



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

25. september 2018*

»EU-varemærker – ugyldighedssag – EU-figurmærket GUGLER – det ældre nationale selskabsnavn Gugler France – relativ registreringshindring – artikel 8, stk. 4, i forordning (EF) nr. 207/2009 (nu artikel 8, stk. 4, i forordning (EU) 2017/1001) – risiko for forveksling«

I sag T-238/17,

Alexander Gugler, Maxdorf (Tyskland), ved advokat M.-C. Simon,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) først ved P. Sipos, derefter ved A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO og intervenient ved Retten:

Gugler France, Besançon (Frankrig), ved advokat A. Grolée,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 31. januar 2017 af Første Appelkammer ved EUIPO (sag R 1008/2016-1) vedrørende en ugyldighedssag mellem Gugler France og Alexander Gugler,

har

RETTEN (Ottende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A.M. Collins, og dommerne M. Kancheva og G. De Baere (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. april 2017,

under henvisning til svarskriftet fra EUIPO, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 30. juni 2017,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. juni 2017,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til Rettens skriftlige spørgsmål til parterne og parternes svar på disse spørgsmål, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 13. og den 20. februar 2018,

og efter retsmødet den 15. marts 2018,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 31. august 2005 opnåede sagsøgeren Alexander Guglers retsforgænger, Gugler GmbH, ved den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) registrering under nr. 3324902 af følgende EU-figurmærke (herefter »det anfægtede varemærke«):



- 2 Der var blevet ansøgt om registrering den 25. august 2003.
- 3 De varer og tjenesteydelser, for hvilke det anfægtede varemærke blev registreret, henhører under klasse 6, 17, 19, 22, 37, 39 og 42 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 6: »lysbeskyttende indretninger, dvs. rullegardiner, rulleskodder af metal«
 - klasse 17: »lyddæmpende materialer, dvs. stenuld og skumplast«
 - klasse 19: »vinduer, tagbeklædning, døre, porte, vinduesskodder, kasser af glas og plastic til rullejalousier; glaselementer, nemlig vinterhaver, tage til vinterhaver; lysbeskyttende indretninger, nemlig vinduesskodder og rullejalousier af plastic«
 - klasse 22: »lysbeskyttende indretninger, dvs. markiser af plastic«
 - klasse 37: »vinduesmontørvirksomhed, nemlig montage af døre, [af] porte og [af] vinduer«
 - klasse 39: »transport«
 - klasse 42: »vinduesmontørvirksomhed, nemlig projektering af døre, [af] porte og [af] vinduer«.
- 4 Den 15. december 2009 registrerede EUIPO den licens til brugen af det anfægtede varemærke, som sagsøgeren havde givet Gugler GmbH.
- 5 Den 17. november 2010 indgav intervenienten, Gugler France, en begæring om, at det anfægtede varemærke blev erklæret ugyldigt, for alle de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af dette varemærke. Denne begæring var støttet på dels, at indehaveren af det anfægtede varemærke var i ond tro ved indgivelsen af ansøgningen som omhandlet i artikel 52, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1) [nu artikel 59, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)], dels intervenientens selskabsnavn, der i medfør af fransk lovgivning

bemyndigede denne til at forbyde brugen af det anfægtede varemærke som omhandlet i artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 60, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001], sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4 (nu artikel 8, stk. 4, i forordning 2017/1001).

- 6 Intervenienten var blevet oprettet i januar 2002 og var den 7. februar 2002 blevet immatrikuleret i handelsregistret i Besançon (Frankrig) under selskabsnavnet Gugler France. Ifølge dette register og artikel 2 i selskabets vedtægter har intervenienten til formål »at købe, forhandle, sælge og isætte lukninger af bygninger med et hvilket som helst middel og på en hvilken som helst måde«.
- 7 Ved afgørelse af 21. december 2011 tog EUIPO's annullationsafdeling ugyldighedsbegæringen til følge for alle de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af det anfægtede varemærke, på grundlag af artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009.
- 8 Den 16. februar 2012 indgav sagsøgeren en klage over annullationsafdelingens afgørelse.
- 9 Den 26. august 2013 blev det anfægtede varemærke efter sagsøgerens ansøgning genstand for en delvis fornyelse, der var begrænset til de varer og tjenesteydelser, der henhører under klasse 19, 37 og 42, som er nævnt i præmis 3 ovenfor. Den delvise fornyelse blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 167/2013 af 4. september 2013.
- 10 Ved afgørelse af 16. oktober 2013 i sag R 356/2012-4 ophævede Fjerde Appellkammer ved EUIPO annullationsafdelingens afgørelse og afslog ugyldighedsbegæringen.
- 11 Den 18. december 2013 indgav intervenienten et søgsmål til Retten til prøvelse af afgørelsen fra Fjerde Appellkammer ved EUIPO.
- 12 Ved dom af 28. januar 2016, Gugler France mod KHIM – Gugler (GUGLER) (T-674/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:44), annullerede Retten denne afgørelse. Retten fandt, at appelkammeret havde tilsidesat den begrundelsespligt, der er fastsat i artikel 75 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 94 i forordning 2017/1001), dels idet den havde truffet afgørelse vedrørende den ugyldighedsgrund, der var støttet på artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4, dels idet den havde truffet afgørelse vedrørende den ugyldighedsgrund, der var støttet på artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.
- 13 Ved afgørelse af 6. juni 2016 henviste præsidiets for EUIPO's appelkamre sagen til Første Appellkammer under referencen R 1008/2016-1, således at dette kunne vedtage en ny afgørelse i overensstemmelse med artikel 65, stk. 6, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 72, stk. 6, i forordning 2017/1001).
- 14 Ved afgørelse af 31. januar 2017 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Første Appellkammer ved EUIPO klagen over annullationsafdelingens afgørelse, og det fandt, at begæringen om ugyldighed af det anfægtede varemærke skulle tages til følge på grundlag af artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4.
- 15 Appellkammeret anførte, at det ældre tegn, som ugyldighedsbegæringen var støttet på, var intervenientens selskabsnavn, Gugler France. Indledningsvis anførte det, at de betingelser, der var fastsat i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, var opfyldt. Det fandt nemlig for det første, at det ældre tegn var et erhvervsmæssigt anvendt tegn, der ikke kun havde lokal betydning. I denne henseende anførte det, at de beviser, som intervenienten havde fremlagt, bl.a. kopierne af dennes årsberetning for 2002 og 2003 og fakturaer, var tilstrækkelige til at godtgøre, at denne under sit selskabsnavn udøvede aktiviteter i forbindelse med dem, som det var blevet oprettet for, inden datoen for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke og med en betydning, der ikke kun var lokal. For det andet anførte appelkammeret, at intervenienten havde erhvervet rettighederne til tegnet på datoen for dets immatrikulering i handelsregistret, som er den relevante dato i medfør af artikel L. 210-6 i den franske handelslov, i det foreliggende tilfælde den 7. februar 2002, dvs. inden datoen for

indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke. For det tredje konstaterede appelkammeret, at intervenientens selskabsnavn i medfør af artikel L. 711-4 i den franske lov om intellektuelle ejendomsrettigheder, som ugyldighedsbegæringen var støttet på, gav denne ret til at forbyde brugen af et nyere varemærke, hvis der var risiko for forveksling i kundekredsens bevidsthed.

- 16 Herefter anførte appelkammeret, at den relevante kundekreds var sammensat af franske erhvervsdrivende slutbrugere med en høj grad af opmærksomhed. Det fandt dels, at de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af det anfægtede varemærke, og de aktiviteter, der var beskyttet af det ældre tegn, var identiske eller lignede hinanden, dels, at det anfægtede varemærke og det ældre tegn havde en høj grad af lighed. Appelkammeret konkluderede, at der forelå en risiko for forveksling, og udledte deraf, at de betingelser, der var opstillet i den franske lovgivning for at forbyde brugen af det anfægtede varemærke, var opfyldt.
- 17 Endelig fandt appelkammeret, at den betingelse for anvendelse af rettighedsfortabelse på grund af passivitet, som er fastsat i artikel 54, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 61, stk. 2, i forordning 2017/1001), om, at intervenienten havde haft kendskab til brugen af det anfægtede varemærke i Frankrig i fem år, og at denne havde tålt denne brug, ikke var opfyldt.

Parternes påstande

- 18 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 19 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 20 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremført tre anbringender. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik. Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, og det er i det væsentlige opdelt i to led vedrørende for det første en fejlagtig vurdering fra appelkammerets side af betingelserne for anvendelse af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009 og for det andet en fejlagtig vurdering af risikoen for forveksling. Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af samme forordnings artikel 54, stk. 2.
- 21 Af procesøkonomiske hensyn, og henset til de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, vil Retten efterprøve det andet led i det andet anbringende, der vedrører en fejlagtig vurdering af risikoen for forveksling.
- 22 Indledningsvis bemærkes, at ifølge artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 erklæres EU-varemærket ugyldigt efter indgivelse af begæring herom til EUIPO, når der findes en af de i denne forordnings artikel 8, stk. 4, omhandlede ældre rettigheder, og betingelserne i dette stykke er opfyldt. Det fremgår af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, at hvis indehaveren af et ikke-registreret varemærke eller af et andet erhvervmæssigt anvendt tegn, som ikke kun har lokal betydning, rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, hvis og i det omfang der

i henhold til medlemsstatens lovgivning vedrørende det pågældende tegn er erhvervet rettigheder til tegnet før tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering som EU-varemærke, og/eller tegnet giver sin indehaver ret til at forbyde anvendelsen af et yngre mærke.

- 23 De to første betingelser, dvs. betingelserne om det påberåbte tegns brug og betydning, som ikke kun må være lokal, følger af selve ordlyden i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009 og skal derfor fortolkes i lyset af EU-retten. Forordning nr. 207/2009 fastlægger således ensartede standarder for tegns brug og betydning, der stemmer overens med de principper, som inspirerer den ordning, der er tilvejebragt ved denne forordning (dom af 24.3.2009, *Moreira da Fonseca mod EUIPO – General Óptica (GENERAL OPTICA)*, T-318/06 – T-321/06, EU:T:2009:77, præmis 33).
- 24 Til gengæld følger det af angivelsen »hvis og i det omfang der i henhold til [...] medlemsstatens lovgivning vedrørende det pågældende tegn«, at de to øvrige betingelser, der fremgår af artikel 8, stk. 4, litra a) og b), i forordning nr. 207/2009, er betingelser, der er fastlagt ved forordningen, som til forskel fra de forrige betingelser skal vurderes i henhold til kriterier fastlagt i den lovgivning, der regulerer det påberåbte tegn. Denne henvisning til den lovgivning, der regulerer det påberåbte tegn, er berettiget, idet forordning nr. 207/2009 anerkender, at tegn, der ikke er omfattet af EU-varemærkeordningen, kan påberåbes over for et EU-varemærke. Det er derfor kun den lovgivning, der gælder for det påberåbte tegn, der giver mulighed for at fastslå, om tegnet er ældre end EU-varemærket, og om det kan berettige et forbud mod brugen af et nyere varemærke (dom af 24.3.2009, *GENERAL OPTICA*, T-318/06 – T-321/06, EU:T:2009:77, præmis 34, og af 18.9.2015, *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia mod KHIM – Accelerate (COLOMBIANO COFFEE HOUSE)*, T-359/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:651, præmis 24).
- 25 I det foreliggende tilfælde anførte appelkammeret, at intervenienten støttede sig på artikel L. 711-4 i den franske lov om intellektuelle ejendomsrettigheder suppleret med beviser, der godtgjorde måden, hvorpå denne lovgivning blev anvendt. Det anførte, at intervenienten havde fremlagt en kopi af en dom af 24. november 1999 fra cour d'appel de Paris (appeldomstol i Paris, Frankrig) vedrørende en konflikt mellem på den ene side et fransk selskabsnavn og på den anden side et selskabsnavn og ældre varemærker. I denne dom fastslog appeldomstolen i Paris, at uretmæssig tilegnelse eller skade på et selskabsnavn ved gengivelse eller efterligning udgjorde illoyal konkurrence, hvis det var godtgjort, at der var en risiko for forveksling, og at beskyttelsen i henhold til artikel L. 711-4 i den franske lov om intellektuelle ejendomsrettigheder krævede, at der forelå en risiko for forveksling. Appelkammeret fandt, at det fremgik af denne bestemmelse og af den måde, hvorpå den blev anvendt, at betingelsen for, at intervenienten kunne forbyde brugen af det anfægtede varemærke på grundlag af sit selskabsnavn, var, at der forelå en risiko for forveksling.
- 26 Appelkammeret konstaterede, at begrebet risiko for forveksling i fransk ret ikke var forskelligt fra dette begreb i EU-retten, for så vidt som det forudsatte, at der var lighed mellem dels de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af det anfægtede varemærke og de aktiviteter, der var beskyttet af det ældre tegn, dels de omtvistede tegn. Det kunne således med rette ræsonnere analogt med de kriterier, der er opstillet for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 8, stk. 1, i forordning 2017/1001).
- 27 I henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 er det varemærke, der søges registreret, hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art.
- 28 Ifølge fast retspraksis udgør risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller fra økonomisk forbundne virksomheder, en risiko for forveksling. Ifølge denne retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling på grundlag af den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende tegn og

de omhandlede varer eller tjenesteydelser, hvorved der skal tages hensyn til alle relevante faktorer i den foreliggende sag, særligt det indbyrdes afhængighedsforhold mellem dels ligheden mellem tegnene, dels ligheden mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. dom af 9.7.2003, Laboratorios RTB mod KHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, præmis 30-33 og den deri nævnte retspraksis).

- 29 Sagsøgeren har gjort gældende, at han indtil oktober 2009 udøvede sin aktivitet i nær forretningsmæssig forbindelse med intervenienten, og at de varer, som sidstnævnte solgte, hidrørte fra den virksomhed, der var indehaver af det anfægtede varemærke, og dernæst fra den virksomhed, der var indehaver af licensen til dette varemærke, dvs. i begge tilfælde Gugler GmbH. Intervenienten reklamerede med vinduer, som denne solgte, som om de var fremstillet i Maxdorf (Tyskland), som er den by, hvor Gugler GmbH har sit hjemsted. Sagsøgeren har anført, at intervenienten i den periode, hvori denne solgte Gugler GmbH's varer i Frankrig, gjorde opmærksom på deres tyske oprindelse. Den relevante kundekreds kunne således ikke være blevet vildledt med hensyn til deres oprindelse, og der var ingen risiko for forveksling.
- 30 Endelig har sagsøgeren anført, at der efter afbrydelsen af forretningsforbindelsen mellem Gugler GmbH og intervenienten i 2010 ikke længere var risiko for forveksling, fordi intervenienten ændrede firmanavnet, fik leveret varer fra en anden tysk vinduesfabrikant og ikke længere solgte varer under varemærket GUGLER.
- 31 Det skal bemærkes, at den dato, der skal tages i betragtning for at bedømme risikoen for forveksling, er datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det anfægtede varemærke, dvs. den 25. august 2003.
- 32 Sagsøgerens argumenter, hvorefter der ikke var risiko for forveksling efter afbrydelsen af forretningsforbindelsen mellem Gugler GmbH og intervenienten i 2010, må derfor forkastes som uvirksomt.
- 33 Det skal imidlertid undersøges, om det forhold, at der på datoen for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke var økonomiske forbindelser mellem indehaveren af det anfægtede varemærke og indgiveren af ugyldighedsbegæringen, er til hinder for, at det kan fastslås, at der foreligger en risiko for forveksling.
- 34 Appellkammeret fandt, at selv hvis det blev lagt til grund, at den relevante kundekreds udviste en høj grad af opmærksomhed, neutraliserede det forhold, at de omtvistede tegn var identiske for så vidt angik deres særprægede bestanddel, den svage grad af lighed mellem visse varer og tjenesteydelser, der var omfattet af det anfægtede varemærke, og de aktiviteter, der var beskyttet af det ældre tegn. Det anførte, at de forbrugere, der var blevet udsat for selskabsnavnet på området for lukning af bygninger, med rimelighed ville tro, at identiske eller lignende lukninger og dermed forbundne isolationsvarer, der blev markedsført i Frankrig under varemærket GUGLER, havde den samme handelsmæssige oprindelse, og konkluderede således, at der forelå en risiko for forveksling.
- 35 I den anfægtede afgørelse forkastede appellkammeret sagsøgerens argument vedrørende det forhold, at intervenienten og Gugler GmbH indgik i et distributionsnet. Det anførte, at der ikke var noget, der godtgjorde, at kundekredsen kendte til eksistensen af distributionsaftalen, og at det forhold, at de varer, der blev fremstillet i Tyskland blev solgt i Frankrig under varemærket GUGLER, ikke gav Gugler GmbH nogen ret til dette varemærke i Frankrig, fordi brugen af et varemærke i henhold til fransk lovgivning ikke skabte enerettigheder over dette.
- 36 Det skal bemærkes, at der på datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det anfægtede varemærke, den 25. august 2003, var forretningsmæssige forbindelser mellem intervenienten og Gugler GmbH, som dengang var indehaver af det anfægtede varemærke. Intervenienten var nemlig distributør

for Gugler GmbH's varer i Frankrig. Deres forretningsmæssige forbindelser gik tilbage til 2000, på hvilket tidspunkt intervenienten stadig kaldte sig PK Fermetures. Fra juli 2002 var Gugler GmbH indehaver af 498 kapitalandele i intervenienten.

- 37 Endvidere stiftede Gugler GmbH i 2003 sammen med franske partnere, herunder intervenientens grundlæggere, selskabet Gugler Europe, som siden den 28. august 2003 har været indehaver af det franske figurmærke GUGLER. Gugler Europe gav intervenienten licens til dette varemærke.
- 38 I den foreliggende sag opstår spørgsmålet, om eksistensen af en økonomisk forbindelse på datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det anfægtede varemærke mellem indehaveren af det anfægtede varemærke og indgiveren af ugyldighedsbegæringen er til hinder for, at det kan konstateres, at der foreligger en risiko for forveksling, der er defineret som »risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller fra økonomisk forbundne virksomheder«.
- 39 I denne henseende skal det bemærkes, at konstateringen af en risiko for forveksling har til formål at beskytte varemærkets funktion som angivelse af oprindelse, idet den gør det muligt at modsætte sig registreringen af et varemærke eller at begære det erklæret ugyldigt, hvis der er en risiko for, at forbrugeren vil blive vildledt med hensyn til de omhandlede varers og tjenesteydelsers oprindelse, idet denne fejlagtigt tror, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede tegn, hidrører fra den samme virksomhed eller fra økonomiske forbundne virksomheder.
- 40 Varemærkets afgørende funktion er at garantere den identiske oprindelse af varen eller tjenesteydelsen, 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 eller tjenesteydelser med en anden oprindelse. For at varemærket kan udøve sin funktion som en væsentlig bestanddel af den ordening med loyal konkurrence, som skal gennemføres og opretholdes efter traktaten, skal det således udgøre en garanti for, at alle varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med det, er blevet fremstillet eller leveret under kontrol af én bestemt virksomhed, der er ansvarlig for deres kvalitet (jf. dom af 12.11.2002, Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis, og af 8.6.2017, W.F. Gözze Frottierweberei og Gözze, C-689/15, EU:C:2017:434, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 For at sikre denne oprindelsesgaranti, som er varemærkets væsentligste funktion, må varemærkeindehaveren beskyttes mod konkurrenter, som måtte ønske at misbruge mærkets stilling og omdømme til at sælge produkter, der retsstridigt er forsynet med dette mærke (dom af 12.11.2002, Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651, præmis 50).
- 42 I det foreliggende tilfælde forudsætter konstateringen af, at der foreligger en risiko for forveksling med hensyn til oprindelsen af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det anfægtede varemærke, at den relevante kundekreds fejlagtigt kunne tro, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af dette, og de aktiviteter, der er beskyttet af det ældre tegn, hidrører fra økonomisk forbundne virksomheder.
- 43 I det foreliggende tilfælde er de varer, der er omfattet af det anfægtede varemærke, imidlertid netop fremstillet af Gugler GmbH, og indehaveren af det ældre selskabsnavn er distributøren af disse varer. Der er derfor tale om en sag, hvor det forhold, at forbrugeren kunne tro, at de omhandlede varer og tjenesteydelser hidrører fra økonomisk forbundne virksomheder, ikke udgør en fejl med hensyn til deres oprindelse.
- 44 Endvidere opstår spørgsmålet, om det, således som appelkammeret har anført, er nødvendigt for at udelukke risikoen for forveksling, at forbrugeren skal have kendskab til den økonomiske forbindelse, der findes mellem indehaveren af det ældre tegn og indehaveren af det anfægtede varemærke.

- 45 Som EUIPO har anført, kendte den franske kundekreds sandsynligvis ikke eksistensen af Gugler GmbH og det forhold, at denne virksomhed fremstillede de varer, som intervenienten distribuerede, da sidstnævnte ikke udtrykkeligt gav sig til kende som Gugler GmbH's distributør. EUIPO har anført, at det forhold alene, at intervenienten præsenterede sine varer som fremstillet i Maxdorf i Tyskland, ikke er tilstrækkeligt til, at den franske kundekreds vidste, at der var tale om det sted, hvor Gugler GmbH havde sit hjemsted.
- 46 Risikoen for forveksling er af objektiv karakter. Det er navnlig ikke påkrævet, at forbrugeren ved, at han begår en fejl, hvis han tror, at de omhandlede varer og tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller økonomisk forbundne virksomheder. På samme måde kan det heller ikke kræves, at forbrugeren ved, at han ikke vil tage fejl med hensyn til varernes oprindelse, fordi han har kendskab til, at der er en økonomisk forbindelse mellem indehaverne af de omtvistede tegn.
- 47 Det fremgår af retspraksis, at den nøjagtige handelsmæssige oprindelse, som den relevante kundekreds tillægger de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de to omtvistede varemærker, vægter ganske lidt for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en risiko for forveksling af disse. Det væsentlige er spørgsmålet om, hvorvidt den relevante kundekreds i de to tilfælde vil kunne opfatte denne handelsmæssige oprindelse som én og samme (dom af 9.6.2010, Muñoz Arraiza mod KHIM – Consejo Regulador de la Denominación de Origen Calificada Rioja (RIOJAVINA), T-138/09, EU:T:2010:226, præmis 26).
- 48 Det skal således, i modsætning til det, som appelkammeret har anført, lægges til grund, at det ikke er nødvendigt for at udelukke, at der foreligger en risiko for forveksling, når indehaverne af de omtvistede tegn er økonomisk forbundne, at forbrugeren har kendskab til denne økonomiske forbindelse.
- 49 Det fremgår heraf, at den økonomiske forbindelse, der eksisterer mellem intervenienten, som er indehaver af det ældre selskabsnavn, og Gugler GmbH, der var indehaver af det anfægtede varemærke på datoen for indgivelsen af registreringsansøgningen, er til hinder for, at det kan konstateres, at der foreligger en risiko for forveksling.
- 50 Det var således med urette, at appelkammeret konkluderede, at der forelå en risiko for forveksling, og det andet led i det andet anbringende skal derfor tages til følge.
- 51 Den anfægtede afgørelse skal følgelig annulleres, uden at det inden for rammerne af det andet anbringendes første led er nødvendigt at undersøge, om appelkammeret anvendte betingelserne for anvendelse af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009 fejlagtigt. Det er følgelig heller ikke nødvendigt at træffe afgørelse om det første og det tredje anbringende eller om EUIPO's argumenter vedrørende spørgsmålet om visse bilag til stævningens antagelse til realitetsbehandling.

Sagsomkostninger

- 52 I henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 53 Da EUIPO har tabt sagen, bør det pålægges dette at bære sine egne omkostninger og at betale sagsøgerens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.
- 54 Da intervenienten ikke har fået medhold i sine påstande, bør denne bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

- 1) **Afgørelsen, der blev truffet den 31. januar 2017 af Første Appellkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 1008/2016-1), annulleres.**
- 2) **EUIPO bærer sine egne omkostninger og betaler de af Alexander Gugler afholdte omkostninger.**
- 3) **Gugler France bærer sine egne omkostninger.**

Collins

Kancheva

De Baere

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. september 2018.

Underskrifter