



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

2. oktober 2015*

»EF-varemærker — indsigelsessag — figurmærket Darjeeling — det ældre EF-ordfællesmærke og det ældre EF-figurfællesmærke DARJEELING — relative registreringshindringer — artikel 8, stk. 1, litra b), og stk. 5, i forordning (EF) nr. 207/2009«

I sag T-624/13,

The Tea Board, Calcutta (Indien), ved advokaterne A. Nordemann og M. Maier,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved S. Palmero Cabezas, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

Delta Lingerie, Cachan (Frankrig), ved advokaterne G. Marchais og P. Martini-Berthon,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 17. september 2013 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1504/2012-2) vedrørende en indsigelsessag mellem The Tea Board og Delta Lingerie,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, D. Gratsias (refererende dommer), og dommerne M. Kancheva og C. Wetter

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. november 2013,

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 2. maj 2014,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. april 2014,

og under henvisning til kendelse af 24. oktober 2014 om forening af sagerne T-624/13 – T-627/13 med henblik på den mundtlige forhandling,

efter retsmødet den 11. februar 2015,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 22. oktober 2010 indgav intervenienten, Delta Lingerie, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1).
- 2 Det ansøgte varemærke er det figurtegn, der er gengivet nedenfor, med ordbestandsdelen »darjeeling« med hvide bogstaver, der er indsat i et lysegrønt rektangel:



- 3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 25, 35 og 38 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:
 - klasse 25: »dameundertøj og lingeri til dag og nat, bl.a. hofteholdere, bodier, korsager, snøreliv, bh'er, underbukser, trusser, g-strengstrusser, overtræksærmer, shorts, underbukser, hofteholdere, seler, strømpebånd, bluser med lange ærmer, baby-doll-natkjoler, strømpebukser, strømper, badedragter; beklædningsgenstande, strikkede beklædningsgenstande, undertøj, ærmeløse T-shirts, T-shirts, korsetter, lingeri, baby-doll-natkjoler, boaer, overalls, jumpsuits, sweatere, chemiser, pyjamasser, natskjorter, bukser, joggingbukser, sjaler, morgenkåber, housecoats, badekåber, badedragter, badebukser, underskørter, halstørklæder«
 - klasse 35: »detailsalg af dameundertøj og damelingeri, dufte, eau de toilette og kosmetiske præparater, husholdningslinned og badelinned; rådgivning vedrørende etablering og forvaltning af salgssteder til detailsalg og indkøbssteder til detailsalg samt reklamevirksomhed; salgsfremmende foranstaltninger (for tredjemand), reklamevirksomhed, bistand ved forretningsledelse, forretningsadministration, onlinereklame på et computernetværk, reklameomdeling (foldere, prospekter, gratis aviser, vareprøver), formidling af avisabonnementer for andre; information eller oplysninger vedrørende forretningsvirksomhed; organisering af udstillinger og begivenheder med kommercielle eller reklamemæssige formål, reklamebureauer, udlejning af reklameplads, radio- og fjernsynsreklamer, reklamesponsorering«

- klasse 38: »telekommunikationsvirksomhed, transmissioner af meddelelser og billeder formidlet via computer, interaktiv samsending i forbindelse med produktpræsentationer, kommunikation via computerterminaler, kommunikation (transmission) via åbne og lukkede globale edb-net«.
- 4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 4/2011 af 7. januar 2011.
 - 5 Den 7. april 2011 rejste sagsøgeren, The Tea Board, som er en virksomhed, der er oprettet efter indisk lov nr. 29 af 1953 om te, og som er bemyndiget til at administrere teproduktionen, indsigelse i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009 mod registrering af det ansøgte varemærke for de varer og tjenesteydelser, der er omhandlet i præmis 3 ovenfor.
 - 6 Indsigelsen var støttet på følgende ældre varemærker:
 - det ældre EF-ordfællesmærke DARJEELING, der blev ansøgt den 7. marts 2005 og registreret den 31. marts 2006 under nr. 4325718.
 - Det ældre EF-figurfællesmærke, der blev ansøgt den 10. november 2009 og registreret den 23. april 2010 under nr. 8674327, og som er gengivet nedenfor:



- 7 De to EF-fællesmærker omfatter varer i klasse 30 svarende til følgende beskrivelse: »te«.
- 8 Til støtte for indsigelsen blev påberåbt de i artikel 8, stk. 1 og 5, i forordning nr. 207/2009 nævnte registreringshindringer.
- 9 Således som det i øvrigt fremgår af de af sagsøgeren for appelkammeret fremlagte beviser, udgør ordbestandsdelen »darjeeling«, dvs. den fælles ordbestandsdel i de omtvistede tegn, en beskyttet geografisk betegnelse for teen, der efter en ansøgning indgivet den 12. november 2007 er registreret i henhold til Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) nr. 1050/2011 af 20. oktober 2011 om registrering af en betegnelse i registret over beskyttede oprindelsesbetegnelser og beskyttede geografiske betegnelser (Darjeeling (BGB)) (EUT L 276, s. 5). Denne gennemførelsesforordning blev vedtaget på grundlag af Rådets forordning (EF) nr. 510/2006 af 20. marts 2006 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT L 93, s. 12), nu erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1151/2012 af 21. november 2012 om kvalitetsordninger for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT L 343, s. 1).
- 10 Den 10. juli 2012 forkastede indsigelsesafdelingen indsigelsen, henset til dels for så vidt angår anvendelsen af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, at de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af de omtvistede tegn, ikke var af lignende art, dels, for så vidt angår anvendelsen af den nævnte forordnings artikel 8, stk. 5, at de beviser, som sagsøgeren havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at godtgøre, at de ældre EF-fællesmærker havde et renommé hos den relevante kundekreds.

- 11 Den 10. august 2012 indgav sagsøgeren i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 en klage til Harmoniseringskontoret over indsigelsesafdelingens afgørelse.
- 12 Ved afgørelse af 17. september 2013 (herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret afslag på klagen og stadfæstede indsigelsesafdelingens afgørelse. Nærmere bestemt konkluderede appelkammeret, at der, henset til, at der ikke var nogen lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af de omtvistede tegn, ikke var nogen risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Appellkammeret forkastede endvidere påstanden om tilsidesættelse af den nævnte forordnings artikel 8, stk. 5, henset til, at de beviser, som sagsøgeren havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at godtgøre, at betingelserne for anvendelse af den nævnte artikel var opfyldt.

Parternes påstande

- 13 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 14 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 15 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse stadfæstes.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. Formaliteten vedrørende de dokumenter og beviser, der for første gang er fremlagt for Retten

- 16 Sagsøgeren har for Retten fremlagt to billeder, der fremgår af stævningen, og som gengiver facaden på et eller flere af intervenientens salgssteder, to billeder, der fremgår af stævningen, og som intervenienten anvender i reklameøjemed, flere sider fra en internetside benævnt »Lingerie Stylist Blog« (bilag 7) og flere sider fra en internetside benævnt »TheStriversRow« (bilag 8). Disse beviser er ikke blevet fremlagt for Harmoniseringskontoret, hvilket sagsøgeren har bekræftet i retsmødet.
- 17 Harmoniseringskontoret har bestridt, at disse billeder og bilag kan antages til realitetsbehandling samt disses beviskraft. Intervenienten er på sin side af den opfattelse, at de ovennævnte beviser ikke er relevante i den foreliggende sag.
- 18 Ifølge fast retspraksis har en sag, der er blevet indbragt for Retten, i henhold til artikel 65 i forordning nr. 207/2009 til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra Harmoniseringskontorets appelkamre, og lovligheden af den anfægtede retsakt skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, hvor retsakten blev udstedt, idet det ikke er Rettens opgave at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af beviser, der fremlægges for første gang for den. De ovennævnte beviser må derfor forkastes, uden at det derved er nødvendigt

at undersøge deres beviskraft (kendelse af 7.2.2013, Majtczak mod Feng Shen Technology og KHIM, C-266/12 P, EU:C:2013:73, præmis 45; jf. dom af 24.11.2005, Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR OG FELICIE), T-346/04, Sml., EU:T:2005:420, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

2. Realiteten

- 19 Sagsøgeren har fremsat to anbringender, hvoraf det første vedrører tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 og det andet tilsidesættelse af denne forordnings artikel 8, stk. 5.

Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009

- 20 I forbindelse med det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret med urette forkastede, at der forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, efter at det havde fastslået, at de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af de omtvistede tegn, var fuldstændigt forskellige. Sagsøgeren har navnlig kritiseret appelkammeret for, at det tog fejl vedrørende omfanget af den beskyttelse, som EF-fællesmærker i henhold til artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 er omfattet af, idet appelkammeret i den foreliggende sag foretog den samme type vurdering, som den ville have foretaget med henblik på at vurdere, om der forelå en risiko for forveksling mellem to individuelle varemærker. I den forbindelse har sagsøgeren gjort gældende, at den væsentligste funktion for et EF-fællesmærke såsom de ældre EF-fællesmærker i nærværende sag består i at sikre, at de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det, hidrører fra en virksomhed, der er placeret i det område, der er anført som den geografiske oprindelse på det pågældende mærke. Ifølge sagsøgeren adskiller denne funktion sig klart fra et individuelt varemærkes funktion, der består i at sikre, at forbrugeren er oplyst om de omhandlede varers eller tjenesteydelsers forretningsmæssige oprindelse.
- 21 Det er i det væsentlige sagsøgerens opfattelse, at der på grund af den særlige funktion, som EF-fællesmærker har i henhold til artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, skal tages hensyn til den omstændighed, at de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, kan have samme geografiske oprindelse, dels som et kriterium i forbindelse med vurderingen af deres lighed, dels som et afgørende element i forbindelse med helhedsvurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling. Sagsøgeren har i den henseende gjort gældende, at risikoen for forveksling i et tilfælde som det foreliggende består i, at forbrugeren kan tro, at de varer eller deres råvarer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, har samme geografiske oprindelse.
- 22 Den fremførte argumentation i forbindelse med det første anbringende er delt i to led. Med det første led har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret i forbindelse med anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 har begået en retlig fejl, idet det ved sammenligningen af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, undlod at tage hensyn til deres oprindelse, reel eller teoretisk, og derved ikke anerkendte fællesmærkernes særlige funktion vedrørende beskyttelse af en geografisk oprindelse. Med det andet led har sagsøgeren i det væsentlige kritiseret appelkammeret for at have begået en retlig fejl, idet det i forbindelse med helhedsvurderingen af, om der forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, undlod at tage hensyn til den geografiske oprindelse, reel eller teoretisk, af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, hvorved det således ikke anerkendte fællesmærkernes særlige funktion i henhold til forordningens artikel 66, stk. 2.
- 23 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

Den relevante kundekreds

- 24 Det fremgår af retspraksis, at risikoen for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 mellem to omtvistede varemærker ikke bør vurderes på grundlag af en abstrakt sammenligning af de omtvistede tegn og de af disse omfattede varer eller tjenesteydelser. Vurderingen af denne risiko bør snarere foretages på grundlag af den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de nævnte tegn, varer og tjenesteydelser (dom af 24.5.2011, ancotel. mod KHIM – Acotel (ancotel.), T-408/09, EU:T:2011:241, præmis 29).
- 25 Nærmere bestemt fremgår det af fast retspraksis, at der i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling skal tages hensyn til gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer, som er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Den relevante kundekreds med henblik på vurderingen af risikoen for forveksling består af brugere, der både vil kunne anvende de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det ældre varemærke, og dem, der er omfattet af det ansøgte varemærke (jf. dom ancotel., nævnt i præmis 24 ovenfor, EU:T:2011:241, præmis 37 og 38 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 Henset til, at den i det foreliggende tilfælde anfægtede afgørelse ikke indeholder nogen specifik analyse af den relevante kundekreds, og at appelkammeret blot godkendte hele den analyse, som indsigelsesafdelingen foretog med henblik på anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, skal der henvises til sidstnævntes afgørelse. Det fremgår nemlig af retspraksis, at når appelkammeret stadfæster en afgørelse, der er truffet af en lavere instans ved Harmoniseringskontoret, er denne afgørelse i lighed med dens begrundelse en del af den sammenhæng, hvori appelkammerets afgørelse er truffet, som er en sammenhæng, der er kendt af parterne, og som giver Retten mulighed for fuldt ud at udøve sin lovlighedsprøvelse i forhold til appelkammerets bedømmelse (jf. dom af 28.6.2011, ReValue Immobilienberatung mod KHIM (ReValue), T-487/09, EU:T:2011:317, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 Ifølge indsigelsesafdelingens afgørelse udbydes tjenesteydelserne i klasse 35 af erhvervsdrivende selskaber inden for detailsalg, reklame, virksomhedsledelse og andre områder. For så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 38 fandt indsigelsesafdelingen, at disse er rettet mod kunderne inden for telekommunikationsområdet.
- 28 Henset til, at indsigelsesafdelingen for så vidt angår den relevante kundekreds, mod hvilken de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er rettet, ikke foretog nogen specifik analyse, må det deraf udledes, at den implicit fandt, at de omhandlede varer var rettet mod samme kundekreds.
- 29 I den henseende fremgår det af indsigelsesafdelingens afgørelse, at denne kundekreds, mod hvilken både de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og den vare, der er omfattet af de ældre varemærker, er rettet, er den brede offentlighed. Indsigelsesafdelingen skulle nemlig i forbindelse med vurderingen af, om de ældre varemærker havde opnået et renommé, definere den kundekreds, der var omfattet af de ældre varemærker (jf. i denne retning dom af 6.2.2007, Aktieselskabet af 21. november 2001 mod KHIM – TDK Kabushiki Kaisha (TDK), T-477/04, Sml., EU:T:2007:35, præmis 48). Indsigelsesafdelingen var således af den opfattelse, at de beviser, som sagsøgeren havde fremlagt, ikke påviste, at de ældre varemærker blev genkendt i den brede offentlighed på det relevante geografiske område, dvs. offentligheden i Den Europæiske Union.
- 30 Følgelig kan det af den anfægtede afgørelse udledes – i det omfang appelkammeret fuldt ud stadfæstede indsigelsesafdelingens afgørelse for så vidt angår anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 – at de varer, der er omfattet af de omtvistede tegn, er rettet mod samme kundekreds, nemlig den brede offentlighed. Sagsøgeren har desuden tiltrådt denne tilgang, idet denne har bekræftet, at te og beklædning har samme forbrugere. For så vidt angår tjenesteydelserne i klasse

35 og 38, der er omfattet af det ansøgte varemærke, fandt appelkammeret implicit, hvilket Harmoniseringskontoret har bekræftet i sit svarskrift, at disse generelt er rettet mod en kundekreds af erhvervsdrivende.

- 31 I den forbindelse må det konstateres, at der ikke foreligger noget, der rejser tvivl om de konklusioner, som appelkammeret på det punkt stadfæstede, og som under alle omstændigheder heller ikke er blevet bestridt af tvistens parter.

Det første anbringendes første led

- 32 Det fremgår af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det ansøgte varemærke er identisk med eller ligner et ældre varemærke, og de omfattede varer eller tjenesteydelser er af samme eller lignende art. Endvidere udgør risikoen for, at det i kundekredsen antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller fra økonomisk forbundne virksomheder, en risiko for forveksling (jf. dom af 9.6.2010, Muñoz Arraiza mod KHIM – Consejo Regulador de la Denominación de Origen Calificada Rioja (RIOJAVINA), T-138/09, Sml., EU:T:2010:226, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Det skal endvidere bemærkes, at artikel 66 i forordning nr. 207/2009 fastsætter muligheden for registrering af EF-fællesmærker. Ifølge denne artikels stk. 1 er et EF-fællesmærke »et EF-varemærke, som ved ansøgningen om registrering betegnes som sådant, og som er egnet til at skelne varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, som er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser«. Det præciseres deri, at »[s]ammenslutninger af fabrikanter, producenter, tjenesteydende virksomheder eller handlende, som ifølge den lovgivning, der finder anvendelse på dem, i eget navn kan have rettigheder og forpligtelser af enhver art, indgå kontrakter eller foretage andre retshandlinger og optræde som part i en retssag, samt offentligretlige juridiske personer kan indgive ansøgninger om registrering af EF-fællesmærker«. Artikel 66, stk. 3, i forordning nr. 207/2009 præciserer, at bestemmelserne i den nævnte forordning finder anvendelse på EF-fællesmærker, »medmindre andet er fastsat i [forordningens] artikel 67 til 74«.
- 34 Artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 tillader registrering af »tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens geografiske oprindelse« som EF-fællesmærker som omhandlet i den nævnte artikels stk. 1, og dette uanset samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), hvorefter varemærker, som udelukkende består af sådanne tegn eller angivelser, udelukkes fra registrering.
- 35 Det fremgår af retspraksis, at i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 66, stk. 3, beskyttes et EF-fællesmærke som alle EF-varemærker mod enhver krænkelse som følge af registrering af et EF-varemærke, der indebærer en risiko for forveksling (dom RIOJAVINA, nævnt i præmis 32 ovenfor, EU:T:2010:226, præmis 22).
- 36 Domstolen og Retten har flere gange fastslået, at ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 kræves, for at der foreligger en risiko for forveksling, både, at de omtvistede varemærker er identiske eller ligner hinanden, og at de varer eller tjenesteydelser, som varemærkerne omfatter, er af samme eller lignende art. Der er i den henseende tale om kumulative betingelser (jf. kendelse af 25.11.2010, Lufthansa AirPlus Servicekarten mod KHIM, C-216/10 P, EU:C:2010:719, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 5.12.2012, Consorzio vino Chianti Classico mod KHIM – FFR (F.F.R.), T-143/11, EU:T:2012:645, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

- 37 Ifølge fast retspraksis skal der ved vurderingen af, om de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, er af samme eller lignende art som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, tages hensyn til alle de relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem varerne eller tjenesteydelserne. Disse faktorer omfatter navnlig deres art, deres anvendelsesformål og benyttelsen af dem, samt om de er i et konkurrenceforhold eller supplerer hinanden (jf. dom af 18.12.2008, *Les Éditions Albert René mod KHIM*, C-16/06 P, Sml., EU:C:2008:739, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.3.2013, *Event mod KHIM – CBT Comunicación Multimedia (eventer EVENT MANAGEMENT SYSTEMS)*, T-353/11, EU:T:2013:147, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis). Der kan ligeledes tages hensyn til andre faktorer såsom de berørte varers distributionskanaler eller den omstændighed, at varerne ofte sælges fra de samme specialiserede salgssteder, hvilket kan fremme opfattelsen hos den berørte forbruger af, at der er tætte forbindelser mellem dem, og forstærke indtrykket af, at ansvaret for deres fremstilling påhviler samme virksomhed (jf. dom af 18.6.2013, *Otero González mod KHIM – Apli-Agipa (APLI-AGIPA)*, T-522/11, EU:T:2013:325, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 I den foreliggende sag fandt indsigelsesafdelingen, at de varer i klasse 25, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, ikke havde nogen lighed med te, som er den eneste vare, der er omfattet af de ældre varemærker, på grund af deres art, deres anvendelsesformål, deres distributionskanaler og de implicerede distributører samt den omstændighed, at varerne hverken supplerede hinanden eller var i et konkurrenceforhold. Indsigelsesafdelingen konkluderede derfor, at der ikke var nogen forbindelse mellem de nævnte varer. Den nåede til den samme konklusion for så vidt angår de tjenesteydelser i klasse 35 og 38, der er omfattet af det ansøgte varemærke. Appellammeret stadfæstede fuldt ud indsigelsesafdelingens konklusioner. I den forbindelse forkastede det sagsøgerens argumenter vedrørende den væsentligste funktion for fællesmærker, såsom de ældre varemærker, der ifølge sagsøgeren henhørte under artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.
- 39 Sagsøgeren har for Retten i det væsentlige støttet sin argumentation på denne »væsentligste funktion« for fællesmærker såsom de ældre varemærker og har anført, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, skal anses for at være af lignende art alene af den grund, at de ville kunne have samme geografiske oprindelse.
- 40 I den henseende bemærkes, således som det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 207/2009, at formålet med den beskyttelse, som EF-varemærket giver, navnlig er at sikre varemærkets funktion som angivelse af oprindelse. Der er i den forbindelse tale om dets væsentligste funktion, som er at garantere oprindelsen af den vare eller tjenesteydelse, der er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer med en anden oprindelse (jf. dom af 16.7.2009, *American Clothing Associates mod KHIM og KHIM mod American Clothing Associates*, C-202/08 P og C-208/08 P, Sml., EU:C:2009:477, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 I den foreliggende sag er det ikke bestridt, at ordbestandsdelen »darjeeling« inden for handel kan anvendes til betegne den geografiske oprindelse af den vare, der er omfattet af de ældre varemærker. Der kan ikke rejses tvivl om en sådan konstatering på grundlag af Harmoniseringskontorets argumentation vedrørende den eventuelle opfattelse af dette ord hos en del af kundekredsen, der ikke genkender »darjeeling« som et geografisk navn. Selv om en geografisk betegnelses væsentligste funktion ganske rigtigt er, således som sagsøgeren med rette har anført, over for forbrugerne at garantere den geografiske oprindelse af varerne og de særlige egenskaber, der er uløseligt forbundet med disse (jf. i denne retning dom af 29.3.2011, *Anheuser-Busch mod Budějovický Budvar*, C-96/09 P, Sml., EU:C:2011:189, præmis 147), gør det samme sig ikke gældende for så vidt angår et EF-fællesmærkes væsentligste funktion. Den omstændighed, at et EF-fællesmærke udgør en betegnelse, der kan anvendes til at angive den geografiske oprindelse af de omfattede varer, rejser ikke tvivl om den væsentligste funktion for ethvert fællesmærke, således som denne fremgår af artikel 66, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, nemlig funktionen at adskille varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, som er indehaver af mærket, fra andre sammenslutningers

eller virksomheders varer eller tjenesteydelser (jf. i denne retning dom RIOJAVINA, nævnt i præmis 32 ovenfor, EU:T:2010:226, præmis 26 og 27). Følgelig ændres et EF-fællesmærkes funktion ikke på grund af, at det registreres i henhold til artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. Der er nærmere bestemt tale om et tegn, der gør det muligt at skelne mellem varer eller tjenesteydelser på grundlag af den sammenslutning, der er indehaver af mærket, og ikke på grundlag af deres geografiske oprindelse.

- 42 Selv om artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 nemlig indfører en undtagelse til samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), ved at mildne betingelserne for registrering og ved at tillade varemærker, der beskriver oprindelsen af de varer, der er omfattet (jf. i denne retning dom af 13.6.2012, Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias mod KHIM – Garmo (HELLIM), T-534/10, Sml., EU:T:2012:292, præmis 51), finder forordningen i overensstemmelse med dennes artikel 66, stk. 3, anvendelse på alle EF-fællesmærker, medmindre andet er fastsat, herunder de mærker, der er registreret i henhold til forordningens artikel 66, stk. 2.
- 43 For så vidt som der ikke er nogen bestemmelse i det kapitel i forordning nr. 207/2009, der vedrører EF-fællesmærkerne, der gør det muligt at udlede, at den væsentligste funktion for EF-fællesmærker, herunder de fællesmærker, der består af en betegnelse, der angiver de omhandlede varers geografiske oprindelse, er forskellig fra de individuelle EF-varemærkers væsentligste funktion, må det følgelig antages, at den væsentligste funktion består i – ligesom for de individuelle EF-varemærker – at adskille de omfattede varer eller tjenesteydelser fra andre varer eller tjenesteydelser på grundlag af den specifikke virksomhed, de hidrører fra, og ikke på grundlag af deres geografiske oprindelse.
- 44 Sagsøgeren har derfor med urette anført, at et EF-fællesmærke, der består af en betegnelse, der angiver de omfattede varers eller tjenesteydelsers geografiske oprindelse, ikke gør det muligt at adskille varer eller tjenesteydelser fra medlemmerne af den sammenslutning, der er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser.
- 45 I overensstemmelse med artikel 67, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 skal ansøgeren om et EF-fællesmærke forelægge bestemmelser for benyttelsen af det mærke, der ansøges om, med oplysning om betingelserne for benyttelse, hvilke personer der har ret til at benytte mærket, og betingelserne for medlemskab af den sammenslutning, der ansøger om mærket. Ifølge artikel 71 i forordning nr. 207/2009 kan disse bestemmelser for mærkets benyttelse desuden ændres af indehaveren af EF-fællesmærket. Således fastsættes betingelserne for medlemskab af sammenslutningen for så vidt angår de mærker, der henhører under artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, ligeledes i bestemmelserne for mærkets benyttelse. I henhold til artikel 67, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, der er nævnt ovenfor og anført af sagsøgeren, skal bestemmelserne for benyttelse af et i artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 omhandlet mærke give enhver, hvis varer eller tjenesteydelser hidrører fra det pågældende geografiske område, ret til at blive optaget som medlem af den sammenslutning, der er indehaver af mærket. Forordning nr. 207/2009 udelukker imidlertid ikke, at en sammenslutning, der er indehaver af et EF-fællesmærke som omhandlet i denne forordnings artikel 66, stk. 2, i bestemmelserne for benyttelse af dette mærke, kan fastsætte, at virksomheder eller personer, som samarbejder med virksomheder, hvis varer hidrører fra det pågældende geografiske område, eller som anvender varerne fra den sammenslutning, der er indehaver af mærket, som råvarer, kan optages som medlem i denne sammenslutning og benytte dette mærke, uden at disse virksomheder eller personer er etableret i det af sammenslutningen anførte geografiske oprindelsesområde, og uden at deres varer hidrører direkte fra det pågældende geografiske område.
- 46 Det fremgår af det ovenstående, at funktionen for de i artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 omhandlede EF-fællesmærker består i at adskille de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af sådanne mærker, på grundlag af den virksomhed, der er indehaver af mærket, og ikke på grundlag af varernes eller tjenesteydelsernes geografiske oprindelse.

- 47 Sagsøgerens argument vedrørende en dom afsagt af Bundesgerichtshof (tysk føderal domstol) den 30. november 1995 (sag I ZB 32/93, offentliggjort i 1996, GRUR 270, 271 (MADEIRA)), der fastslog, at et fællesmærke garanterer, at varerne hidrører fra en virksomhed, der er placeret i det geografiske oprindelsesområde, og som har ret til at benytte fællesmærket, må forkastes. Som det fremgår af retspraksis, er EF-varemærkesystemet et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og som forfølger formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (jf. i denne retning dom af 16.5.2007, Trek Bicycle mod KHIM – Audi (ALLTREK), T-158/05, EU:T:2007:143, præmis 63).
- 48 Endelig bemærkes det, at hverken artikel 7, stk. 1, litra k), i forordning nr. 207/2009, der under visse betingelser fastsætter en absolut hindring for registrering af et tegn som EF-varemærke, når det omhandlede tegn indeholder eller består af en beskyttet geografisk betegnelse i henhold til forordning nr. 510/2006, erstattet af forordning nr. 1151/2012, eller artikel 164 i forordning nr. 207/2009, der via en henvisning til artikel 14 i forordning nr. 510/2006 vedrører forholdet mellem på den ene side ansøgte eller registrerede varemærker og på den anden side beskyttede geografiske betegnelser som omhandlet i den sidstnævnte forordning, er relevante i det foreliggende tilfælde. I forbindelse med nærværende tvist påberåbte sagsøgeren sig ikke for Harmoniseringskontorets instanser en beskyttet geografisk betegnelse som omhandlet i forordning nr. 510/2006, men indgav en indsigelsessag på grundlag af de EF-fællesmærker, der er nævnt i præmis 6 ovenfor, og de relative registreringshindringer, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), og stk. 5, i forordning nr. 207/2009.
- 49 I lyset af det ovenstående må det bemærkes, ligesom Harmoniseringskontoret og intervenienten har gjort det, at når en indsigelsessag vedrører en tvist mellem fællesmærker og individuelle varemærker, skal sammenligningen af de omfattede varer og tjenesteydelser foretages efter de samme kriterier som dem, der finder anvendelse, når det vurderes, om de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af to individuelle varemærker, er af samme eller lignende art.
- 50 Der må følgelig gives medhold i appelkammerets konklusion i den foreliggende sag, således som denne er gengivet i præmis 38 ovenfor. Det er nemlig åbenbart, at beklædning og te generelt ikke fremstilles af de samme virksomheder eller markedsføres under de samme varemærker. Det kan således ikke antages, at en tøjproducent ligeledes foretager forretninger vedrørende produktion eller markedsføring af te. Sagt på en anden måde vil den relevante kundekreds hverken antage, at de varer, der er omfattet af de omtvistede tegn, har samme handelsmæssige oprindelse, eller at ansvaret for deres fremstilling påhviler den samme virksomhed (jf. i denne retning dom af 18.11.2014, Repsol mod KHIM – Adell Argiles (ELECTROLINERA), T-308/13, EU:T:2014:965, præmis 38). Det er endvidere åbenbart, at de omhandlede varer ikke supplerer hinanden, at de endnu mindre er i et konkurrenceforhold, og at deres distributionskanaler er forskellige.
- 51 På baggrund af det i præmis 40-47 ovenfor anførte må sagsøgerens argumentation, hvorefter muligheden for, at kundekredsen kan antage, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, har samme geografiske oprindelse, udgør et kriterium, der med henblik på anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 er tilstrækkeligt til at kunne fastslå, at varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art, forkastes.
- 52 Der kan nemlig som hævdet af Harmoniseringskontoret produceres eller leveres en meget bred vifte af varer og tjenesteydelser i det samme geografiske område. På samme måde er der intet, der udelukker, at en region, hvis geografiske navn er registreret som EF-fællesmærke i henhold til artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, er kilde til forskellige råvarer, der kan anvendes med henblik på fremstilling af forskellige og varierede varer. I lyset af disse konstateringer ville en udvidet fortolkning af artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, som den, sagsøgeren har fremført, give de fællesmærker, der er registreret ved fravigelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, en absolut beskyttelse,

uafhængigt af hvilke varer der er omfattet af de omtvistede tegn – således som intervenienten har gjort gældende – hvilket vil være i strid med selve ordlyden af den nævnte forordnings artikel 8, stk. 1, litra b).

- 53 Det samme gør sig gældende for så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 35 og dem i klasse 38. Blot muligheden for, at gennemsnitsforbrugeren kan antage, at de omhandlede tjenesteydelser, nemlig det detailsalg, der udbydes under varemærket DARJEELING, er knyttet til de varer, der hidrører fra det enslydende geografiske område, eller at de telekommunikationsydelser, der leveres under samme varemærke, er knyttet til det nævnte geografiske område eller giver oplysninger herom, er ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at der foreligger en lighed mellem de tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, og den vare, der er omfattet af de ældre varemærker.
- 54 Endvidere må sagsøgerens argument vedrørende den grafiske gengivelse af ordbestandsdelen »darjeeling« i det varemærke, der søges registreret, og den forbindelse, som ligheden mellem prikkerne over bogstaverne »j« og »i« og teblade vil kunne skabe mellem te og de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, forkastes. Selv om det antages, at de nævnte prikker faktisk ligner blade, nærmere bestemt teblade, og at disse skaber en forbindelse mellem te og de varer, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, ville en sådan forbindelse ikke være tilstrækkelig til at medføre, at de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, ville være af samme eller lignende art som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

Det første anbringendes andet led

- 55 Med det første anbringendes andet led har sagsøgeren i det væsentlige kritiseret appelkammeret for i forbindelse med helhedsvurderingen af, om der forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, at have undladt at tage hensyn til den geografiske oprindelse, reel eller teoretisk, af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn.
- 56 Henset til, at sagsøgerens argumentation, der blev fremført i forbindelse med det første anbringendes første led, og som vedrører ligheden mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, er blevet forkastet, og at en af de to kumulative betingelser i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 dermed ikke er opfyldt, må det uden videre bemærkes, at appelkammeret med rette forkastede anvendelsen i den foreliggende sag af denne bestemmelse.
- 57 Ifølge fast retspraksis indebærer helhedsvurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling, ganske vist en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, kan opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (jf. kendelse af 27.4.2006, L'Oréal mod KHIM, C-235/05 P, EU:C:2006:271, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis, og kendelse af 2.10.2014, Przewodniczący Sądów Handlowych i Łodzi mod KHIM, C-91/14 P, EU:C:2014:2261, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 Såfremt en eventuel lighed mellem de omtvistede tegn skal tages i betragtning i forbindelse med helhedsvurderingen, er en sådan lighed imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at der foreligger en risiko for forveksling mellem dem (jf. analogt dom af 29.9.1998, Canon, C-39/97, Sml., EU:C:1998:442, præmis 22, og af 16.10.2013, Mundipharma mod KHIM – AFT Pharmaceuticals (Maxigesic), T-328/12, EU:T:2013:537, præmis 62). En vis grad af endog minimal lighed mellem de omfattede varer og tjenesteydelser bør nemlig være konstateret, for at det forhold, at de omtvistede tegn i høj grad ligner hinanden eller i givet fald er identiske, i lyset af princippet om faktorenes gensidige afhængighed kan indebære en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Således som appelkammeret i det foreliggende tilfælde med rette har konstateret, er de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, ikke af lignende art.

- 59 I den henseende bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at et fællesmærke ikke er berettiget til en styrket beskyttelse i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, når det i forbindelse med helhedsvurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling, konstateres, at ligheden mellem varerne og tjenesteydelserne er utilstrækkelig for at kunne medføre en sådan risiko (jf. analogt vedrørende ligheden mellem tegn dom F.F.R., nævnt i præmis 36 ovenfor, EU:T:2012:645, præmis 61). Følgelig kan ligheden mellem de omtvistede tegn i lyset af princippet om den gensidige afhængighed af kriterierne heller ikke, selv om det drejer sig om vurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling mellem EF-fællesmærker og individuelle EF-varemærker, kompensere for den manglende lighed mellem den vare, der er omfattet af de ældre mærker, og de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret.
- 60 Henset til det i præmis 40-43 ovenfor anførte for så vidt angår den væsentligste funktion for de fællesmærker, der henhører under artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, forkastes først sagsøgerens argument om, at risikoen for forveksling i forbindelse med vurderingen af, om en sådan risiko foreligger mellem EF-fællesmærker og individuelle varemærker, ikke består i, at kundekredsen kan tro, at de omhandlede varer og tjenesteydelser hidrører fra samme virksomhed eller i givet fald fra virksomheder, der er økonomisk knyttet til hinanden, men i, at kundekredsen kan tro, at de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, eller at de råvarer, der anvendes til deres fremstilling, kan have samme geografiske oprindelse.
- 61 Selv om det antages, at oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, kan udgøre en af de faktorer, der skal tages hensyn til i forbindelse med helhedsvurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, finder denne bestemmelse, som påpeget ovenfor, i øvrigt ikke anvendelse, når en af de kumulative betingelser ikke er opfyldt som i det foreliggende tilfælde.
- 62 Endvidere kan argumentet vedrørende de ældre varemærkers angiveligt høje grad af særpræg heller ikke tiltrædes. Ifølge fast retspraksis er der ganske vist større risiko for forveksling mellem to omtvistede tegn, jo mere særpræg det ældre varemærke har (dom af 11.11.1997, SABEL, C-251/95, Sml., EU:C:1997:528, præmis 24, Canon, nævnt i præmis 58 ovenfor, EU:C:1998:442, præmis 18, og af 18.7.2013, Specsavers International Healthcare m.fl., C-252/12, Sml., EU:C:2013:497, præmis 36). Selv hvis det antages, at de ældre varemærker i det foreliggende tilfælde havde opnået en høj grad af særpræg, ville en sådan omstændighed dog ikke kompensere for den fuldstændige mangel på lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker.
- 63 Det følger heraf, at det første anbringende må forkastes i sin helhed.

Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009

- 64 Sagsøgeren har med det andet anbringende gjort gældende, at appelkammeret med urette konkluderede, at betingelserne for anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 ikke var opfyldt i det foreliggende tilfælde.
- 65 Det bemærkes, at det fremgår af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, at »[h]vis 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«.

- 66 Selv om et varemærkes primære funktion er oprindelsesangivelsen, har varemærket en økonomisk værdi i sig selv, der er uafhængig og adskilt i forhold til værdien af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret. Artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 sikrer således beskyttelsen af et renommeret varemærke i forhold til enhver ansøgning om et identisk eller lignende varemærke, der vil kunne skade dets image, selv om de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, ikke svarer til dem, for hvilke det ældre renommerede varemærke er blevet registreret (dom af 22.3.2007, Sigla mod KHIM – Elleni Holding (VIPS), T-215/03, Sml., EU:T:2007:93, præmis 35, og af 8.12.2011, Aktieselskabet af 21. november 2001 mod KHIM – Parfums Givenchy (only givenchy), T-586/10, EU:T:2011:722, præmis 58).
- 67 Det fremgår af ordlyden af denne bestemmelse, at anvendelsen af den er underlagt tre betingelser, idet der for det første skal være identitet eller lighed mellem de omtvistede varemærker, for det andet skal det ældre varemærke, der er påberåbt til støtte for indsigelsen, have et renommé, og for det tredje skal der være en risiko for, at brugen af det ansøgte varemærke uden rimelig grund vil medføre en utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé eller vil skade dette særpræg eller renommé. Disse betingelser er kumulative, og er den ene af dem ikke opfyldt, er det tilstrækkeligt til, at den nævnte bestemmelse ikke finder anvendelse (jf. dom af 12.11.2014, Volvo Trademark mod KHIM – Hebei Aulion Heavy Industries (LOVOL), T-525/11, EU:T:2014:943, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).
- 68 Endvidere indebærer artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, at når de tre deri omhandlede krænkelser indtræder, er de en konsekvens af, at der er en vis grad af lighed mellem det ældre og det yngre varemærke, på grundlag af hvilken den berørte kundekreds forbinder disse varemærker med hinanden, dvs. skaber en sammenhæng mellem disse, selv om den ikke forveksler dem (jf. dom af 14.12.2012, Bimbo mod KHIM – Grupo Bimbo (GRUPO BIMBO), T-357/11, EU:T:2012:696, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis). Det forhold, at der er skabt en sådan sammenhæng i bevidstheden hos den relevante kundekreds mellem det varemærke, der søges registreret, og det ældre varemærke, er følgelig en implicit og væsentlig betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 (jf. dom af 25.5.2005, Spa Monopole mod KHIM – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04, Sml., EU:T:2005:179, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis, og af 11.12.2014, Coca-Cola mod KHIM – Mitico (Master), T-480/12, Sml., EU:T:2014:1062, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 69 Det er i lyset af disse indledende bemærkninger, at sagsøgerens andet anbringende skal undersøges.

Den relevante kundekreds

- 70 Det skal understreges, at definitionen af den relevante kundekreds med henblik på anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 på samme måde som ved anvendelsen af samme artikels stk. 1 udgør en nødvendig forudsætning. Det er nærmere bestemt med hensyn til denne kundekreds, at det skal vurderes, om der foreligger en lighed mellem de omtvistede tegn, om det ældre varemærke har et eventuelt renommé, og endelig om der er en sammenhæng mellem de omtvistede tegn.
- 71 Det bemærkes endvidere, at den kundekreds, der skal tages i betragtning med henblik på at vurdere, om der foreligger en krænkelse som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, er forskellig afhængig af typen af den krænkelse, der er påberåbt af indehaveren af det ældre varemærke. Den kundekreds, i forhold til hvilken vurderingen skal foretages, når der er tale om utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé, er gennemsnitsforbrugeren af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det yngre varemærke søges registreret (dom af 12.3.2009, Antartica mod KHIM, C-320/07 P, EU:C:2009:146, præmis 46-48). Når der derimod er tale om skade på det ældre varemærkes særpræg eller renommé, er den kundekreds, i forhold til hvilken vurderingen skal

foretages, en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger af de varer eller tjenesteydelser, som dette varemærke er registreret for (jf. analogt dom af 27.11.2008, Intel Corporation, C-252/07, Sml., EU:C:2008:655, præmis 35).

- 72 Henset til de anførte vurderinger for så vidt angår definitionen af den relevante kundekreds i forbindelse med undersøgelsen af sagsøgerens første anbringende og den omstændighed, at tvistens parter ikke har bestridt den anfægtede afgørelse på dette punkt, må det antages dels for så vidt angår den vare, der er omfattet af de ældre varemærker, at den relevante kundekreds er den brede offentlighed i Unionen, dels for så vidt angår det varemærke, der søges registreret, at den relevante kundekreds for varerne i klasse 25 på samme måde er den brede offentlighed af forbrugere i Unionen, mens den relevante kundekreds for tjenesteydelserne i klasse 35 og 38 hovedsagelig består af erhvervsdrivende inden for de omfattede sektorer.

Ligheden mellem de omtvistede tegn

- 73 Det er i det foreliggende tilfælde ikke blevet anfægtet, således som appelkammeret med rette har anført, at de omtvistede tegn er identiske på det fonetiske plan og i høj grad ligner hinanden på det visuelle plan. Det samme gør sig gældende for så vidt angår den begrebsmæssige sammenligning af de omtvistede tegn. Ordbestandsdelen »darjeeling«, der er fælles for de omtvistede tegn, kan nemlig både henvise til de forskellige Darjeeling-teer og betegne den enslydende region i Indien.

De ældre varemærkers renommé

- 74 Det bemærkes indledningsvis, at artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 ikke definerer begrebet renommé. Det følger imidlertid af Domstolens retspraksis vedrørende fortolkningen af artikel 5, stk. 2, i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT L 40, s. 1), hvis normative indhold i det væsentlige er identisk med artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, at det for at opfylde betingelsen om renommé er nødvendigt, at det ældre varemærke er kendt af en væsentlig del af den kundekreds, der er relevant for de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette varemærke (dom TDK, nævnt i præmis 29 ovenfor, EU:T:2007:35, præmis 48).
- 75 Domstolen har ganske rigtigt i den henseende fastslået, at for at et varemærke kan anses for at have renommé, skal det ikke være kendt af en nærmere bestemt procentdel af den relevante kundekreds (jf. dom TDK, nævnt i præmis 29 ovenfor, EU:T:2007:35, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis). I forbindelse med vurderingen af et ældre varemærkes renommé som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 skal der imidlertid tages hensyn til alle sagens relevante omstændigheder, således navnlig varemærkets markedsandel, intensiteten, den geografiske udstrækning og varigheden af brugen af varemærket samt størrelsen af de investeringer, som virksomheden har foretaget for at fremme varemærket (jf. dom af 27.9.2012, El Corte Inglés mod KHIM – Pucci International (Emidio Tucci), T-373/09, EU:T:2012:500, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).
- 76 Som bemærket i præmis 33 og 34 ovenfor skal bestemmelserne i forordning nr. 207/2009 finde anvendelse på de betegnelser, der i handel anvendes til at betegne den geografiske oprindelse af de omfattede varer eller tjenesteydelser, når disse betegnelser er registreret som EF-fællesmærker i henhold til artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 som en fravigelse af dennes artikel 7, stk. 1, litra c), såvel som på alle EF-fællesmærker. Følgelig skal enhver vurdering af et EF-varemærke, der henhører under artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, herunder vurderingen af dets renommé som omhandlet i forordningens artikel 8, stk. 5, foretages efter de samme kriterier som dem, der anvendes på individuelle varemærker.

- 77 I det foreliggende tilfælde forkastede indsigelsesafdelingen indsigelsen, for så vidt som den var baseret på artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, idet den fandt, til trods for at der var godtgjort brug af de ældre varemærker, at de af sagsøgeren fremlagte beviser kun gav få oplysninger om den faktiske rækkevidde af denne brug, og at der ikke var tilstrækkelige oplysninger vedrørende den grad af genkendelighed, som de ældre varemærker fremkaldte hos den relevante kundekreds. Nærmere bestemt fandt indsigelsesafdelingen, at sagsøgeren ikke havde fremlagt tilstrækkelige oplysninger vedrørende salgsvolumen, markedsandel eller omfanget af promoveringen af de ældre varemærker.
- 78 Appellammeret konkluderede på sin side, idet det konstaterede, at de af sagsøgeren fremlagte beviser ikke specifikt refererede til de ældre varemærker, at indsigelsesafdelingen »havde kunnet antage, at Darjeelings renommé som [beskyttet geografisk betegnelse] for te [var] blevet overført til det samme tegn, der [var] beskyttet som fællesmærke for varer af samme art, i det mindste for så vidt an[gik] det ældre ordmærke«. Appellammeret forkastede dernæst relevansen af den omstændighed, at omfanget af varer, der blev solgt med det ældre varemærke i Unionen, ikke specifikt var oplyst, idet Darjeeling-teen blev »solgt i [Unionen], hvor det desuden [havde] et renommé«. For så vidt angår det ældre figurmærke præciserede appellammeret, at »for så vidt som de fremlagte beviser hovedsagelig referere[de] til ordbestandsdelen Darjeeling«, var den omstændighed, at det ældre figurmærke anvendtes i Unionen, »ikke tilstrækkelig til at konkludere, at det ha[vde] renommé«. Inden appellammeret fortsatte sin analyse med henblik på anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, fastslog det i den anfægtede afgørelses punkt 24, at »de øvrige betingelser i artikel 8, stk. 5, i [forordning nr. 207/2009] under alle omstændigheder, også selv om det blev godtgjort, at de ældre varemærker [havde] renommé, ikke [var] opfyldt«.
- 79 I lyset af det anførte må det konstateres, at formuleringen i den anfægtede afgørelse for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt de ældre varemærker havde et renommé som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, i det mindste er tvetydig. Den eneste sætning, der ikke er tvetydig i denne del af den anfægtede afgørelse, er nemlig den, der er gengivet i præmis 78 ovenfor, og som vedrører den anfægtede afgørelses punkt 24. Det fremgår af denne sætning, at appellammeret ikke endeligt konkluderede, at de ældre varemærker havde renommé. Da Harmoniseringskontoret blev adspurgt herom under retsmødet, bekræftede det, at der ikke var nogen endelig konklusion.
- 80 Ikke desto mindre, henset til, at appellammeret fortsatte sin analyse med henblik på anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, må det antages, at denne analyse blev baseret på en hypotetisk forudsætning om, at de ældre varemærkers renommé var blevet godtgjort.
- 81 I den henseende bemærkes, at det eller de ældre varemærke(r)s renommé og navnlig renomméets intensitet, idet dette udgør en af de kumulative betingelser for anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, indgår i de faktorer, der skal tages i betragtning i forbindelse med vurderingen både af, om der er skabt en forbindelse i kundekredsens bevidsthed mellem de ældre varemærker og det varemærke, der søges registreret, og af risikoen for, at en af de tre krænkelse i samme bestemmelse realiseres (jf. analogt domme Intel Corporation, nævnt i præmis 71 ovenfor, EU:C:2008:655, præmis 42, og Specsavers International Healthcare m.fl., nævnt i præmis 62 ovenfor, EU:C:2013:497, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 82 Det fremgår af denne retspraksis, at vurderingen af, om det eller de ældre varemærke(r) har et renommé, udgør en nødvendig fase i undersøgelsen af, om artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 kan finde anvendelse. Følgelig skal der nødvendigvis ved anvendelsen af den nævnte artikel foreligge en endelig konklusion vedrørende eksistensen eller ej af et sådant renommé, hvilket i princippet udelukker, at en analyse for så vidt angår den eventuelle anvendelse af denne artikel kan foretages på grundlag af en vag hypotese, dvs. en hypotese, der ikke er støttet af en anerkendelse af, at der foreligger et renommé af en særlig intensitet.

- 83 Det må konstateres, at appelkammeret i det foreliggende tilfælde ikke formulerede en sådan vag hypotese. Det fremgår nemlig direkte af ordlyden af den anfægtede afgørelses punkt 24, der er gengivet i præmis 78 ovenfor, at appelkammeret baserede sig på den hypotetiske forudsætning, at de ældre varemærker havde et renommé af præcis intensitet, dvs. en intensitet, der svarede til den, som sagsøgeren ønskede at godtgøre for Harmoniseringskontorets kompetente instanser.
- 84 For disse instanser havde sagsøgeren til hensigt at godtgøre et renommé af usædvanligt høj intensitet. Kendetegnende herfor var, at sagsøgeren i bemærkningerne til støtte for indsigelsen gjorde gældende, idet denne fremlagde forskellige beviser, at Darjeeling-teen blev anset for at være »champagnen blandt teer«, og at »DARJEELING i mere end 150 år [havde] haft et usædvanligt renommé som te af højeste kvalitet«.
- 85 Det må følgelig antages, at appelkammeret for at kunne fortsætte sin analyse baserede sig på den hypotetiske forudsætning, at de ældre varemærker havde et renommé på Unionens område, endog et renommé, hvis intensitet var usædvanligt høj.
- 86 Derfor skal nu alene de vurderinger, som appelkammeret foretog på grundlag af denne hypotetiske forudsætning med henblik på anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, undersøges, dvs. vurderingen af dels, om der var skabt en sammenhæng i den relevante kundekreds' bevidsthed mellem de omtvistede tegn, dels, om en af de tre risici, der er omhandlet i den nævnte artikel, forelå.

En sammenhæng i kundekredsens bevidsthed

- 87 Ifølge retspraksis skal eksistensen af en sammenhæng mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke afgøres ud fra en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde, hvori indgår graden af lighed mellem de omtvistede varemærker, arten af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker, herunder graden af disse varers eller tjenesteydelsers nærhed eller manglende lighed samt den berørte kundekreds, intensiteten af det ældre varemærkes renommé, graden af det ældre varemærkes særpræg, iboende eller opnået ved brug, og risikoen for forveksling i kundekredsens bevidsthed (kendelse af 30.4.2009, Japan Tobacco mod KHIM, C-136/08 P, EU:C:2009:282, præmis 26, dom Intel Corporation, nævnt i præmis 71 ovenfor, EU:C:2008:655, præmis 42, og af 6.7.2012, Jackson International mod KHIM – Royal Shakespeare (ROYAL SHAKESPEARE), T-60/10, EU:T:2012:348, præmis 21).
- 88 Såfremt der ikke foreligger en sådan sammenhæng i kundekredsens bevidsthed, vil brugen af det ældre varemærke ikke medføre en utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé eller kunne skade dem (jf. kendelse Japan Tobacco mod KHIM, nævnt i præmis 87 ovenfor, EU:C:2009:282, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 89 Selv om det i den anfægtede afgørelse anføres, at de tre krænkelser, der er omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, »er en konsekvens af en vis grad af lighed mellem det ældre og det yngre varemærke, som følge af hvilken den berørte kundekreds foretager en tilnærmelse mellem disse to varemærker, dvs. skaber en sammenhæng mellem dem«, er der ikke foretaget nogen specifik analyse af, om en sådan sammenhæng eksisterer.
- 90 Harmoniseringskontoret har i sit svarskrift gjort gældende, at appelkammeret implicit har forkastet, at der skulle foreligge en sådan sammenhæng. Det har i den henseende henvist til den anfægtede afgørelses punkt 29 og 36. Appelkammeret fandt deri dels, at henset til de store forskelle, der er konstateret mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, regner forbrugerne ikke med, at der er nogen forbindelse mellem teproducenterne og det intervenerende selskab, dels, at det på grund af den omstændighed, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af

det ansøgte varemærke, fra et handelsmæssigt synspunkt er fuldstændigt forskellige fra sagsøgerens varer, er »usandsynligt, at den relevante kundekreds skaber en mental sammenhæng« mellem varemærkerne.

- 91 Det bemærkes imidlertid på baggrund af den retspraksis, der er anført i præmis 88 ovenfor, at hvis appelkammeret faktisk havde konkluderet, at der ikke var skabt en sådan sammenhæng mellem de omtvistede tegn, ville denne konklusion have været tilstrækkelig til at udelukke anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009. Imidlertid fortsatte appelkammeret sin analyse med henblik på at vurdere, om en af de tre risici, der er omhandlet i denne artikel, forelå.
- 92 Henset derfor til den tvetydighed, der fremgår af den anfægtede afgørelse med hensyn hertil, og den omstændighed, at appelkammeret alligevel fortsatte sin analyse, må det antages, at det har anvendt samme fremgangsmåde for så vidt angår eksistensen eller ej af en sammenhæng som omhandlet i den ovennævnte retspraksis, som ved spørgsmålet, om de ældre varemærker har et eventuelt renommé, dvs. at appelkammeret fortsatte sin analyse uden at formulere nogen endelig konklusion for så vidt angår eksistensen af en sammenhæng mellem de omtvistede tegn, men på grundlag af en hypotetisk forudsætning om, at der kunne være skabt en sådan sammenhæng.
- 93 Inden den anfægtede afgørelse undersøges for så vidt angår den sidste betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, dvs. vurderingen af, om en af de tre risici, der er omhandlet i denne bestemmelse, foreligger, skal det ovenstående sammenfattes, idet det bemærkes, at appelkammeret foretog sin analyse med henblik på anvendelse af den nævnte bestemmelse på grundlag af to hypotetiske forudsætninger, idet den første var, at de ældre varemærker havde et renommé med en intensitet, som sagsøgeren havde tildelt dem, nemlig en usædvanlig intensitet, og den anden, at den relevante kundekreds muligvis ville skabe en sammenhæng mellem de omtvistede tegn.

De risici, der er omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009

- 94 Indledningsvis bemærkes, at artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 omhandler tre forskellige typer risici, nemlig, at brugen af det ansøgte varemærke uden rimelig grund for det første vil kunne påføre det ældre varemærkes særpræg skade, for det andet vil kunne påføre det ældre varemærkes renommé skade eller for det tredje vil kunne drage utilbørlig fordel af det ældre varemærkes særpræg eller renommé. Henset til ordlyden af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 er det tilstrækkeligt, at en enkelt af de ovennævnte typer risici foreligger, for at bestemmelsen vil kunne finde anvendelse (dom VIPS, nævnt i præmis 66 ovenfor, EU:T:2007:93, præmis 36).
- 95 Som bemærket i præmis 71 ovenfor skal eksistensen af en risiko for, at de krænkelse, som består i den skade, der påføres det ældre varemærkes særpræg eller renommé, realiseres, vurderes i forhold til en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke dette varemærke er registreret. Derimod skal spørgsmålet, om den krænkelse, der består i utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé – i det omfang, hvor det, der er forbudt, er den fordel, som indehaveren af det yngre varemærke får af det ældre varemærke – er indtrådt, bedømmes i forhold til en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger af de varer eller tjenesteydelser, som det yngre varemærke søges registreret for.
- 96 Selv om det er en nødvendig betingelse for anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, at der er skabt en sammenhæng mellem de omtvistede tegn i kundekredsens bevidsthed, er dette ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at det kan konkluderes, at en af de tre risici i denne bestemmelse foreligger (jf. dom ROYAL SHAKESPEARE, nævnt i præmis 87 ovenfor, EU:T:2012:348, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). Således fritager det forhold, at der er en sammenhæng mellem de omtvistede varemærker, ikke indehaveren af det ældre varemærke fra at fremlægge bevis for en faktisk og aktuel

krænkelser af vedkommendes varemærke som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 eller for, at der er en alvorlig risiko for, at en sådan krænkelser vil indtræde i fremtiden (jf. analogt dom Intel Corporation, nævnt i præmis 71 ovenfor, EU:C:2008:655, præmis 71).

- 97 Det følger nemlig af retspraksis, at formålet med artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 ikke er at hindre registreringen af ethvert varemærke, der er identisk med eller har en lighed med et renommeret varemærke. Formålet med denne bestemmelse er bl.a. at give indehaveren af et nationalt varemærke eller et EF-varemærke, der har renommé, mulighed for at gøre indsigelse mod registreringen af varemærker, der dels kan skade det ældre varemærkes renommé eller særpræg, dels utilbørligt udnytte dette renommé eller særpræg. I den forbindelse skal det præciseres, at indehaveren af det ældre varemærke ikke er forpligtet til at godtgøre, at der foreligger en faktisk og aktuel krænkelser af den pågældendes varemærke. Indehaveren skal imidlertid fremkomme med oplysninger, der gør det muligt umiddelbart at fastslå, at der foreligger en fremtidig, ikke-hypotetisk risiko for utilbørlig udnyttelse eller skade (jf. dom VIPS, nævnt i præmis 66 ovenfor, EU:T:2007:93, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis). En sådan konklusion kan navnlig fastslås på grundlag af logiske udledninger, som følger af en sandsynlighedsanalyse og under hensyntagen til sædvanlig praksis inden for den relevante erhvervssektor samt til alle sagens øvrige omstændigheder (dom af 10.5.2012, Rubinstein og L'Oréal mod KHIM, C-100/11 P, Sml., EU:C:2012:285, præmis 95, og af 9.4.2014, El du Pont de Nemours mod KHIM – Zueco Ruiz (ZYTEL), T-288/12, EU:T:2014:196, præmis 59).
- 98 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om appelkammeret med rette konkluderede, at ingen af de tre risici omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 kunne antages at foreligge i det foreliggende tilfælde.
- Skade, der påføres de ældre varemærkers særpræg
- 99 Skade på et varemærkes særpræg, der også betegnes med ordene »udvanding«, »nedslidning« eller »udviskning«, foreligger, når dette varemærkes evne til at identificere de varer eller tjenesteydelser, som det er registreret for, svækkes, idet tredjemands brug af et identisk eller lignende tegn medfører en opløsning af varemærkets identitet og af dets bekendthed i offentlighedens bevidsthed. Dette er bl.a. tilfældet, når det varemærke, der gav anledning til en umiddelbar association med de varer eller tjenesteydelser, som det er registreret for, ikke længere kan gøre det (jf. dom af 18.6.2009, L'Oréal m.fl., C-487/07, Sml., EU:C:2009:378, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 100 Det fremgår af retspraksis, at beviset for, at brugen af det ansøgte 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 (jf. i denne retning dom af 14.11.2013, Environmental Manufacturing mod KHIM, C-383/12 P, Sml., EU:C:2013:741, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 101 Således som Domstolen har understreget stiller begrebet »ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren« en objektiv betingelse. Denne ændring kan ikke udelukkende udledes af subjektive elementer, såsom forbrugernes opfattelse alene. Den omstændighed alene, 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 (dom Environmental Manufacturing mod KHIM, nævnt i præmis 100 ovenfor, EU:C:2013:741, præmis 37).
- 102 Forordning nr. 207/2009 og retspraksis kræver ikke, at indehaveren af det ældre varemærke fører bevis for en reel skade, men den anerkender også den seriøse risiko for en sådan skade og tillader, at der drages logiske slutninger (dom Environmental Manufacturing mod KHIM, nævnt i præmis 100

- ovenfor, EU:C:2013:741, præmis 42). Sådanne slutninger må dog ikke være resultatet af blotte antagelser, men skal fremkomme ved en sandsynlighedsanalyse og under hensyntagen til almindelig praksis inden for den relevante erhvervssektor samt til alle øvrige omstændigheder i sagen (dom Environmental Manufacturing mod KHIM, nævnt i præmis 100 ovenfor, EU:C:2013:741, præmis 43). Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at Domstolen, idet den fremhævede det ovennævnte begreb, klart har 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 den ovennævnte bestemmelse (dom Environmental Manufacturing mod KHIM, nævnt i præmis 100 ovenfor, EU:C:2013:741, præmis 40).
- 103 I det foreliggende tilfælde udelukkede appelkammeret risikoen for skade på de ældre varemærkers særpræg under hensyn til den omstændighed, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, var fuldstændigt forskellige fra de varer, der er omfattet af de ældre varemærker, idet appelkammeret fastslog, at den af sagsøgeren anførte risiko syntes helt hypotetisk. Appelkammeret påpegede desuden, at idet udtrykket »darjeeling« er et geografisk navn, vil den relevante kundekreds ikke blive overrasket over, at det kan anvendes i forskellige markedssektorer af forskellige virksomheder, selv om der er tale om en geografisk betegnelse, der er beskyttet for te.
- 104 Sagsøgeren har påberåbt sig dom Environmental Manufacturing, nævnt i præmis 100 ovenfor (EU:C:2013:741), og er af den opfattelse, at der mindst foreligger en alvorlig risiko for, at der i fremtiden vil ske en ændring i den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren. I den forbindelse har sagsøgeren anført, at for så vidt som de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, ikke hidrører fra regionen Darjeeling (Indien), vil gennemsnitsforbrugeren være påpasselig i forhold til ikke blot varernes oprindelse, men også oprindelsen af den te, der udbydes som værende Darjeeling-te. Ifølge sagsøgeren vil intervenientens brug af det ansøgte varemærke være alvorligt til skade for renomméet for og den særlige karakter af den geografiske betegnelse »Darjeeling« og dets evne til at opfylde sin vigtigste funktion, nemlig at garantere den geografiske oprindelse over for forbrugeren af den te, der udbydes under EF-fællesmærkerne.
- 105 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumentation.
- 106 Det må konstateres, ligesom intervenienten og Harmoniseringskontoret har anført, at sagsøgerens argumentation ikke er tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en alvorlig risiko for skade på de ældre varemærkers særpræg som omhandlet i Domstolens seneste praksis, hvorefter der kræves, således som det fremgår af præmis 102 ovenfor, en højere bevisstandard for, at en sådan risiko kan konstateres. Nærmere bestemt er der ingen af de af sagsøgeren fremførte argumenter, der gør det muligt at fastslå, at der foreligger en alvorlig risiko for ændring af gennemsnitsforbrugeren økonomiske adfærd, henset til almindelig praksis inden for de i det foreliggende tilfælde relevante erhvervssektorer.
- 107 Som det nemlig fremgår af den anfægtede afgørelse, og henset til, at der slet ikke er nogen lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, synes den af sagsøgeren påberåbte risiko fuldstændig hypotetisk.
- 108 I den henseende fremgår det af retspraksis, at registreringen som fællesmærke af de ældre varemærker ikke i sig selv kan udgøre en formodning for, at der foreligger et gennemsnitligt særpræg (kendelse af 21.3.2013, Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi mod KHIM, C-393/12 P, EU:C:2013:207, præmis 36, og dom HELLIM, nævnt i præmis 42 ovenfor, EU:T:2012:292, præmis 52).
- 109 Således som det er anført i den anfægtede afgørelse, er ordbestanddelen »darjeeling«, som det ældre ordmærke udelukkende består af, og som er indeholdt i det ældre figurmærke, et geografisk navn. Uafhængigt af, om den nævnte ordbestanddel af den grund har opnået et særligt særpræg (jf. analogt kendelse Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi mod

KHIM, nævnt i præmis 108 ovenfor, EU:C:2013:207, præmis 33), skal det bemærkes, at artikel 66, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 bestemmer, at et fællesmærke, der er registreret i henhold til denne bestemmelse, ikke giver indehaveren ret til at forbyde tredjemand at bruge sådanne tegn eller angivelser i omsætningen, for så vidt som denne brug sker i overensstemmelse med god markedsføringskik, og navnlig kan et sådant mærke ikke påberåbes over for tredjemand, der har ret til at bruge en geografisk betegnelse.

- 110 I lyset af det ovenstående må det på grund af manglende beviser for, at det kan fastslås, at der foreligger en alvorlig risiko for ændring af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd, konstateres, at risikoen for krænkelse af de ældre varemærkers særpræg ikke kan fastslås alene på grundlag af en lighed mellem de omtvistede tegn, så meget desto mindre som det i det foreliggende tilfælde ikke kan udelukkes, at ordbestanddelen »darjeeling« kan anvendes for andre varemærker end de ældre varemærker, således som det fremgår af artikel 66, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 (jf. analogt dom af 30.1.2008, Japan Tobacco mod KHIM – Torrefacção Camelo (CAMELO), T-128/06, EU:T:2008:22, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis). Det er derfor med rette, at appelkammeret fandt, at den relevante kundekreds ikke ville blive overrasket over, at ordbestanddelen »darjeeling« kan anvendes inden for andre markedssektorer af forskellige virksomheder, og dermed forkastede, at der skulle foreligge en risiko for skade på de ældre varemærkers særpræg. I den forbindelse må sagsøgerens argument om, at gennemsnitsforbrugeren aldrig har stået over for muligheden for, at en vare eller tjenesteydelse, der er udbudt under varemærket DARJEELING, ikke har nogen forbindelse med Darjeeling-regionen, forkastes, for så vidt som der ikke er fremlagt noget bevis til støtte for dette anbringende.
- 111 Desuden eksisterer der som understreget af Harmoniseringskontoret en enkeltstående forbindelse mellem det geografiske navn »Darjeeling« og Darjeeling-te, som ikke eksisterer mellem den nævnte betegnelse og de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke. Sagsøgeren har nemlig ikke fremlagt noget bevis, hvorved det kan fastslås, at det omhandlede geografiske navn for nærværende efter de relevante omsætningskredses opfattelse frembyder en forbindelse med de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, eller at det pågældende navn kan anvendes af de berørte virksomheder som angivelse af varernes og tjenesteydelseernes geografiske oprindelse (jf. i denne retning analogt dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 og C-109/97, Sml., EU:C:1999:230, konklusion nr. 1), generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse Windsurfing Chiemsee, C-108/97 og C-109/97, Sml., EU:C:1998:198, punkt 36 og 46, og dom af 15.10.2003, Nordmilch mod KHIM (OLDENBURGER), T-295/01, Sml., EU:T:2003:267, præmis 33). I den henseende er den af sagsøgeren fremførte argumentation, hvorefter Indien er et land, hvor der fremstilles beklædning, ikke i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre en sådan særlig forbindelse. Det er dermed ikke særligt sandsynligt, at den relevante kundekreds kan bringes til at tro, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, hidrører fra Darjeeling-regionen, og endnu mindre, at kundekredsen, når den konstaterer, at dette ikke er tilfældet, bringes til at tvivle på oprindelsen af de varer, der er omfattet af de ældre varemærker, hvilket efter sagsøgerens opfattelse ville medføre en ændring af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 100 ovenfor.
- 112 Under alle omstændigheder, selv om det antages som anført af sagsøgeren, at det ældre ordmærke har et stærkt særpræg, som det har opnået ved dets angiveligt usædvanlige renommé, hvilket er en hypotetisk forudsætning, som den anfægtede afgørelse i øvrigt er støttet på (jf. præmis 83 ovenfor), har sagsøgeren ikke fremlagt noget bevis, der gør det muligt at fastslå, at der foreligger en alvorlig risiko for ændring af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd som omhandlet i den retspraksis, der er anført i præmis 100 ovenfor.
- 113 Følgelig må appelkammerets konklusion for så vidt angår en manglende risiko for, at de ældre varemærkers særpræg påføres skade, tiltrædes.

– Skade, der påføres de ældre varemærkers renommé

- 114 Den skade, som påføres varemærkets renommé, der ligeledes betegnes »tilsmudsning« eller »fornedrelse«, opstår, når de varer eller tjenesteydelser, som det identiske eller lignende tegn anvendes for af tredjemand, kan have en sådan indflydelse på kundekredsen, at varemærkets tiltrækningskraft herved bliver formindsket. Risikoen for denne skade vil navnlig kunne opstå, når tredjemands varer eller tjenesteydelser har et kendetegn eller en egenskab, der vil kunne have en negativ indflydelse på varemærkets image (dom L'Oréal m.fl., nævnt i præmis 99 ovenfor, EU:C:2009:378, præmis 40).
- 115 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret, at sagsøgeren ikke havde fremført noget argument vedrørende den skade, som eventuelt ville kunne påføres de ældre varemærkers renommé, og at det image, der generelt blev formidlet af den beklædning og de tjenesteydelser, der var omfattet af det ansøgte varemærke, ikke var negativt.
- 116 Sagsøgeren har i den henseende blot anført, at intervenienten har udvist en angiveligt »snyltende« adfærd, som efter sin art kan skade det ældre varemærkes tiltrækningskraft som geografisk betegnelse, idet denne ikke længere ville kunne anvendes som en enkeltstående geografisk betegnelse for te, såfremt andre varer og tjenesteydelser end te ville blive udbudt under samme varemærke. Endvidere har sagsøgeren anført den grafiske gengivelse af det ansøgte varemærke, nærmere bestemt de prikker over bogstaverne »j« og »i«, der har form som teblade.
- 117 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 118 Det må konstateres, at sagsøgeren ikke har fremført et specifikt argument med henblik på at godtgøre, at der foreligger en alvorlig risiko for, at brugen af det varemærke, der søges registreret, kan skade de ældre varemærkers renommé som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 114 ovenfor. I den henseende har sagsøgeren ikke anført hverken de kendetegn eller egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, som ville kunne have en negativ indflydelse på de ældre varemærkers image.
- 119 Endvidere er der som anført af appelkammeret ikke nogen anden omstændighed i sagen, der gør det muligt at fastslå, at det image, der generelt formidles af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er negativt. Der er desuden som påpeget af Harmoniseringskontoret i dets svarskrift ikke noget modsætningsforhold mellem på den ene side arten af og de måder, hvorpå te anvendes, og på den anden side de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, som ville kunne tilsmudse de ældre varemærkers image ved brugen af det ansøgte varemærke (jf. i denne retning dom CAMELO, nævnt i præmis 110 ovenfor, EU:T:2008:22, præmis 62).
- 120 Henset til det i præmis 111 ovenfor anførte medfører den enkeltstående forbindelse mellem regionen Darjeeling og kategorien af de varer, der er omfattet af de ældre varemærker, og fraværet af en sådan forbindelse mellem den nævnte region og de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, i øvrigt, at risikoen for, at de ældre varemærkers tiltrækningskraft mindskes, er endnu mere hypotetisk.
- 121 Disse konstateringer drages ikke i tvivl af sagsøgerens argument vedrørende den grafiske gengivelse af bogstaverne »j« og »i« i det ansøgte varemærke. Såfremt det antages, at disse prikker over de nævnte bogstaver virkelig ligner blade, nærmere bestemt teblade, og at der i kundekredsens bevidsthed kan fastsættes en forbindelse mellem de omtvistede tegn i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 96 ovenfor, er en sådan forbindelse ikke i sig selv tilstrækkelig til at konkludere, at der foreligger en af de risici, der er omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009.

122 Det skal derfor konkluderes, at appelkammeret med rette fandt, at der ikke forelå nogen risiko for, at brugen af det ansøgte varemærke skader de ældre varemærkers renommé, selv om det ud fra den hypotetiske forudsætning, som den anfægtede afgørelse er støttet på, anses for at være usædvanligt.

– Den utilbørlige udnyttelse af de ældre varemærkers særpræg eller renommé

123 Begrebet »utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé«, der ligeledes betegnes som »snyltning« eller »free-riding«, er ikke knyttet til den skade, som varemærket påføres, men til den fordel, som tredjemand opnår ved brugen af et identisk eller lignende tegn. Begrebet omfatter bl.a. de tilfælde, hvor der som følge af en overførsel af varemærkets image eller af egenskaber, der udspringer af dette, til de varer, der er omfattet af det identiske eller lignende tegn, foreligger en klar udnyttelse i kølvandet på det velkendte varemærke (jf. analogt dom L'Oréal m.fl., nævnt i præmis 99 ovenfor, EU:C:2009:378, præmis 41). En sådan utilbørlig udnyttelse under de nævnte omstændigheder opstår ved udnyttelse af den kommercielle indsats, som indehaveren af det ældre varemærke har ydet for at skabe og vedligeholde dette varemærkes image, når der derved ikke ydes nogen form for finansiel kompensation, eller den pågældende ikke selv yder noget i den sammenhæng (jf. dom ROYAL SHAKESPEARE, nævnt i præmis 87 ovenfor, EU:T:2012:348, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

124 Ifølge den ovennævnte retspraksis og til forskel for den risiko for forveksling, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, er der fortsat en risiko for, at uberettiget brug af det ansøgte varemærke vil medføre en utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé, når forbrugeren uden nødvendigvis at forveksle oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er særligt tiltrukket af ansøgerens varer eller tjenesteydelser alene af den grund, at de er omfattet af et varemærke, der er identisk med eller ligner det ældre renommerede varemærke. Dette kræver et bevis for, at det ansøgte varemærke forbindes med de positive egenskaber ved det ældre identiske eller lignende varemærke, som kan give anledning til det ansøgte varemærkes åbenbare udnyttelse eller parasitisme (jf. dom CAMELO, nævnt i præmis 110 ovenfor, EU:T:2008:22, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

125 For at afgøre, om brugen af det anfægtede tegn drager utilbørligt fordel af det ældre varemærkes særpræg eller renommé, skal der foretages en helhedsvurdering, der tager hensyn til alle sagens relevante forhold, herunder navnlig renomméets intensitet og graden af varemærkets særpræg, graden af lighed mellem de omtvistede varemærker samt karakteren og graden af lighed mellem de berørte varer eller tjenesteydelser. Angående intensiteten af varemærkets renommé og dets grad af særpræg har Domstolen allerede fastslået, at jo mere dette varemærkes særpræg og renommé er usædvanligt, desto lettere vil en krænkelse kunne antages at foreligge (jf. analogt dom Specsavers International Healthcare m.fl., nævnt i præmis 62 ovenfor, EU:C:2013:497, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis). Det fremgår ligeledes af retspraksis, at i jo højere grad og jo mere umiddelbart tegnet leder tanken hen på varemærket, desto større er risikoen for, at den aktuelle eller fremtidige brug af tegnet medfører en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé (jf. domme GRUPO BIMBO, nævnt i præmis 68 ovenfor, EU:T:2012:696, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis, og ROYAL SHAKESPEARE, nævnt i præmis 87 ovenfor, EU:T:2012:348, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

126 Appellkammeret forkastede i det forelæggende tilfælde risikoen for det ansøgte varemærkes utilbørlige udnyttelse af de ældre varemærkers særpræg eller renommé. Appellkammeret fandt, at forbrugerne, henset til den fuldstændigt manglende lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, ikke forventer, at der er den mindste forbindelse mellem teprøducenterne og det sagsøgende selskab, der udbyder beklædningsgenstande og dertil knyttede tjenesteydelser. Appellkammeret konkluderede, at sagsøgeren ikke havde bevist, hvilke fordele et tøjmærke kunne have af at blive forbundet med et varemærke, der er kendt for te af høj kvalitet, for så vidt som imaget af luksus inden for beklædningssektoren afhænger af andre betingelser og faktorer end dem i tesektoren.

Det samme gjorde sig gældende for så vidt angår de tjenesteydelser i klasse 35 og 38, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og som ifølge den anfægtede afgørelse ikke er blevet ansøgt specielt med henblik på beklædningsgenstande.

- 127 Sagsøgeren har påberåbt sig, at der kan ske overførsel af det image, som den geografiske betegnelse Darjeeling giver, til intervenientens kommercielle interesser, hvorved intervenienten vil kunne drage fordel af den tiltrækningskraft, som denne betegnelse og de ældre fællesmærker har, af disses renommé og prestige samt af varemærket DARJEELING's strålende image.
- 128 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at der ikke er noget, der begrundet intervenientens brug af den geografiske betegnelse »Darjeeling« for de varer eller tjenesteydelser, der ikke hidrører fra regionen Darjeeling, og som ikke har nogen forbindelse til den nævnte region. Sagsøgeren er af den opfattelse, at den eneste grund til, at et fransk selskab som intervenienten vælger et indisk navn som Darjeeling, er, at dette navn er kendt og har et renommé i Unionen.
- 129 Harmoniseringskontoret har anført, at sagsøgeren ikke kan godtgøre, at der på grund af de ældre tegns renommé og deres stærke lighed foreligger en utilbørlig udnyttelse, alene fordi det ansøgte varemærke anvendes. Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at sagsøgeren hverken har fremført argumenter, der kan forklare, hvorledes det ældre varemærkes image vil kunne overføres til det anfægtede varemærke, eller identificeret de specifikke positive kendetegn, der er forbundet med dette varemærke.
- 130 Harmoniseringskontoret har desuden gjort gældende, at denne overførsel af image ikke kan antages i det foreliggende tilfælde, for så vidt som forbrugerne på grund af de enorme forskelle mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, ikke forventer, at der er nogen forbindelse mellem teproducenter og intervenienten, idet luksus opfattes forskelligt i de to berørte sektorer dvs. beklædningssektoren og tessektoren.
- 131 Endelig er Harmoniseringskontoret af den opfattelse, at sagsøgerens argument vedrørende intervenientens angivelige hensigt om at udnytte det ældre varemærkes renommé ikke beviser noget, for så vidt som intervenientens anvendelse af ordbestandsdelen »darjeeling«, der er et geografisk navn, i princippet er legitim.
- 132 Intervenienten har for sin del i det væsentlige anført, at appelkammeret med rette baserede sin begrundelse vedrørende den manglende alvorlige risiko for utilbørlig udnyttelse af det eller de ældre varemærke(r)s renommé eller særpræg på, at der var enorme forskelle mellem de i den foreliggende sag omhandlede varer og tjenesteydelser, og at ingen af betingelserne i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 var opfyldt.
- 133 Det bemærkes indledningsvis, at det af fast retspraksis fremgår, således som anført i præmis 123 ovenfor, at begrebet »utilbørlig udnyttelse« bl.a. omfatter de tilfælde, hvor der som følge af en overførsel af det ældre varemærkes image eller af egenskaber, der udspringer af dette, til de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, foreligger en klar udnyttelse i kølvandet på det renommerede varemærke.
- 134 Det er ifølge retspraksis i øvrigt muligt – navnlig når der er tale om en indsigelse, der er støttet på et varemærke, som har et usædvanligt højt renommé – at sandsynligheden for, at der foreligger en fremtidig, ikke-hypotetisk risiko for, at det ansøgte varemærke utilbørligt vil udnytte det ældre varemærke, er så åbenbar, at det er uforment, at indsigeren påberåber sig eller fører bevis for nogen andre faktiske omstændigheder i denne henseende. Det er derfor ikke udelukket, at et usædvanligt højt renommé undtagelsesvist i sig selv kan udgøre et indicium på, at det ansøgte varemærke som sådan udgør en risiko for en fremtidig, ikke-hypotetisk utilbørlig udnyttelse i forhold til de varer og tjenesteydelser, der ikke ligner dem, som det ældre varemærke er registreret for (jf. dom GRUPO BIMBO, nævnt i præmis 68 ovenfor, EU:T:2012:696, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

- 135 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren blot anført den umiddelbare sammenhæng, som kundekredsen vil skabe mellem de omtvistede tegn på grund af Darjeeling-teens renommé, som ifølge sagsøgeren vil blive afspejlet i dennes varemærke, i det mindste i ordmærket.
- 136 Det må konstateres, at de kendetegn, der almindeligvis forbindes med et renommeret varemærke for te, ikke i sig selv kan anses for at give en fordel til et varemærke, hvorunder markedsføres varer eller tjenesteydelser som dem, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og det så meget desto mindre som de pågældende varer og tjenesteydelser ikke forbruges eller anvendes sammen (jf. analogt dom CAMELO, nævnt i præmis 110 ovenfor, EU:T:2008:22, præmis 66).
- 137 Det bemærkes i den forbindelse, at appelkammeret således som anført (jf. præmis 80-85, 92 og 93 ovenfor) for at fortsætte sin analyse med henblik på anvendelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 baserede sig på to hypotetiske forudsætninger, hvorefter de ældre varemærker for det første havde et usædvanligt renommé, og der for det andet kunne fastslås en forbindelse mellem de omtvistede tegn. For så vidt angår navnlig intensiteten af de ældre varemærkers renommé er den anfægtede afgørelse baseret på en hypotetisk forudsætning om, at alle sagsøgerens påstande er blevet bevist. Ifølge disse påstande, som sagsøgeren i det væsentlige har gentaget for Retten, er Darjeeling-te, hvis renommé afspejles i de ældre varemærker, anerkendt som en forfinet te af en enestående og usædvanlig kvalitet.
- 138 Det følger af den retspraksis, der er nævnt i præmis 66 og 125 ovenfor, at for så vidt som det ikke kræves efter artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, at der med henblik på denne bestemmelses anvendelse foreligger en lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, er konstateringen af, at der er store forskelle mellem de omfattede varer og tjenesteydelser, og at forbrugerne ikke forventer, at der er den mindste forbindelse mellem teproducenterne og det sagsøgende selskab, ikke tilstrækkelig til at forkaste risikoen for, at der drages fordel af de ældre varemærkers renommé, som ifølge den hypotetiske forudsætning, hvorpå den anfægtede afgørelse er baseret, er af usædvanlig intensitet.
- 139 Når der nemlig er tale om et ældre varemærke med et usædvanligt renommé, er det ikke uforståeligt, endog selv om de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn er meget forskellige, at den relevante kundekreds overfører dette ældre varemærkes værdier til de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret (jf. i denne retning kendelse af 14.5.2013, You-Q mod KHIM, C-294/12 P, EU:C:2013:300, præmis 69).
- 140 I det foreliggende tilfælde udgøres de værdier, der formidles af den fælles bestanddel i de omtvistede tegn – nemlig ordbestanddelen »darjeeling«, der henviser til en te, som forhandles under de ældre varemærker, der ifølge den hypotetiske forudsætning, som den anfægtede afgørelse hviler på, har et usædvanligt renommé – af værdierne hidrørende fra en vare, der er forfinet, eksklusiv og af en enestående kvalitet. Det kan endvidere antages, henset til, at appelkammerets analyse er baseret på den hypotetiske forudsætning om et usædvanligt renommé, at en stor del af den berørte kundekreds har kendskab til, at den enslydende region, hvorfra denne vare stammer, befinder sig i Indien. Således kan ordbestanddelen »darjeeling« vække en forestilling om fremmedartethed, sensualitet og mystik, som i den relevante kundekreds' bevidsthed er forbundet med et orientalsk land.
- 141 Det bemærkes, at denne konklusion ikke modsiges af den, der vedrører den skade, der påføres de ældre varemærkers særpræg (jf. præmis 111 ovenfor). Det er præciseret i præmis 95 ovenfor for så vidt angår risikoen for, at de ældre varemærkers særpræg påføres skade, at såfremt den relevante kundekreds, dvs. den kundekreds, som de ældre varemærker er rettet imod, ikke forbinder de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, med Darjeeling som en region i Indien, er der intet til hinder for, at den kundekreds, som det ansøgte varemærke er rettet imod, ved overførsel til det ansøgte varemærke kan være tiltrukket af de positive værdier og egenskaber, der er forbundet med den nævnte region.

- 142 På baggrund af det ovenstående og navnlig den omstændighed, at den hypotetiske forudsætning, som den anfægtede afgørelse er baseret på, vedrører et renommé af usædvanlig intensitet, vil de positive egenskaber, som ordbestandsdelen »darjeeling«, der er fælles for de omtvistede tegn, genkalder, kunne overføres til visse af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke og dermed styrke sidstnævntes tiltrækningskraft.
- 143 For så vidt angår de omfattede varer i klasse 25 vil det varemærke, der søges registreret, kunne drage fordel af de positive egenskaber, der formidles af de ældre varemærker, nærmere bestemt af imaget af noget forfintet eller eksotisk sensuelt, der formidles af ordbestandsdelen »darjeeling«. Risikoen for utilbørlig udnyttelse kan derfor ikke udelukkes i det foreliggende tilfælde for så vidt angår de varer i klasse 25, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret.
- 144 Denne konstatering gør sig tilsvarende gældende for de af det ansøgte varemærke omfattede tjenesteydelser i klasse 35 vedrørende detailsalg, der er knyttet til de varer i klasse 25, der er omfattet af det ansøgte varemærke, nemlig detailsalg af dameundertøj og damelingeri. Henset til arten af de varer, som tjenesteydelserne er knyttet til, gælder dette – af de grunde, der er anført ovenfor – ligeledes for de andre tjenesteydelser i klasse 35 vedrørende detailsalg, der er omfattet af det ansøgte varemærke, nemlig detailsalg af dufte, eau de toilette og kosmetiske præparater, husholdningslinned og badelinned.
- 145 Derimod gælder dette hverken for de øvrige tjenesteydelser i klasse 35 eller for nogen af de tjenesteydelser i klasse 38, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret. En begrundelse for, at brug af det anfægtede varemærke ville give intervenienten en kommerciel fordel for så vidt angår andre tjenesteydelser end dem, der er nævnt i den ovenstående præmis, fremgår nemlig ikke af sagsakterne, og sagsøgeren har ikke fremlagt noget specifikt bevis, der vil kunne godtgøre en sådan eventuel fordel. Derfor skal appelkammerets konklusion herom tiltrædes.
- 146 Henset til, at den anfægtede afgørelse er baseret på en hypotetisk forudsætning om de ældre varemærkers usædvanlige renommé, skal den annulleres delvist, for så vidt som appelkammeret forkastede anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, idet det for så vidt angår alle varerne i klasse 25 og tjenesteydelserne vedrørende detailsalg i klasse 35, der er omfattet af det ansøgte varemærke, udelukkede, at der forelå en risiko for, at brug af det ansøgte varemærke, uden rimelig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse.
- 147 Efter denne delvise annullation påhviler det appelkammeret på ny at undersøge de argumenter, som sagsøgeren fremførte i forbindelse med sin klage over indsigelsesafdelingens afgørelse vedrørende spørgsmålet, om der foreligger en risiko for utilbørlig udnyttelse som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009. Appelkammeret bør for det første formulere en endelig konklusion om eksistensen af de ældre varemærkers renommé og i givet fald om intensiteten heraf.
- 148 Såfremt appelkammeret i modsætning til den hypotetiske forudsætning, hvorpå den anfægtede afgørelse er baseret, konkluderer, at ingen af de ældre varemærkers renommé er endeligt bevist, bør appelkammeret udelukke anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, idet en af betingelserne for anvendelsen af den ikke er opfyldt, og i det hele afslå sagsøgerens klage over indsigelsesafdelingens afgørelse.
- 149 Såfremt appelkammeret når til en endelig konklusion om, at der i det foreliggende tilfælde for så vidt angår mindst et af de ældre varemærker er fremlagt bevis for et renommé af en lavere intensitet end det usædvanlige renommé, der udgør den hypotetiske forudsætning, som den anfægtede afgørelse hviler på, bør det undersøge, om der kan skabes en forbindelse i kundekredsens bevidsthed mellem de omtvistede tegn, og formulere en endelig konklusion med hensyn dertil. Hvis appelkammeret i forbindelse med denne analyse konkluderer, at en sådan forbindelse ikke kan skabes, bør det udelukke anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, idet en anden af betingelserne for dens

anvendelse ikke er opfyldt. Hvis appelkammeret derimod konkluderer, at en sådan forbindelse kan skabes, bør det dernæst undersøge, om der foreligger en risiko for, at brugen af det varemærke, der søges registreret, uden rimelig grund vil medføre en utilbørlig udnyttelse.

- 150 Såfremt appelkammeret konkluderer, at der i det foreliggende tilfælde faktisk er ført bevis for, at mindst ét af de ældre varemærker har et usædvanligt højt renommé, og at der kan skabes en forbindelse mellem de omtvistede tegn i kundekredsens bevidsthed, bør appelkammeret med henblik på at opfylde nærværende dom antage, at der for så vidt angår de varer i klasse 25, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og tjenesteydelserne »detailsalg af dameundertøj og damelingeri, dufte, eau de toilette og kosmetiske præparater, husholdningslinned og badelinned« i klasse 35, der er omfattet af det ansøgte varemærke, foreligger en risiko for, at brugen af det varemærke, der søges registreret, uden rimelig grund vil medføre en utilbørlig udnyttelse, og dernæst undersøge, om der foreligger en rimelig grund til en sådan brug, med henblik på at træffe en konklusion om anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 i det foreliggende tilfælde.
- 151 Det bemærkes i den henseende, at eftersom appelkammeret – henset til, at det for det første ikke formulerede en endelig konklusion for så vidt angår de ældre varemærkers renommé, for det andet ikke formulerede en endelig konklusion vedrørende eksistensen af en forbindelse mellem de omtvistede tegn i kundekredsens bevidsthed, og for det tredje, med urette forkastede, at der forelå en risiko for, at brug af det ansøgte varemærke uden rimelig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse – ikke undersøgte, om der var en rimelig grund til en brug som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009, tilkommer det ikke Retten at træffe afgørelse om de tre spørgsmål for første gang i forbindelse med udøvelsen af sin legalitetskontrol af den anfægtede afgørelse (jf. i denne retning dom Master, nævnt i præmis 68 ovenfor, EU:T:2014:1062, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis).
- 152 På baggrund af de ovenstående betragtninger må der gives delvist medhold i det andet anbringende, den anfægtede afgørelse må annulleres for så vidt angår de varer i klasse 25 og tjenesteydelserne »detailsalg af dameundertøj og damelingeri, dufte, eau de toilette og kosmetiske præparater, husholdningslinned og badelinned« i klasse 35, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, og Harmoniseringskontoret må i øvrigt frifindes.

Sagens omkostninger

- 153 Ifølge artikel 134, stk. 3, i Rettens procesreglement bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I den foreliggende sag har både sagsøgeren, Harmoniseringskontoret og intervenienten delvist tabt på flere punkter. Følgelig tilpligtes hver part at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

- 1) **Afgørelse truffet den 17. september 2013 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1504/2012-2) annulleres for så vidt angår de varer, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, og henhører under klasse 25 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og tjenesteydelserne »detailsalg af dameundertøj og damelingeri, dufte,**

eau de toilette og kosmetiske præparater, husholdningslinned og badelinned«, der er omfattet af det varemærke, der søges registreret, og henhører under det nævnte arrangements klasse 35.

- 2) **I øvrigt frifindes Harmoniseringskontoret.**
- 3) **Hver part bærer sine egne omkostninger.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 2. oktober 2015.

Underskrifter