremførte argumenter, at det ansøgte varemærke kunne udvande de ældre varemærkers unikke image og kunne drage utilbørlig fordel af deres særpræg eller renommé.

Sagen for Retten og den appellerede dom

11 Environmental Manufacturing anlagde sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse for Retten. Til støtte for sin sag gjorde Environmental Manufacturing to anbringender gældende vedrørende dels en tilsidesættelse af artikel 42, stk. 2 og 3, i forordning nr. 207/2009, dels en tilsidesættelse af denne forordnings artikel 8, stk. 5.

12 I den appellerede doms præmis 16-24 forkastede Retten det første anbringende som ugrundet.

13 Hvad angår det andet anbringende konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 47, at det var med rette, at appelkammeret havde fastslået, at den relevante kundekreds kunne skabe en forbindelse mellem de tegn, der var gengivet i de omtvistede varemærker.

14 Derefter præciserede Retten i den appellerede doms præmis 48 og 49 med hensyn til risikoen for udvanding, at Environmental Manufacturing havde gjort gældende, at indehaveren af et ældre varemærke skal gøre gældende og bevise, at brugen af det yngre varemærke vil have en indvirkning på adfærden hos forbrugerne af de varer, der er omfattet af det ældre varemærke, eller at der foreligger en reel risiko for, at dette vil være tilfældet i fremtiden. Den præciserede endvidere, at Environmental Manufacturing havde gjorde gældende, at appelkammeret i dette tilfælde havde undladt at undersøge denne indvirkning, at Elmar Wolf skulle have fremført argumenter, hvormed der konkret blev redegjort for, hvorledes udvandingen påførte Elmar Wolf skade, og at den blotte angivelse af en udvanding ikke var tilstrækkelig til at begrunde anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009.

15 Retten anførte følgende i den appellerede doms præmis 50-54:

»50 [Den] registreringshindring, der er forbundet med risiko for udvanding, som er fastsat i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 [bidrager] sammen med de øvrige registreringshindringer, der opregnes i nævnte artikel, […] til at beskytte varemærkets primære funktion, dvs. dets oprindelsesfunktion. Hvad angår risikoen for udvanding foreligger denne skade, når det [ældre] varemærkes evne til at identificere de varer eller tjenesteydelser, som det er registreret og brugt for, som stammende fra indehaveren af nævnte varemærke svækkes, idet brugen af det yngre varemærke medfører en opløsning af det ældre varemærkes identitet og af dets bekendthed i offentlighedens bevidsthed. Dette er bl.a. tilfældet, når det ældre varemærke, der gav anledning til en umiddelbar association med de varer eller tjenesteydelser, som det er registreret for, ikke længere kan gøre det ([dom af 27.11.2008, sag C-252/07,] Intel Corporation[…] [Sml. I, s. 8823], præmis 29).

51 Det fremgår af Intel Corporation-dommen […], at det påhviler den indehaver af et ældre varemærke, som påberåber sig beskyttelsen i henhold til artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, at føre bevis for, at brugen af det [yngre] varemærke […] skader det ældre varemærkes særpræg. I den forbindelse er indehaveren af det ældre varemærke ikke forpligtet til at påvise, at der foreligger en faktisk og aktuel krænkelse af dennes varemærke. Når det kan forudsiges, at en sådan krænkelse vil følge af den brug, som indehaveren af det yngre varemærke kan tænkes at gøre af sit varemærke, er indehaveren af det ældre varemærke nemlig ikke forpligtet til at afvente den faktiske iværksættelse heraf for at kunne forbyde nævnte brug. Indehaveren af det ældre varemærke skal imidlertid godtgøre, at der foreligger oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at der er en alvorlig risiko for, at en sådan krænkelse indtræder i fremtiden (Intel Corporation-dommen […], præmis 37, 38 og 71).

52 Med henblik herpå skal indehaveren af det ældre varemærke fremkomme med oplysninger, der gør det muligt umiddelbart at fastslå, at der foreligger en fremtidig, ikke-hypotetisk risiko for […] skade […]. Man kan navnlig nå frem til en sådan konklusion på grundlag af logiske slutninger som følge af sandsynlighedsanalyse og under hensyntagen til almindelig praksis inden for den relevante erhvervssektor samt til alle øvrige omstændigheder i sagen […].

53 Det kan dog ikke kræves, at det i tillæg til disse oplysninger [af indehaveren af det ældre varemærke] godtgøres, at der er sket en yderligere ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren af de varer eller tjenesteydelser, som det ældre varemærke er registreret for, som følge af det yngre varemærkes fremkomst. En sådan betingelse følger [nemlig] hverken af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 eller af Intel Corporation-dommen […].

54 Hvad angår præmis 77 i Intel Corporation-dommen […] fremgår det af ordene »det følger heraf« og af opbygningen af samme doms præmis 81, at den ændring i forbrugerens økonomiske adfærd, som [Environmental Manufacturing] til støtte for sit klagepunkt har henvist til, er godtgjort, når indehaveren af det ældre varemærke i overensstemmelse med den pågældende doms præmis 76 har påvist, at dette varemærkes evne til at identificere de varer eller tjenesteydelser, som det er

registreret og brugt for, som stammende fra indehaveren af nævnte varemærke, svækkes, idet brugen af det yngre varemærke medfører en opløsning af det ældre varemærkes identitet og af dets bekendthed i offentlighedens bevidsthed.«

16 I den appellerede doms præmis 56-65 undersøgte Retten, om appelkammeret havde anvendt artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 og de ovennævnte principper i det foreliggende tilfælde korrekt.

17 Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 66 dels, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at brugen af det varemærke, der var ansøgt registreret, kunne skade de ældre varemærkers særpræg, dels, at Environmental Manufacturings klagepunkt vedrørende behovet for at bevise de økonomiske virkninger af forbindelsen mellem de omtvistede varemærker ikke kunne tiltrædes.

18 Retten anførte i den appellerede doms præmis 67, at »[f]or så vidt som appelkammeret således foretog en korrekt anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 som følge af risikoen for udvanding forårsaget af det ansøgte varemærke, er det ikke længere fornødent at undersøge […] [risikoen] [for, at Environmental Manufacturing drager utilbørlig fordel af de ældre varemærkers særpræg eller renommé (snyltning)], som den [omtvistede] afgørelse ligeledes er støttet på«.

19 Under disse omstændigheder forkastede Retten det andet anbringende som ugrundet og frifandt Harmoniseringskontoret i det hele.

Parternes påstande

20 I appelskriftet har Environmental Manufacturing nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, træffer endelig afgørelse i sagen og tilpligter Harmoniseringskontoret og Elmar Wolf at betale sagens omkostninger.

21 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at Domstolen forkaster appellen og tilpligter Environmental Manufacturing at betale sagens omkostninger.

22 Elmar Wolf har principalt nedlagt påstand om, at Domstolen forkaster appellen, og subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Retten, samt at Environmental Manufacturing tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale de omkostninger, der er opstået for Elmar Wolf.

Appellen

23 Til støtte for appellen har Environmental Manufacturing anført et enkelt anbringende om en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009.

Parternes argumenter

24 Environmental Manufacturing har gjort gældende, at beviset for, at brugen af det yngre varemærke skader eller ville skade det ældre varemærkes særpræg som følge af Intel Corporation-dommen, forudsætter, at det er godtgjort, at der er sket en ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren af de varer, som det ældre varemærke er registreret for, der er forårsaget af brugen af det yngre varemærke, eller at det bevises, at der er en alvorlig risiko for, at en sådan ændring vil forekomme i fremtiden. Ifølge Environmental Manufacturing skal der således føres et sådant bevis, for at det kan bevises, at der er tale om udvanding af et ældre varemærke.

25 Environmental Manufacturing foreholder Retten, at den ikke har krævet dette bevis, idet den har konkluderet, at det er tilstrækkeligt, at det ældre varemærkes evne til at identificere de varer, som det er registreret og brugt for, som stammende fra indehaveren af nævnte varemærke svækkes, idet brugen af det yngre varemærke medfører en opløsning af det ældre varemærkes identitet og af dets bekendthed i offentlighedens bevidsthed.

26 Environmental Manufacturing er af den opfattelse, at Retten i forbindelse med den analyse, som den har foretaget, ikke har taget hensyn til Domstolens praksis, hvorefter en indvirkning på forbrugernes økonomiske adfærd indbefatter en indvirkning på disses kommercielle adfærd. Environmental Manufacturing har gjort gældende, at en sådan potentiel eller reel indvirkning skal undersøges inden for rammerne af et søgsmål anlagt på grundlag af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, og at Retten, i betragtning af at dette spørgsmål hverken er blevet undersøgt eller bevist, burde have forkastet argumentet, hvorefter der var sket udvanding som omhandlet i denne bestemmelse.

27 Harmoniseringskontoret har medgivet, at beviset for en skade på det ældre varemærkes særpræg i henhold til artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 kræver et bevis for en reel eller eventuel ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren af de varer, for hvilke de ældre varemærker er registreret. Harmoniseringskontoret gør imidlertid gældende, at ændringen i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren og opløsningen af det ældre varemærkes identitet udgør betingelser, der hverken er uafhængige eller kumulative, og at de i virkeligheden udgør en del af ét og samme krav.

28 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at betingelsen om, at brugen af det yngre varemærke medfører en opløsning af det ældre varemærkes identitet og af dets bekendthed i offentlighedens bevidsthed, som er anført i Intel Corporation-dommens præmis 29 og 76, blot er et udtryk for ændringen i gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd. Det har gjort gældende, at en sådan ændring opstår, når det renommerede varemærkes økonomiske værdi i denne forbrugers bevidsthed vil lide skade ved brugen af et yngre tegn. Det er tilstrækkeligt til, at forbrugerens økonomiske adfærd er påvirket, at denne forbruger opfatter det renommerede varemærke som mindre tiltrækkende, mindre glansfuldt eller mindre eksklusivt på grund af brugen af det anfægtede yngre tegn.

29 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at den appellerede dom er støttet på den korrekte forudsætning, at »en ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren af de varer, for hvilke det ældre varemærke er registreret«, kræver, at det – som i det foreliggende tilfælde – er bevist, at »brugen af det yngre varemærke medfører en opløsning af det ældre varemærkes identitet og af dets bekendthed i offentlighedens bevidsthed«. Denne erklæring er blot en forklaring af forudsætningen.

30 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at opløsningen af identiteten og bekendtheden i offentlighedens bevidsthed betyder, at det renommerede varemærkes økonomiske værdi påvirkes negativt, og at offentlighedens opfattelse og dens »økonomiske adfærd« således udgør to sider af samme sag. Harmoniseringskontoret har tilføjet, at den konklusion, der fremgår af den appellerede doms præmis 62, er udtryk for en sandsynlig ændring i den økonomiske adfærd hos forbrugeren af de varer, der er omfattet af de ældre varemærker, som kan forventes ved den samtidige brug af det anfægtede tegn.

31 Elmar Wolf har anført, at appelkammeret i den omtvistede afgørelses punkt 36 og 38 har bevist, at brugen af det varemærke, der ansøges registreret, kan medføre en risiko for udvanding, og at der skabes en utilbørlig fordel af det ældre varemærke. Elmar Wolf har anført, at Retten – idet den i den appellerede doms præmis 66 konstaterede, at det varemærke, der er ansøgt registreret, kan skade de ældre varemærkers særpræg – af procesøkonomiske hensyn ikke undersøgte den fordel, der utilbørligt er blevet draget af dette særpræg.

32 Hvad angår opfyldelsen af det påståede yderligere og særskilte kriterium, der kan udledes af Intel Corporation-dommen, har Elmar Wolf gjort gældende, at Retten med rette anførte, at klagepunktet vedrørende behovet for at bevise de økonomiske virkninger af forbindelsen mellem de omtvistede varemærker ikke kunne tiltrædes.

33 Elmar Wolf er af den opfattelse, at de omstændigheder, som Domstolens analyse hvilede på i Intel Corporation-dommen, vedrørte et tilfælde, hvor de varer eller tjenesteydelser, der var omfattet af det ældre varemærke, ikke var af lignende art som de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af det yngre varemærke, mens den foreliggende sag vedrører varer af samme eller i det mindste lignende art. De kriterier, som Domstolen opstillede i Intel Corporation-dommen, finder således ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde.

Domstolens bemærkninger

34 Det fremgår af Domstolens praksis, at beviset for, at brugen af det yngre varemærke skader eller ville skade det ældre varemærkes særpræg, forudsætter, at det er godtgjort, at der er sket en ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren af de varer eller tjenesteydelser, som det ældre varemærke er registreret for, der er forårsaget af brugen af det yngre varemærke, eller at der er en alvorlig risiko for, at en sådan ændring vil forekomme i fremtiden (Intel Corporation-dommen, præmis 77 og 81 samt domskonklusionens punkt 6).

35 Intel Corporation-dommens præmis 77 begynder ganske vist med ordene »det følger heraf«, og præmissen står umiddelbart efter undersøgelsen af spørgsmålet om svækkelsen af evnen til at identificere og opløse det ældre varemærkes identitet, og denne præmis kan således opfattes således, at den alene forklarer den foranstående præmis. Den samme tekst, der er gengivet i præmis 81 og i denne doms konklusion, er imidlertid selvstændig. Den omstændighed, at den fremgår af den nævnte doms konklusion, fremhæver dens betydning.

36 Den ovennævnte retspraksis' ordlyd er udtrykkelig. Det følger deraf, at uden at der er ført bevis for, at denne betingelse er opfyldt, kan den skade eller risiko for skade på det ældre varemærkes særpræg, der er omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, ikke konstateres.

37 Udtrykket »ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren« opstiller en objektiv betingelse. Denne ændring kan ikke udelukkende være udledt af subjektive elementer, såsom alene forbrugernes opfattelse. Alene den omstændighed, at forbrugerne bemærker tilstedeværelsen af et nyt tegn, der ligner et ældre tegn, er ikke i sig selv tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en skade eller en risiko for skade på det ældre varemærkes særpræg som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, for så vidt som denne lighed ikke skaber forveksling i deres bevidsthed.

38 I den appellerede doms præmis 53 udelukkede Retten imidlertid undersøgelsen af den betingelse, der blev opstillet i Intel Corporation-dommen, og begik følgelig en retlig fejl.

39 I den appellerede doms præmis 62 konstaterede Retten, at »den omstændighed, at konkurrenter bruger tegn, der har en vis lighed, for varer, der er identiske eller har lighed, mindsker den umiddelbare forbindelse, som den relevante kundekreds skaber mellem tegnene og de omhandlede varer, hvilket kan skade det ældre varemærkes evne til at identificere de varer, for hvilke det er registreret, som [stammende fra] indehaveren af det pågældende varemærke«.

40 Domstolen har imidlertid i Intel Corporation-dommen klart givet udtryk for behovet for at kræve en højere bevisstandard for at kunne konstatere skaden eller risikoen for skade på det ældre varemærkes særpræg som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009.

41 Hvis det kriterium, som Retten opstillede, blev accepteret, kunne det i øvrigt føre til en situation, hvor erhvervsdrivende utilbørligt tilegnede sig visse tegn, hvilket kunne hindre konkurrencen.

42 Forordning nr. 207/2009 og Domstolens praksis kræver ganske vist ikke, at der føres bevis for en reel skade, men den anerkender også den seriøse risiko for en sådan skade og tillader, at der drages logiske slutninger.

43 Sådanne slutninger må dog ikke være resultatet af blotte antagelser, men – som Retten selv bemærkede i den appellerede doms præmis 52, idet den citerede en tidligere dom fra Retten – fremkommer ved »en sandsynlighedsanalyse og under hensyntagen til almindelig praksis inden for den relevante erhvervssektor samt til alle øvrige omstændigheder i sagen«.

44 Retten greb imidlertid ikke ind over for, at der ikke var blevet foretaget en sådan analyse, og den tilsidesatte den citerede retspraksis i sin egen dom.

45 Hvad angår Elmar Wolfs argument, hvorefter det kriterium, som Domstolen opstillede i Intel Corporation-dommen, vedrører varer eller tjenesteydelser, der ikke er af lignende art som de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af et ældre varemærke, og derfor ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, er det tilstrækkeligt at bemærke, at den retspraksis, der fremgår af præmis 77 og 81 og domskonklusionens punkt 6 i denne dom, i betragtning af dens generelle formulering ikke kan fortolkes således, at den er begrænset til faktiske omstændigheder, der omfatter varer eller tjenesteydelser, der ikke er af lignende art som de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af et yngre varemærke.

46 Under disse omstændigheder må det fastslås, at appellen skal tages til følge.

47 Den appellerede dom bør derfor ophæves.

48 I henhold til artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

49 I den foreliggende sag er betingelserne for, at Domstolen selv kan træffe endelig afgørelse, ikke opfyldt.

50 På det grundlag hjemvises sagen til Retten, og afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

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

1) Den dom, der blev afsagt den 22. maj 2012 af Den Europæiske Unions Ret, Environmental Manufacturing mod KHIM – Wolf (gengivelse af et ulvehoved) (sag T-570/10), ophæves.

2) Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret.

3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Underskrifter