



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 17. oktober 2019¹

Sag C-766/18 P

Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO)

»Appel – EU-varemærke – kollektivmærke – geografisk betegnelse – fornødent særpræg –
indsigelsessag – ansøgning om registrering af et figurmærke, der indeholder ordet BBQLOUMI –
indsigelsen forkastet«

I. Indledning

1. Proceduren til etablering af en beskyttet oprindelsesbetegnelse, hvorved anvendelsen af betegnelsen Halloumi for ost skal være forbeholdt cypriotiske producenter, har verseret siden 2014, men Kommissionen har endnu ikke afsluttet den². Samtidig forsøger Cypern og andre privatretlige juridiske personer at forhindre, at visse virksomheder anvender betegnelsen Halloumi i varemærkeretlig sammenhæng³.

2. I den foreliggende sag har Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi (stiftelse til beskyttelse af den traditionelle cypriotiske ost ved navn Halloumi, herefter »Foundation«) sikret betegnelsen HALLOUMI som EU-kollektivmærke for ost. Nu forsøger Foundation på grundlag af dette mærke at forhindre en bulgarsk virksomhed i at erhverve et figurmærke, ligeledes for ost, der indeholder ordet BBQLOUMI. Ifølge det af Foundation oplyste verserer der flere sager på grundlag af kollektivmærket ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) og ved Retten, og Domstolen har allerede truffet den første endelige afgørelse i en sag, hvor Foundation ikke fik medhold⁴.

1 – Originalsprog: tysk.

2 – Offentliggørelse af en ansøgning i henhold til artikel 50, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1151/2012 om kvalitetsordninger for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT 2015, C 246, s. 9). Jf. også <http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/publishedName.html?denominationId=12050>; samt Kommissionens pressemeddelelse IP/15/5448 af 28.7.2015, »Cyprus 'Χαλλούμι' (Halloumi)/'Hellim' cheese set to receive Protected Designation of Origin status« (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5448_en.htm).

3 – Jf. f.eks. Rettens dom af 13.6.2012, Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias mod KHIM – Garmo (HELLIM) (T-534/10, EU:T:2012:292), af 7.10.2015, Cypern mod KHIM (ΧΑΛΛΟΥΜΙ og HALLOUMI) (T-292/14 og T-293/14, EU:T:2015:752), af 13.7.2018, Cypern mod EUIPO – Papouis Dairies (Pallas Halloumi) (T-825/16, EU:T:2018:482), samt Cypern mod EUIPO – POA (COWBOYS HALLOUMI) (T-847/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:481), af 25.9.2018, Cypern mod EUIPO – M.J. Dairies (BBQLOUMI) (T-384/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:593), og af 23.11.2018, Cypern mod EUIPO – Papouis Dairies (Papouis Halloumi) (T-703/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:835).

4 – Kendelse af 21.3.2013, Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias mod KHIM (C-393/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:207).

3. Foundations bestræbelser i den foreliggende sag har indtil videre været forgæves, idet EUIPO og Retten har lagt til grund, at betegnelsen HALLOUMI kun har en svag grad af særpræg, eftersom den beskriver den nævnte ost. Ved anvendelsen af BBQLOUMI er der derfor på trods af en vis lighed ikke risiko for, at den relevante kundekreds forbinder betegnelsen med de producenter, der har sluttet sig sammen i Foundation.

4. Foundation er imidlertid af den opfattelse, at et kollektivmærke nødvendigvis har ret til større beskyttelse, hvilket Retten ikke har taget hensyn til i tilstrækkeligt omfang.

II. Retsforskrifter

5. Ottende betragtning til varemærkeforordningen⁵ vedrører varemærkets funktion som angivelse af oprindelse:

»Den af EF-varemærket ydede beskyttelse, der navnlig har til formål at sikre varemærkets funktion som angivelse af oprindelse, bør være uindskrænket i tilfælde af identitet mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser. Beskyttelsen bør også gælde i tilfælde af lighed mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser. Begrebet lighed bør fortolkes i forhold til risikoen for forveksling. En specifik betingelse for beskyttelsen bør være, at der er risiko for forveksling, og bedømmelsen heraf afhænger af en lang række faktorer, herunder navnlig hvor kendt varemærket er på markedet, om der kan skabes en forbindelse med det benyttede eller registrerede tegn, samt hvor stor ligheden er mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser.«

6. Varemærkeforordningens artikel 4 indeholder de grundlæggende krav til et varemærke:

»Et EF-varemærke kan bestå af alle tegn, der kan gengives grafisk, navnlig ord, herunder personnavne, afbildninger, bogstaver, tal, varens form eller emballage, for så vidt disse tegn er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders.«

7. Varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra c) og d), forbyder registrering af beskrivende varemærker:

»Udelukket fra registrering er:

- a) [...]
- b) varemærker, som mangler fornødent særpræg
- c) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse
- d) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, som i daglig sprogbrug eller i redelig og almindelig markedsføringskik udgør en sædvanlig betegnelse for varerne eller tjenesteydelserne
- e) [...]

⁵ – Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1) som affattet ved bilag III, punkt 2, nr. I, til akt om Republikken Kroatiens tiltrædelsesvilkår samt om tilpasning af traktaten om Den Europæiske Union, traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Atomenergifællesskab (EUT 2012, L 112, s. 41), i mellemtiden erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).

8. Det fremgår af varemærkeforordningens artikel 8, stk. 1, litra b), om relative registreringshindringer, at risiko for forveksling er en indsigelsesgrund:

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

a) [...]

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

9. Varemærkeforordningens artikel 65, stk. 3, indeholder Unionens retsinstitansers beføjelser vedrørende klager i henhold til varemærkeforordningen:

»Domstolen har kompetence til at ophæve eller omgøre den indklagede afgørelse.«

10. Varemærkeforordningens artikel 66 tillader ansøgning om registrering af kollektivmærker:

»1. Et EF-fællesmærke er 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. S sammenslutninger 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.

2. Uanset artikel 7, stk. 1, litra c), kan EF-fællesmærker efter stk. 1 bestå af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens geografiske oprindelse. Et fællesmærke giver ikke indehaveren ret til at forbyde tredjemand at bruge sådanne tegn eller angivelser i omsætningen, for så vidt det sker i overensstemmelse med god markedsføringskik; navnlig kan et sådant mærke ikke påberåbes over for tredjemand, der har ret til at bruge en geografisk betegnelse.

3. Bestemmelserne i denne forordning finder anvendelse på EF-fællesmærker, medmindre andet er fastsat i artikel 67 til 74.«

11. Varemærkeforordningens artikel 67 kræver, at der skal vedtages bestemmelser for mærkets benyttelse:

»1. Den, der ansøger om registrering af et EF-fællesmærke, skal inden for den foreskrevne frist forelægge bestemmelser for mærkets benyttelse.

2. Bestemmelserne skal angive, hvilke personer der har ret til at benytte mærket, betingelserne for medlemskab af sammenslutningen, samt, hvis sådanne findes, betingelserne for mærkets benyttelse, herunder sanktioner. Bestemmelserne for benyttelse af et i artikel 66, stk. 2, omhandlet mærke skal 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.«

III. Sagens hidtidige forløb

12. Den 9. juli 2014 indgav M.J. Dairies EOOD ansøgning til EUIPO om registrering af nedenstående figurmærke i farver⁶:



13. De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 29, 30 og 43 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og omfatter visse næringsmidler, herunder ost, samt tilvejebringelse af mad og drikke.

14. Foundation er indehaver af det kollektive ordmærke HALLOUMI, som EUIPO registrerede den 14. juli 2000 under nr. 1082965 for varer i klasse 29 beskrevet som »ost«⁷. Foundation gjorde den 12. november 2014 indsigelse mod registreringen og påberåbte sig i denne forbindelse navnlig risikoen for forveksling som omhandlet i varemærkeforordningens artikel 8, stk. 1, litra b).

15. Indsigelsesafdelingen forkastede indsigelsen, og Foundation fik heller ikke medhold i sin klage over denne afgørelse. Ved den appellerede dom af 25. september 2018, Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi mod EUIPO – M.J. Dairies (BBQLOUMI) (T-328/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:594), frifandt Retten endelig også EUIPO i søgsmålet til prøvelse af denne afgørelse fra appelkammeret.

16. Disse afgørelser var i det væsentlige støttet på den betragtning, at varemærket HALLOUMI svarer til betegnelsen for en kendt cypriotisk ost, hvorfor det kun har en svag grad af særpræg. Henset til forskellene i forhold til det ansøgte varemærke kunne EUIPO's instanser og Retten derfor ikke konstatere nogen risiko for forveksling.

17. Domstolen skal nu tage stilling til den appel, som Foundation iværksatte den 5. december 2018.

6 – Fotoet af et fiskerleje blev tilsyneladende taget i Nausas havn på den græske ø Paros (<https://www.gtp.gr/locpage.asp?id=12121&lng=1>), nærmere betegnet mod øst på 37,124862 grader nord og 25,237685 grader øst.

7 – Ifølge EUIPO's database, <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/001082965>, verserer der ugyldighedssager ved EUIPO. I databasen findes imidlertid også oplysninger om en tidligere ugyldighedssag, der tilsyneladende ikke førte til annullation.

18. Foundation har nedlagt følgende påstande:

- 1) Appellen til prøvelse af Rettens dom i sag T-328/17, Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi mod Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO), EU:T:2018:594, antages til realitetsbehandling, og der gives medhold i appellants påstand om ophævelse.
- 2) EUIPO og M.J. Dairies EOOD tilpligtes at bære deres egne omkostninger og betale Foundations omkostninger.

19. EUIPO og M.J. Dairies EOOD har nedlagt følgende påstande:

- 1) Appellen forkastes.
- 2) Foundation tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20. Parterne har forhandlet skriftligt og under retsmødet den 12. september 2019 også mundtligt.

IV. Bedømmelse

21. Foundation støtter appellen på fire anbringender, der til dels er indbyrdes sammenhængende. De første to anbringender vedrører spørgsmålet om, hvorvidt kollektivmærker skal tillægges en særlig grad af særpræg (jf. afsnit B). Med det tredje anbringende gør Foundation gældende, at Retten ved vurderingen af risikoen for forveksling af de to varemærker anvendte et fejlagtigt kriterium (jf. afsnit A). Med det fjerde anbringende gør Foundation gældende, at Retten ganske vist fastslog, at appelkammeret havde begået fejl ved vurderingen af Foundations varemærke, men på trods heraf undlod at hjemvise sagen til appelkammeret (jf. afsnit C).

A. Rettens vurderingskriterium

22. Domstolen kunne begrænse sig til at træffe afgørelse om det tredje appelanbringende, eftersom den appellerede doms præmis 71 i den engelske version, dvs. på processproget, var behæftet med en retlig fejl.

23. Heri fastslog Retten, at der ikke kan være risiko for forveksling hos den relevante kundekreds, selv om de varer, der er omfattet af de pågældende varemærker, med undtagelse af de tjenesteydelser, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er af til dels samme og til dels lignende art. Den omstændighed, at der foreligger en visuel, fonetisk og begrebsmæssig lighed med et ældre beskrivende varemærke med mindre særpræg, er ikke tilstrækkelig til at begrunde en formodning om risiko for forveksling⁸.

⁸ – Teksten lyder som følger: »Despite the fact that, with the exception of the services covered by the mark applied for, the goods covered by the marks at issue are in part identical and in part similar to some degree, there cannot be any likelihood of confusion on the part of the relevant public since the existence of a visual, phonetic and conceptual similarity is not, in the case of an earlier descriptive mark with low distinctive character, sufficient to give rise to a presumption of a likelihood of confusion (...)«.

24. Denne konstatering er allerede i sig selv uforståelig, idet det ved en undersøgelse af risikoen for forveksling ikke drejer sig om, hvorvidt den kan formodes at foreligge. Derimod skal risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed ifølge fast retspraksis underkastes en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde⁹. Der skal således *fastslås*, om denne risiko foreligger i det konkrete tilfælde.

25. Domstolen har også allerede fastslået, at der skal anerkendes en vis grad af fornødent særpræg for et registreret beskrivende varemærke, og at der derfor kan foreligge en risiko for forveksling mellem dette varemærke og et yngre varemærke¹⁰. I øvrigt medgav Retten også i den appellerede doms præmis 49, at der foreligger en teoretisk mulighed for risiko for forveksling af de to varemærker.

26. Ifølge den oprindelige engelske version af præmis 71 i den appellerede dom foretog Retten imidlertid ikke en konkret vurdering af, om der foreligger risiko for forveksling, men antog en regel, hvorefter den omstændighed, at der foreligger en visuel, fonetisk og begrebsmæssig lighed med et ældre beskrivende varemærke med mindre særpræg, ikke er tilstrækkelig til, at der er tale om risiko for forveksling.

27. Den appellerede doms præmis 71 i processprogets oprindelige version var behæftet med en retlig fejl, der i princippet skal medføre, at den ophæves. Eftersom Domstolen ikke selv kan foretage den vurdering af de relevante aspekter, som Retten har undladt, skal sagen i givet fald desuden hjemvises til Retten.

28. Som EUIPO også har anført, afsagde Retten dog faktisk den appellerede dom på grundlag af dommens affattelse på fransk, Domstolens interne arbejdssprog. I præmis 71 i denne version fastslog Retten navnlig, at de foreliggende elementer ikke er tilstrækkelige til at konkludere, at der foreligger en risiko for forveksling. Følgelig vurderede Retten rent faktisk det konkrete tilfælde, og det er kun oversættelsen af Rettens dom til processproget, der er fejlagtig.

29. EUIPO og M.J. Dairies har ganske vist foreslået, at den engelske affattelse af den appellerede doms præmis 71 i lyset af den samlede kontekst fortolkes på samme måde som den franske version, men i al fald, henset til vurderingen af risikoen for forveksling, anser jeg dette for udelukket. I tilfælde af tvivl vedrørende Domstolens udsagn i visse sprogversioner af dens domme er det sikkert hensigtsmæssigt at se på den franske version, men ordningen om processprog ville blive absurd, hvis klare udsagn på dette sprog kunne ændres ved en ren fortolkning på baggrund af den franske version så at sige *contra iudicium*¹¹. Sådanne ændringer skal derimod foretages ved en berigtigelse i henhold til artikel 164 i Rettens procesreglement.

30. I modsætning til hvad Foundation har anført, er fristen på to uger efter afsigelsen af dommen, der er fastsat i artikel 164, stk. 2, i Rettens procesreglement, i al fald ikke til hinder for en berigtigelse af denne oversættelsesfejl. M.J. Dairies har nemlig med rette fremhævet, at denne frist alene vedrører parternes berigtigelsesansøgninger, men ikke en berigtigelse *ex officio*¹².

31. Skrive- eller regnefejl eller åbenbare urigtigheder kan berigtiges i henhold til artikel 164, stk. 1, i Rettens procesreglement. Dette omfatter også oversættelsesfejl¹³, som vel er en åbenbar urigtighed.

9 – Dom af 11.11.1997, SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, præmis 22), af 23.3.2006, Mühlens mod KHIM (C-206/04 P, EU:C:2006:194, præmis 18), og af 4.7.2019, FTI Touristik mod EUIPO (C-99/18 P, EU:C:2019:565, præmis 13), samt kendelse af 21.3.2013, Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias mod KHIM (C-393/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:207, præmis 32).

10 – Dom af 8.11.2016, BSH mod EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, præmis 67, 68 og 71).

11 – Jf. vedrørende fortolkning *contra legem* dom af 16.6.2005 Pupino (C 105/03, EU:C:2005:386, præmis 47), af 15.4.2008, Impact (C 268/06, EU:C:2008:223, præmis 100 og 103), og af 24.6.2019, Popławski (C 573/17, EU:C:2019:530, præmis 76).

12 – I denne retning kendelse af 17.3.2006, Kommissionen mod Grækenland (C-417/02, EU:C:2006:189).

13 – I denne retning kendelse af 17.3.2006, Kommissionen mod Grækenland (C-417/02, EU:C:2006:189).

32. En mere vægtig indvendig er derimod, at Retten gennem berigtigelsen i det mindste delvist fjerner grundlaget for appellen. Uanset dette ville det blot forlænge sagen yderligere og medføre yderligere omkostninger, hvis den appellerede dom ophæves på grund af en åbenbar oversættelsesfejl, når Retten allerede har berigtiget denne. Efter en hjemvisning ville Retten i sidste ende på ny give EUIPO medhold med den samme begrundelse – denne gang blot i korrekt oversættelse.

33. Supplerende bemærkes det, at en berigtigelse ikke må forringe parternes retsbeskyttelse. Derfor bør der ved berigtigelsen principielt begynde en ny frist for iværksættelse af appel af de berigtigede dele af dommen – men også kun af de berigtigede dele. En anden mulighed ville være, at Domstolen indrømmer parterne i nærværende sag en frist for ændring af deres anbringender.

34. Eftersom Retten ved kendelse af 17. september 2019, Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO – M.J. Dairies (BBQLOUMI) (T-328/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:662), har berigtiget denne oversættelsesfejl, er det tredje appelanbringende i dets nuværende form følgelig irrelevant.

35. Med henblik på denne mulighed vil jeg nu behandle de andre appelanbringender.

B. Kollektivmærkers særpræg

36. Med de to første appelanbringender anfægter Foundation primært den appellerede doms præmis 41 og derudover også præmis 71, men reelt kræver Foundation, at varemærkeforordningen og navnlig reglerne om risiko for forveksling skal anvendes på en anden måde på kollektivmærker end på individuelle varemærker. I denne forbindelse indeholder Foundations anbringender tre argumentationstrin: *For det første* hævder Foundation, at Retten har krævet, at Foundation skal godtgøre, at dens registrerede kollektivmærke har fornødent særpræg. *For det andet* er Foundation af den opfattelse, at et registreret kollektivmærke nødvendigvis skal tillægges større særpræg, selv når det har beskrivende karakter. *For det tredje* har Foundation anført, at i al fald særpræget for geografiske kollektivmærker i henhold til varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, dvs. kollektivmærker med tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens geografiske oprindelse, ikke kan vurderes på grundlag af de generelle kriterier.

37. Først skal disse argumenter imidlertid behandles i sammenhæng med risikoen for forveksling som den registreringshindring, som Foundation har påberåbt sig.

1. Risiko for forveksling som registreringshindring

38. Foundations argumenter vedrører den risiko for forveksling mellem dens eget varemærke og det omtvistede varemærke, som ifølge Foundations påstand foreligger.

39. Varemærkeforordningens artikel 8, stk. 1, litra b), der, idet der ikke er bestemt andet i denne forordnings artikel 67-74, finder anvendelse på kollektivmærker i henhold til samme forordnings artikel 66, stk. 3, bestemmer, at det ansøgte varemærke, hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre varemærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art¹⁴.

14 – Dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 46).

40. Ved anvendelsen af varemærkeforordningens artikel 8, stk. 1, litra b), kræves, for at der kan foreligge en risiko for forveksling, både, at det varemærke, som ansøgningen vedrører, er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og at de varer eller tjenesteydelser, der er omhandlet i varemærkeansøgningen, er af samme eller lignende art som de varer eller tjenesteydelser, med hensyn til hvilke det ældre varemærke er blevet registreret, og at der derved er tale om kumulative betingelser¹⁵.

41. Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling indebærer 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 varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt. Den indbyrdes afhængighed mellem disse faktorer kommer faktisk til udtryk i ottende betragtning til varemærkeforordningen, ifølge hvilken det er nødvendigt at fortolke begrebet lighed på baggrund af risikoen for forveksling, som for sit vedkommende bl.a. må vurderes på grundlag af, i hvor høj grad mærket er kendt på markedet, og lighedsgraden mellem mærket og tegnet samt mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser¹⁶.

42. Derudover er der større risiko for forveksling, jo stærkere det ældre varemærkes særpræg er¹⁷. Således nyder de varemærker, som har et stærkt særpræg, enten i sig selv, eller fordi de er kendt på markedet, en videre beskyttelse end de varemærker, hvis særpræg er mindre¹⁸. Hvorvidt disse overvejelser kan anvendes på geografiske kollektivmærker, skal imidlertid behandles nedenfor (herom under 4).

43. Begrebet fornødent særpræg betyder i forbindelse med individuelle varemærker, at varemærket er egnet til at identificere den vare, for hvilken der ansøges om registrering, som hidrørende fra en bestemt virksomhed, og dermed til at adskille denne vare fra andre virksomheders¹⁹.

44. I henhold til varemærkeforordningens artikel 66, stk. 1, skal et kollektivmærke derimod skelne varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, som er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser. Den væsentligste funktion af et EU-kollektivmærke er således at garantere den kollektive erhvervsmæssige oprindelse af varer og tjenesteydelser²⁰.

2. Bevisbyrden vedrørende et registreret kollektivmærkes særpræg

45. Foundation anfægter navnlig den appellerede doms præmis 41. Ifølge denne påhviler det indehaveren af et kollektivmærke at godtgøre, hvilken grad af særpræg mærket har, eftersom det er indehaveren, der ønsker at påberåbe sig dette særpræg i en indsigelsessag.

46. Foundation har åbenbart til dels opfattet Rettens udsagn således, at det skal godtgøres, at et registreret kollektivmærke i det hele taget har særpræg.

15 – Dom af 23.1.2014, KHIM mod riha WeserGold Getränke (C-558/12 P, EU:C:2014:22, præmis 41), og af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

16 – Dom af 29.9.1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, præmis 17).

17 – Dom af 11.11.1997, SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, præmis 24), af 29.9.1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, præmis 18), og af 8.11.2016, BSH mod EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, præmis 62).

18 – Dom af 29.9.1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, præmis 18).

19 – Dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 49), af 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, EU:C:1999:323, præmis 22), og af 8.4.2003, Linde m.fl. (C-53/01 – C-55/01, EU:C:2003:206, præmis 40).

20 – Dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 50 og 57).

47. Rettens konstatering forekommer rent faktisk tvivlsom, for så vidt som hverken dommen Tulliallan Burlington mod EUIPO²¹, hvortil Retten direkte har henvist til støtte herfor, eller dommen Anheuser-Busch mod Budějovický Budvar²², hvortil der er henvist indirekte, indeholder et udsagn om et registreret kollektivmærkes særpræg.

48. Derimod er varemærkeforordningens artikel 76, som Retten ligeledes har nævnt, relevant, for så vidt som kontoret ifølge bestemmelsens stk. 1, andet punktum, i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser sig til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger. Denne bestemmelse kræver dog lige så lidt som de to nævnte domme, at det særligt skal godtgøres, at registrerede kollektivmærker har fornødent særpræg.

49. Dommen Formula One Licensing mod KHIM²³, som Retten – som krævet af Foundation i dens stævning²⁴ – har anvendt »analogt«, giver større klarhed. Denne dom fortolker jeg således, at et registreret varemærke nødvendigvis har et minimum af særpræg, så længe det ikke er blevet ophævet²⁵. Der kan ikke kræves særlig dokumentation herfor.

50. Noget andet følger ikke af den appellerede doms præmis 41, eftersom det kun er graden (»level«, »niveau«) af særpræg, der skal bevises, mens Retten indrømmer et minimum af særpræg (»a certain degree«, »un certain degré«), hvilket bekræftes igen i præmis 47. Det bekræftes af den appellerede doms præmis 71, som Foundation ligeledes har anfægtet, hvori Retten ganske vist anførte, at kollektivmærket HALLOUMI kun har en svag grad af særpræg, men dermed også samtidig gav udtryk for, at der foreligger et minimum af særpræg.

51. For så vidt Foundation gør gældende, at Retten har forlangt, at det godtgøres, at et registreret kollektivmærke i det hele taget skal tillægges særpræg, har Foundation følgelig støttet sig på en urigtig forståelse af den appellerede dom. Dette anbringende skal derfor forkastes.

3. Et registreret kollektivmærkes særpræg

52. Foundation er imidlertid reelt ikke interesseret i, om der anerkendes et minimum af særpræg for dens kollektivmærke, men gør generelt gældende, at kollektivmærker har større særpræg. Dermed vil det samtidig ikke længere være nødvendigt med et særligt bevis.

53. Dette krav må imidlertid afvises.

54. Eftersom et kollektivmærke ifølge varemærkeforordningens artikel 66, stk. 1, skal garantere den kollektive erhvervsmæssige oprindelse, kan – i henhold til artikel 4, som i henhold til artikel 66, stk. 3, finder anvendelse på kollektivmærker – kun tegn, der er egnede til at adskille denne erhvervsmæssige oprindelse af de varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med disse tegn, udgøre EU-varemærker²⁶. Registreringen af et kollektivmærke forudsætter følgelig præcis som registreringen af andre varemærker, at det har fornødent særpræg.

21 – Rettens dom af 6.12.2017, Tulliallan Burlington mod EUIPO – Burlington Fashion (BURLINGTON) (T-123/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:870, præmis 60).

22 – Dom af 29.3.2011 (C-96/09 P, EU:C:2011:189, præmis 189).

23 – Dom af 24.5.2012 (C-196/11 P, EU:C:2012:314, præmis 40-47).

24 – Punkt 29 i stævningen i sag T-328/17.

25 – Mit forslag til afgørelse Pandalis mod EUIPO (C-194/17 P, EU:C:2018:725, punkt 51). Jf. også dom af 8.11.2016, BSH mod EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, præmis 67).

26 – Dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 50 og 51).

55. Der er derimod ikke noget holdepunkt for at antage, at et kollektivmærke nødvendigvis – om ikke andet på grund af dets registrering – har særligt særpræg²⁷. Tværtimod kan kollektivmærker præcis som alle andre varemærker have mere eller mindre særpræg. Som EUIPO klart har anskueliggjort med eksempler, afhænger graden af særpræg i denne forbindelse dels af det konkret valgte tegn og dels af opnåelse af yderligere særpræg gennem brug af tegnet. Kollektivmærkers særpræg skal således i princippet vurderes på grundlag af de generelle regler.

56. Følgelig er de første to anbringere også ugrundede, for så vidt som Foundation har gjort gældende, at registrerede kollektivmærker nødvendigvis har større særpræg.

4. Et geografisk kollektivmærkes særpræg

57. Det er vanskeligere at besvare spørgsmålet, om særpræget af geografiske kollektivmærker i henhold til varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, kan vurderes på grundlag af de generelle kriterier.

58. I henhold til varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, kan kollektivmærker uanset artikel 7, stk. 1, litra c), bestå af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens geografiske oprindelse. Varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra c), udelukker navnlig registrering af varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens geografiske oprindelse.

59. Kollektivmærket DARJEELING²⁸, der var genstand for den hidtil vigtigste dom om kollektivmærker, er et godt eksempel på anvendelsen af varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, eftersom det er navnet på en by og et distrikt i Indien. Samtidig repræsenterer dette kollektivmærke en meget kendt sort te, der dyrkes i området.

60. Foundations anbringende kan man fortolke således, at i det mindste *geografiske* kollektivmærkers særpræg ikke kan vurderes på grundlag af de generelle kriterier, men at de automatisk skal tillægges større særpræg.

a) Formaliteten vedrørende Foundations anbringende

61. Det er allerede tvivlsomt, om Foundations anbringende kan antages til realitetsbehandling.

62. Foundations argumenter vedrørende varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, angiver højst indirekte mulige retlige fejl i den appellerede dom, men uden præcist at anføre – som krævet i artikel 169, stk. 2, i Domstolens procesreglement – hvilke af Rettens konstateringer der kan være behæftet med retlige fejl.

63. Navnlig sonderer Foundation i sin argumentation ikke klart mellem kollektivmærket generelt og det geografiske kollektivmærke.

27 – Således også Rettens dom af 5.12.2012, Consorzio vino Chianti Classico mod KHIM – FFR (F.F.R.) (T-143/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:645, præmis 61).

28 – Dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 18). Jf. også kendelse afsagt af den tyske Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) den 30.11.1995, MADEIRA (I ZB 32/93, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1996, s. 270).

64. Foundations anbringende vedrørende en mulig tilsidesættelse af varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, er også selvmodsigende. På den ene side har Foundation gjort gældende, at denne bestemmelse ikke var grunden til, at dens indsigelse skulle tages til følge²⁹, på den anden side, at bestemmelsen alligevel er relevant³⁰. En sådan mangel på overensstemmelse er uforenelig med kravene til et appelskrift i henhold til artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement og fører ligeledes til, at anbringendet skal afvises³¹.

65. Følgelig skal Foundations anbringende vedrørende geografiske kollektivmærkers særpræg afvises.

66. Selv hvis Foundations anbringende vedrørende de retsvirkninger, der er knyttet til et geografisk kollektivmærke, kunne antages til realitetsbehandling, ville det i øvrigt være irrelevant.

67. EUIPO har nemlig med rette gjort gældende, at det er tvivlsomt, om varemærket HALLOUMI i det hele taget er et varemærke som omhandlet i varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, og at Retten ikke har udtalt sig herom.

68. Foundation bestrider ikke, at der ikke foreligger sådanne konstateringer.

69. Til forskel fra DARJEELING er HALLOUMI endvidere ikke navnet på et konkret sted, men forbindes blot med et sted, nemlig Cypern, i det mindste i Rettens hidtidige praksis³². Selv dette kan drages i tvivl, eftersom denne form for ost tilsyneladende, ofte under samme eller lignende betegnelser, også er udbredt i andre lande i regionen.

70. Derfor kan det ikke antages, at HALLOUMI er et varemærke som omhandlet i varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, og eventuelle konstateringer vedrørende denne bestemmelses retlige virkninger kan ikke længere få indflydelse på tvistens udfald.

b) Subsidiært: realiteten

71. For det tilfælde, at Domstolen alligevel ønsker at behandle varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, materielt, skal det indledningsvis fastslås, at denne bestemmelse er et fremmedelement i varemærkeretten. Det er ganske vist åbenbart, at forbuddet mod beskrivende varemærker i medfør af artikel 7, stk. 1, litra c) og d), er begrundet i behovet for at bevare den frie adgang til brug af disse begreber³³. Andre markedsdeltagere skal have ret til også at anvende disse beskrivelser til deres varer eller tjenesteydelser. Samtidig opfatter offentligheden imidlertid ikke nødvendigvis beskrivende varemærker som angivelse af den erhvervmæssige oprindelse, men som en beskrivelse af produktet³⁴.

72. Dette gælder også for geografiske angivelser i henhold til varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra c). Offentligheden kan nemlig opfatte dem som en oplysning om den geografiske oprindelse eller endog som en beskrivelse af et produkt, der forbindes med et bestemt sted, i stedet for som en angivelse af den (kollektive) erhvervmæssige oprindelse.

29 – Appelskriftets punkt 51.

30 – Appelskriftets punkt 63.

31 – Jf. i denne retning dom af 28.6.2007, Kommissionen mod Spanien (C-235/04, EU:C:2007:386, præmis 47).

32 – Den appellerede doms præmis 50 og 66. Jf. også Rettens dom af 13.6.2012, Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias mod KHIM – Garmo (HELLIM) (T-534/10, EU:T:2012:292, præmis 41), af 7.10.2015, Cypern mod KHIM (XΑΑΛΛΟΥΜΙ og HALLOUMI) (T-292/14 og T-293/14, EU:T:2015:752, præmis 20 og 21), af 13.7.2018, Cypern mod EUIPO – Papouis Dairies (Pallas Halloumi) (T-825/16, EU:T:2018:482, præmis 41 og 42), samt Cypern mod EUIPO – POA (COWBOYS HALLOUMI) (T-847/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:481, præmis 39 og 40), og af 23.11.2018, Cypern mod EUIPO – Papouis Dairies (Papouis Halloumi) (T-703/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:835, præmis 61).

33 – Dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 25 og 26), af 10.7.2014, BSH mod KHIM (C-126/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2065, præmis 19), og af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 59).

34 – Eksempelvis dom af 31.1.2019, Pandalis mod EUIPO (C-194/17 P, EU:C:2019:80, præmis 87-93 og 103-105).

73. Under retsmødet anførte EUIPO derfor med rette, at fortrinsstillingen i varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, har virkninger, der svarer til registreringen af et beskrivende varemærke ifølge den tidligere nævnte dom i sagen Formula One Licensing mod KHIM³⁵. Et sådant varemærke tillægges det nødvendige minimum af særpræg for at begrunde dets registrering, men ikke nødvendigvis større særpræg.

74. Retten fastslog det samme, når den i den appellerede doms præmis 71 kun tillagde varemærket HALLOUMI et minimum af særpræg og derfor afviste en risiko for forveksling.

75. I den appellerede doms præmis 50-53 og 70 fastslog Retten nemlig udtrykkeligt, at varemærket HALLOUMI ikke opfattes som en betegnelse for den (individuelle eller kollektive) erhvervsmæssige oprindelse, men som betegnelse for en ostespecialitet³⁶. Beskrivelsen af en bestemt vare gives dog ikke fortrinsstilling ved varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, selv om offentligheden muligvis forbinder den med en bestemt geografisk oprindelse. Vurderingen af opfattelsen af et varemærke er i øvrigt af faktisk karakter og kan derfor ikke efterprøves af Domstolen under appelsagen³⁷.

76. Det er denne konklusion, der ligger til grund for Foundations opfattelse af, at den udtrykkelige tilladelse til geografiske kollektivmærker fratages dens effektive virkning, såfremt sådanne kollektivmærker med henblik på vurderingen af risikoen for forveksling kun tillægges mindre særpræg.

77. Foundations mål om at styrke sit varemærke HALLOUMI kan dog ikke nås ved, at man automatisk tillægger geografiske kollektivmærker større særpræg. Dette særpræg ville nemlig forblive fiktivt. Det ville fortsat ikke få offentligheden til at opfatte den geografiske angivelse som oplysning om produktets kollektive erhvervsmæssige oprindelse.

78. I stedet skulle man tilskrive det geografiske kollektivmærke en helt anden funktion, f.eks. således, at sådanne varemærker eksklusivt garanterer, at de pågældende varer eller tjenesteydelser er af en bestemt geografisk oprindelse.

79. Dette havde imidlertid krævet en udtrykkelig ordning, for i henhold til varemærkeforordningens artikel 66, stk. 3, finder de (almindelige) bestemmelser i forordningen anvendelse, medmindre andet er fastsat i artikel 67-74.

80. Derfor bekræftede Domstolen med dommen om det geografiske kollektivmærke DARJEELING, at de almindelige principper finder anvendelse på geografiske kollektivmærker. Den understregede, at, som det fremgår af selve ordlyden af varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, udgør de kollektivmærker, der består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens geografiske oprindelse, EU-kollektivmærker som omhandlet i samme artikels stk. 1. Ifølge ordlyden af det nævnte stk. 1, kan imidlertid kun tegn, der 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, udgøre EU-kollektivmærker³⁸.

35 – Dom af 24.5.2012 (C-196/11 P, EU:C:2012:314, præmis 40-47).

36 – Jf. også Rettens dom af 13.6.2012, Organismos Kyriakis Galaktokomikis Viomichanias mod KHIM – Garmo (HELLIM) (T-534/10, EU:T:2012:292, præmis 41), af 7.10.2015, Cypern mod KHIM (ΧΑΛΛΟΥΜΙ og HALLOUMI) (T-292/14 og T-293/14, EU:T:2015:752, præmis 28), af 13.7.2018, Cypern mod EUIPO – Papouis Dairies (Pallas Halloumi) (T-825/16, EU:T:2018:482, præmis 42 og 43), samt Cypern mod EUIPO – POA (COWBOYS HALLOUMI) (T-847/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:481, præmis 40 og 41), og af 23.11.2018, Cypern mod EUIPO – Papouis Dairies (Papouis Halloumi) (T-703/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:835, præmis 49).

37 – Dom af 31.1.2019, Pandalis mod EUIPO (C-194/17 P, EU:C:2019:80, præmis 93).

38 – Dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 50).

81. Et varemærkes væsentligste funktion er at garantere varens oprindelse over for forbrugerne, hvorved det er egnet til at identificere den vare eller tjenesteydelse, der er omfattet af varemærket, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille denne vare eller tjenesteydelse fra andre virksomheders³⁹.

82. Såfremt det antages, at den væsentligste funktion af det geografiske kollektivmærke, der er omhandlet i artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, er at tjene som geografisk oprindelsesangivelse for de varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med et sådant varemærke, og ikke som angivelse af deres erhvervmæssige oprindelse, ville denne væsentlige funktion derfor blive tilsidesat⁴⁰.

83. Dermed skal et geografisk kollektivmærkes særpræg også vurderes ud fra, i hvilket omfang det identificerer den pågældende vares eller tjenesteydelses kollektive erhvervmæssige oprindelse.

84. Som anført ovenfor fører varemærket HALLOUMI ifølge Rettens faktiske konstateringer højest i beskedent omfang til en sådan identifikation. Følgelig er Rettens betragtninger vedrørende særpræget af varemærket HALLOUMI og risikoen for forveksling samt navnlig den appellerede doms præmis 41 og 71, hvori Retten kun tillagde varemærket HALLOUMI et minimum af særpræg, som ikke er tilstrækkeligt til at begrunde en risiko for forveksling med det omtvistede varemærke, ikke behæftet med en retlig fejl.

85. Det taler heller ikke imod denne konklusion, at den i væsentlig grad begrænser den effektive virkning af varemærkeforordningens artikel 66, stk. 2, og beskyttelsen af geografiske kollektivmærker. Indehaverne af et geografisk kollektivmærke beholder nemlig et minimum af beskyttelse, der giver dem mulighed for at forhindre registrering af identiske varemærker for samme type produkter. Samtidig kan de påvirke opfattelsen af varemærket, hvis de bruger det på en sådan måde, at det får særpræg⁴¹.

86. Endelig er der heller ikke behov for en mere omfattende beskyttelse, eftersom ordningerne for beskyttede oprindelsesbetegnelser og beskyttede geografiske betegnelser⁴² kan give en tilstrækkelig beskyttelse, der er uafhængig af varemærker. Disse ordninger har i forhold til det geografiske kollektivmærke den yderligere fordel, at beskyttede oprindelsesbetegnelser og beskyttede geografiske betegnelser i henhold til artikel 12, stk. 1, i forordning (EU) nr. 1151/2012 kan anvendes af enhver erhvervsdrivende, der markedsfører et produkt, som er fremstillet i overensstemmelse med den dertil svarende varespecifikation. Det kræver ikke medlemskab af en forening, sådan som varemærkeforordningens artikel 67, stk. 2, gør. I øvrigt har EUIPO med rette understreget, at det ville være selvmodsigende, hvis producentforeninger på grundlag af varemærkeretten kunne opnå en tilsvarende eller endog stærkere beskyttelse for geografiske betegnelser end i ordningen for beskyttede oprindelsesbetegnelser.

87. De to første anbringender bør således forkastes i det hele.

C. Manglende hjemvisning til appelkammeret

88. Med det fjerde anbringende gør Foundation gældende, at Retten har sat sig selv i stedet for appelkammeret i stedet for at hjemvise sagen.

39 – Dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 52).

40 – Dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO (C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 54).

41 – Dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee, (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 47).

42 – Afsnit II i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1151/2012 af 21.11.2012 om kvalitetsordninger for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT 2012, L 343, s. 1).

89. I den appellerede doms præmis 63 og 64 kritiserede Retten appelkammerets konstatering om, at de to tegn er fonetisk forskellige. Derudover bestred Retten i den appellerede doms præmis 64-68 appelkammerets konstatering om, at tegnene er begrebsmæssigt forskellige. Derimod foreligger der en svag grad af fonetisk og begrebsmæssig lighed.

90. Derefter foretog Retten i den appellerede doms præmis 71 under hensyntagen til disse konstateringer sin egen samlede vurdering af risikoen for forveksling og konkluderede, at en sådan risiko ikke foreligger.

91. Det fjerde anbringende går ud på, at i det mindste denne samlede vurdering er forbeholdt appelkammeret.

92. Denne opfattelse er imidlertid fejlagtig, eftersom Retten i henhold til varemærkeforordningens artikel 65, stk. 3, ikke kun kan ophæve appelkammerets afgørelse, men også kan omgøre den.

93. Rettens beføjelse til at omgøre en afgørelse bevirker ganske vist ikke, at denne tillægges en beføjelse til at sætte sin egen vurdering i stedet for appelkammerets eller at foretage vurdering af et forhold, som det pågældende kammer endnu ikke har taget stilling til. Udøvelsen af beføjelsen til at omgøre en afgørelse omfatter dog tilfælde, hvor Retten efter at have prøvet det nævnte appelkammers vurdering er i stand til på baggrund af de fastslåede faktiske og retlige omstændigheder at fastlægge den afgørelse, som appelkammeret var forpligtet til at træffe⁴³.

94. Det er netop det, Retten gjorde i den appellerede dom ved at korrigere appelkammerets vurdering af den fonetiske og begrebsmæssige lighed og dernæst under hensyntagen til disse ændrede vurderinger at foretage en ny samlet vurdering, der førte til samme konklusion som appelkammerets vurdering.

95. Det fjerde anbringende skal derfor forkastes.

V. Sagsomkostninger

96. Ifølge procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagsomkostningerne. I overensstemmelse med dette procesreglements artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

97. Eftersom Foundation har tabt sagen, skal Foundation i princippet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

98. Det ville imidlertid være urimeligt at pålægge Foundation de omkostninger, som er afholdt i forbindelse med det tredje anbringende, idet dette anbringende skyldes en oversættelsesfejl begået af Den Europæiske Unions Domstol. I så henseende bør alle parter i første omgang bære deres egne omkostninger. Efterfølgende kan de undersøge, om de vil gøre erstatningskrav gældende over for Den Europæiske Unions Domstol desangående.

VI. Forslag til afgørelse

99. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe afgørelse som følger:

»1) Appellen forkastes.

⁴³ – Dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 72).

- 2) Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi betaler sagens omkostninger med undtagelse af omkostningerne, som er afholdt i forbindelse med det tredje anbringende. For så vidt angår dette anbringende bærer alle parter deres egne omkostninger.«