



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

8. maj 2014*

»Appel — EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om registrering af ordmærket BIMBO DOUGHNUTS — det ældre spanske varemærke DOGHNUTS — relative registreringshindringer — forordning (EF) nr. 40/94 — artikel 8, stk. 1, litra b) — helhedsvurdering af risikoen for forveksling — en bestanddel i et sammensat ordmærke med en selvstændig adskillelsesevne«

I sag C-591/12 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 10. december 2012,

Bimbo SA, Barcelona (Spanien), ved abogado C. Prat og barrister R. Ciullo,

sagsøger,

de øvrige parter i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

Panrico SA, Esplugues de Llobregat (Spanien), ved abogado D. Pellisé Urquiza,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. Silva de Lapuerta, og dommerne J.L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot og A. Arabadjiev (refererende dommer),

generaladvokat: P. Mengozzi

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. november 2013,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. januar 2014,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Dom

- 1 Bimbo SA (herefter »Bimbo«) har med appellen nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret, Bimbo mod KHIM – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS) (T-569/10, EU:T:2012:535, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i en sag anlagt med påstand principalt om omgørelse eller subsidiært om annullation af afgørelse truffet den 7. oktober 2010 af Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 838/2009-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Panrico SA (herefter »Panrico«) og Bimbo (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

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

- 3 Under overskriften »Relative hindringer for registrering« bestemte artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 40/94 følgende:

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

[...]

- b) såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre 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.«

Sagens baggrund

- 4 Sagens baggrund er sammenfattet som følger i den appellerede doms præmis 1-14:

»1 Den 25. maj 2006 indgav [Bimbo] en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til [Harmoniseringskontoret] i henhold til forordning [nr. 40/94], med senere ændringer [erstattet af forordning nr. 207/2009].

2 Varemærket, der søgtes registreret, var ordtegnet »BIMBO DOUGHNUTS«.

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrørte, henhører under klasse 30 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 til følgende beskrivelse: »konditorivarer og bageriprodukter, særlig doughnuts«.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 42/2006 af 16. oktober 2006.

5 Den 16. januar 2007 rejste [Panrico] i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 41 i forordning nr. 207/2009) indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for alle de varer, der er anført ovenfor i præmis 3.

- 6 Indsigelsen var støttet på flere ældre nationale og internationale ord- og figurmærker. Den var bl.a. støttet på det spanske ordmærke DOGHNUTS, registreret den 18. juni 1994 med nr. 1288926 for varer i klasse 30 og svarende til følgende beskrivelse: »konfektur- og konditorivarer og slik og sukkervarer af enhver slags; sukker, chokolade, te, kakao, kaffe og erstatninger herfor; vanilje, essenser og blandinger til karamelbudding og kager, spiselige chokolade- og sukkervarer, spiseis, kandis, chokolade, runde doughnuts, tyggegummi og småkager«.
- 7 Til støtte for indsigelsen blev anført de grunde, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 og i samme forordnings artikel 8, stk. 5.
- 8 Den 25. maj 2009 tog indsigelsesafdelingen indsigelsen til følge.
- 9 Den 24. juli 2009 påklagede sagsøgeren i medfør af artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret.
- 10 Fjerde appelkammer [(herefter »appelkammeret«)] gav afslag på klagen ved [den omtvistede afgørelse]. Appelkammeret begrænsede sig ligesom indsigelsesafdelingen til at sammenligne det ansøgte varemærke med det ældre spanske ordmærke DOGHNUTS (herefter »det ældre varemærke«) og konkluderede på det grundlag, at der forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.
- 11 Appelkammeret anførte, at »doughnut« er et engelsk ord, der betyder »lille blød kage i form af en tyk ring fremstillet af dej«. Ifølge appelkammeret eksisterer dette ord ikke på spansk, hvor dertil svarende udtryk vil være »dónut« eller »rosquilla«. Appelkammeret fandt, at for den spanske gennemsnitsforbruger (bortset fra dem, der taler engelsk) beskriver ordet »doughnut« hverken de omhandlede varer eller disses egenskaber og har derfor ikke nogen særlig betydning i forhold til disse. Ifølge appelkammeret opfattes det ældre tegn ligesom det ansøgte tegn af de fleste forbrugere som et udenlandsk eller opfundet ord.
- 12 Appelkammeret fandt endvidere, at de omhandlede tegn lignede hinanden, for så vidt som det ældre varemærke på næsten identisk vis var inkorporeret i det ansøgte varemærke. De omhandlede varemærker besad en gennemsnitlig grad af visuel og fonetisk lighed. En begrebsmæssig sammenligning var ikke mulig.
- 13 De varer, der var omfattet af de omtvistede varemærker, var de samme. Det ældre varemærkes særpræg var gennemsnitligt.
- 14 Appelkammeret konkluderede, at under hensyntagen til det ældre varemærkes gennemsnitlige grad af særpræg i forbindelse med en helhedsvurdering af risikoen for forveksling – på grund af den gennemsnitlige grad af visuel og fonetisk lighed mellem tegnene – forelå der en risiko for forveksling i de relevante forbrugeres bevidsthed for så vidt angik alle de omtvistede varer, der var fundet at være af samme art.«

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 5 Bimbo anlagde sag med påstand principalt om omgørelse af den omtvistede afgørelse eller, subsidiært, annullation af denne.
- 6 Til støtte for påstanden om annullation af den omtvistede afgørelse anførte Bimbo to anbringender, hvor det første vedrørte en tilsidesættelse af artikel 75 og 76 i forordning nr. 207/2009, og det andet en tilsidesættelse af denne forordnings artikel 8, stk. 1, litra b).

- 7 Ved den appellerede dom afviste Retten påstanden om omgørelse af den omtvistede afgørelse og forkastede anbringenderne til støtte for denne afgørelses annullation.

Parternes påstande

- 8 Bimbo har for Domstolen nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at den omtvistede afgørelse annulleres, og at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 9 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og om, at Bimbo tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 10 Panrico har nedlagt påstand om, at dennes svarskrift antages til realitetsbehandling og erklæres begrundet, at den appellerede dom stadfæstes, og at Bimbo tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

- 11 Til støtte for appellen har Bimbo anført et eneste anbringende, der er opdelt i to led, og som vedrører en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.
- 12 Når der i det foreliggende tilfælde henses til, at ansøgningen om registrering af det omtvistede EF-varemærke blev indgivet den 25. maj 2006, og at denne dato er afgørende for fastlæggelsen af, hvilken materiel ret der er gældende (jf. i denne retning kendelser Shah mod Three-N-Products Private, C-14/12 P, EU:C:2013:349, præmis 2, og DMK mod KHIM, C-346/12 P, EU:C:2013:397, præmis 2), henhører nærværende tvist dels under de processuelle bestemmelser i forordning nr. 207/2009, dels under de materielle bestemmelser i forordning nr. 40/94.

Om det eneste anbringendes første led

Parternes argumenter

- 13 Bimbo har først gjort gældende, at Retten med den begrundelse, der fremgår af den appellerede doms præmis 97, har forvekslet begreberne »fornødent særpræg« og »bestanddel uden enhver betydning« på den ene side med begrebet »selvstændig adskillelsesevne« på den anden side. Hverken det iboende særpræg eller graden af betydningen af en bestanddel i et sammensat varemærke kan forveksles med sidstnævntes selvstændige adskillelsesevne i varemærket. Ordet »adskillelsesevne« antyder, at der er tale om et begreb, der skal vurderes i forhold til egenskaberne ved de andre bestanddele, der udgør det berørte tegn.
- 14 Dernæst indebærer Rettens begrundelse ifølge Bimbo, at ethvert varemærke, der er sammensat af to bestanddele, hvoraf den ene er et velkendt varemærke og den anden et varemærke, der har en gennemsnitlig grad af særpræg uden særlig betydning for den relevante kundekreds, vil blive anset for at være sammensat af to bestanddele med en selvstændig adskillelsesevne. Domstolen har imidlertid fundet, at gennemsnitsforbrugeren almindeligvis opfatter et varemærke som et hele, og Domstolen har kun i særlige tilfælde medgivet, at det ikke kunne udelukkes, at en bestanddel af et sammensat varemærke kan opretholde en selvstændig adskillelsesevne i det berørte sammensatte tegn.
- 15 Domstolen har i samme retning fastslået i præmis 38 i dom Becker mod Harman International Industries (C-51/09 P, EU:C:2010:368), at et efternavn ikke i alle tilfælde bevarer en selvstændig adskillelsesevne i et sammensat varemærke alene af den grund, at det vil blive opfattet som et efternavn. Konstateringen af en sådan adskillelsesevne kan kun støttes på en undersøgelse af samtlige relevante faktorer i den foreliggende sag.

- 16 Bimbo har endelig anført, at begreberne »et samlet hele« og »en logisk enhed«, der blev anvendt af Retten, ikke efter Bimbos opfattelse indgår i Domstolens retspraksis. Såfremt Retten med disse begreber mente, at det sammensatte varemærke indeholder forskellige »selvstændige« bestanddele, medfører en sådan omstændighed ikke, at disse har en selvstændig adskillelsesevne.
- 17 Harmoniseringskontoret og Panrico har bestridt berettigelsen af Bimbos argumentation. Harmoniseringskontoret har især gjort gældende, at det eneste påberåbte anbringendes første led bør afvises, idet det af den appellerede doms præmis 97 fremgår, at Retten begrænsede sig til at undersøge den konkrete betydning af det ansøgte tegn, og at Retten derfor foretog en prøvelse af de faktiske omstændigheder.

Domstolens bemærkninger

- 18 For så vidt angår antagelsen til realitetsbehandling af det eneste påberåbte anbringendes første led må det bemærkes, at Bimbo har bebrejdet Retten, at denne har forvekslet visse retlige begreber, at den har tilsidesat reglen, hvorefter den selvstændige adskillelsesevne hos en bestanddel i et sammensat varemærke kun bør konstateres undtagelsesvist, og at Retten har anvendt en terminologi, der falder uden for retspraksis på området. Følgelig har Bimbo i modsætning til det af Harmoniseringskontoret anførte ikke begrænset sig til at anmode Domstolen om en ny prøvelse af de faktiske omstændigheder, men har bebrejdet Retten, at den har begået retlige fejl. Det følger heraf, at dette led kan antages til realitetsbehandling.
- 19 For så vidt angår det materielle bemærkes, at ifølge fast retspraksis udgør en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 risikoen for, at offentligheden kan tro, at de omhandlede varer eller tjenesteydelser stammer fra samme virksomhed eller i givet fald fra virksomheder, der er knyttet til hinanden økonomisk (jf. dom KHIM mod Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, præmis 33, og Nestlé mod KHIM, C-193/06 P, EU:C:2007:539, præmis 32).
- 20 Spørgsmålet, om der foreligger en risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed, skal bedømmes ud fra en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i den foreliggende sag (jf. i denne retning dom SABEL, C-251/95, EU:C:1997:528, præmis 22, KHIM mod Shaker, EU:C:2007:333, præmis 34, og Nestlé mod KHIM, EU:C:2007:539, præmis 33).
- 21 Helhedsvurderingen af risikoen for forveksling skal for så vidt angår den visuelle, lydige og begrebsmæssige lighed af de omtvistede varemærker være støttet på det helhedsindtryk, disse giver, idet der navnlig skal tages hensyn til deres særprægede og dominerende bestanddele. Den opfattelse, som gennemsnitsforbrugeren har af de pågældende varer eller tjenesteydelser, spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af den nævnte risiko. Gennemsnitsforbrugeren opfatter i den henseende normalt et varemærke som en helhed og undersøger ikke dets forskellige detaljer (jf. i denne retning dom SABEL, EU:C:1997:528, præmis 23, KHIM mod Shaker, EU:C:2007:333, præmis 35, og Nestlé mod KHIM, EU:C:2007:539, præmis 34).
- 22 Vurderingen af ligheden mellem to varemærker kan ikke begrænse sig til at tage hensyn alene til én bestanddel i et sammensat varemærke og til at sammenligne denne med et andet varemærke. Sammenligningen skal derimod foretages ved at undersøge de omhandlede varemærker, der hver især betragtes i deres helhed (dom KHIM mod Shaker, EU:C:2007:333, præmis 41).
- 23 Det helhedsindtryk, som et sammensat varemærke fremkalder i den relevante kundekreds' bevidsthed, kan under visse omstændigheder være domineret af en eller flere af varemærkets bestanddele. Det er imidlertid kun, når alle de andre af varemærkets bestanddele er uden betydning, at vurderingen af ligheden kan foretages alene på grundlag af den dominerende bestanddel (dom KHIM mod Shaker, EU:C:2007:333, præmis 41 og 42, og Nestlé mod KHIM, EU:C:2007:539, præmis 42 og 43 og den deri nævnte retspraksis).

- 24 I denne henseende har Domstolen præciseret, at det ikke er udelukket, at et ældre varemærke, der anvendes af en tredjemand i et sammensat varemærke, som indeholder navnet på denne tredjemands virksomhed, bevarer en selvstændig adskillelsesevne i det sammensatte tegn. Det er derfor tilstrækkeligt med henblik på at fastslå en risiko for forveksling, at offentligheden på grund af den af det ældre varemærke bevarede selvstændige adskillelsesevne antager, at indehaveren af dette varemærke ligeledes står bag de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det sammensatte tegn (dom Medion, C-120/04, EU:C:2005:594, præmis 30 og 36, og kendelse Perfetti Van Melle mod KHIM, C-353/09 P, EU:C:2011:73, præmis 36).
- 25 Imidlertid bevarer en bestanddel af et sammensat tegn ikke en sådan selvstændig adskillelsesevne, hvis denne bestanddel sammen med den eller de andre af tegnets bestanddele samlet set udgør en enhed, der har en anden betydning end de enkelte bestanddele hver for sig (jf. i denne retning kendelse ecoblue mod KHIM og Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-23/09 P, EU:C:2010:35, præmis 47, dom Becker mod Harman International Industries, EU:C:2010:368, præmis 37 og 38, og kendelse Perfetti Van Melle mod KHIM, EU:C:2011:73, præmis 36 og 37).
- 26 Retten har i den foreliggende sag i den appellerede doms præmis 79 og 81 konstateret, at selv hvis bestanddelen »bimbo« er dominerende i det ansøgte varemærke, er bestanddelen »doughnuts« ikke ubetydelig for helhedsindtrykket af varemærket og skal derfor tages i betragtning ved sammenligningen af de omtvistede varemærker.
- 27 I den appellerede doms præmis 97 præciserede Retten, at bestanddelen »doughnuts«, der ikke har nogen betydning for den relevante kundekreds, ikke sammen med den anden af tegnets bestanddele samlet set udgør en enhed, der har en anden betydning end betydningen af disse elementer hver for sig. Retten konkluderede således, at bestanddelen »doughnuts« bevarer en selvstændig adskillelsesevne i det varemærke, der er søgt registreret, og derfor skulle tages i betragtning i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling.
- 28 I den appellerede doms præmis 100 fastslog Retten, at helhedsvurderingen under hensyntagen til alle de relevante faktorer i sagen bekræftede appelkammerets konklusion, hvorefter der foreligger en risiko for forveksling.
- 29 Retten har således ikke alene på grundlag af konstateringen af, at bestanddelen »doughnuts« i det ansøgte varemærke har en selvstændig adskillelsesevne, konkluderet, at der foreligger en risiko for forveksling, men har udledt denne af en helhedsvurdering, der omfatter de forskellige prøvelsesetaper, som fremgår af den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 19-25, og inden for rammerne af hvilken Retten tog hensyn til de relevante faktorer i sagen. Retten har på denne måde foretaget en nøjagtig anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 30 Denne konstatering underkendes ikke af de øvrige argumenter, som Bimbo har fremført.
- 31 I det omfang Bimbo for det første har bebrejdet Retten, at denne i den appellerede doms præmis 97 har anvendt begreberne »fornødent særpræg« og »bestanddel uden enhver betydning«, skal det blot bemærkes, at Retten på dette punkt begrænsede sig til at forkaste Bimbos anbringender om, at bestanddelen »doughnuts« på grund af den omstændighed, at denne ikke havde noget særpræg, ikke skulle tages i betragtning i forbindelse med vurderingen af risikoen for forveksling.
- 32 Retten fuldstændiggjorde således sin vurdering i den appellerede doms præmis 81, hvorefter den nævnte bestanddel ikke var ubetydelig for helhedsindtrykket af det varemærke, der er søgt registreret, og derfor skulle tages i betragtning ved sammenligningen af de omtvistede varemærker. Derved har Retten på ingen måde sammenblandet de omhandlede begreber.

- 33 Selv om Bimbo endvidere har gjort gældende, at Retten har tilsidesat reglen om, at konstateringen af, at en bestanddel i et sammensat tegn har en selvstændig adskillelsesevne, udgør en undtagelse, der skal begrundes behørigt, i forhold til hovedreglen om, at forbrugeren normalt opfatter et varemærke som en helhed, må det bemærkes, at undersøgelsen af, om en af bestanddelene i et sammensat tegn har en selvstændig adskillelsesevne, har til formål at afgøre, hvilke af de nævnte bestanddele der opfattes af den relevante kundekreds.
- 34 Således som generaladvokaten har anført i punkt 25 og 26 i forslaget til afgørelse, skal det nemlig i hvert enkelt tilfælde, bl.a. på grundlag af en analyse af tegnets bestanddele og disses relative betydning for den berørte kundekreds' opfattelse, afgøres, hvilket helhedsindtryk det ansøgte tegn efterlader i den nævnte kundekreds' erindring, og derefter skal der i lyset af dette helhedsindtryk og alle de relevante faktorer i sagen foretages en vurdering af risikoen for forveksling.
- 35 Dels skal afgørelsen af, hvilke bestanddele af et sammensat tegn der bidrager til det helhedsindtryk, som dette tegn efterlader i den relevante kundekreds' erindring, foretages inden helhedsvurderingen af risikoen for forveksling mellem de omhandlede tegn. En sådan vurdering skal støttes på det helhedsindtryk, de omtvistede varemærker giver, henset til, at gennemsnitsforbrugeren normalt opfatter et varemærke som en helhed og ikke undersøger dets forskellige detaljer, således som bemærket i denne doms præmis 21. Det er derfor ikke nødvendigt at antage, at der er tale om en undtagelse, der skal begrundes behørigt i forhold til hovedreglen.
- 36 Dels må det understreges, at den individuelle vurdering af hvert tegn, således som det kræves ifølge Domstolens faste retspraksis, skal foretages på grundlag af de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde og derfor ikke vil kunne underkastes generelle formodninger. Således som generaladvokaten har anført i punkt 24 i forslaget til afgørelse, fremgår det især af den retspraksis, der følger efter dom Medion (EU:C:2005:594), at Domstolen ikke i den nævnte dom indførte en undtagelse til principperne for vurderingen af risikoen for forveksling.
- 37 Hvad endelig angår den argumentation, der er sammenfattet i denne doms præmis 16, må det konstateres, at udtrykkene »et samlet hele« og »en logisk enhed«, der er anvendt af Retten i den appellerede doms præmis 97, svarer til udtrykket »enhed, der har en anden betydning«, som Domstolen anvendte i den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 25.
- 38 Det følger af de ovenstående betragtninger, at den prøvelse, som Retten foretog, ikke er behæftet med retlige fejl som anført af Bimbo, og at det påberåbte eneste anbringendes første led dermed må forkastes som ubegrundet.

Om det eneste anbringendes andet led

Parternes argumenter

- 39 Det er for det første Bimbos opfattelse, at Retten baserede sin konstatering af, at der forelå en risiko for forveksling, på en formodning om, at bestanddelen »doughnuts« har en selvstændig adskillelsesevne, uden at Retten tog hensyn til de andre særlige faktorer i den foreliggende sag.
- 40 Retten tog således ikke hensyn til, at det ansøgte varemærke er karakteriseret ved sin første bestanddel »bimbo«, der er et varemærke med et betydeligt renommé i Spanien for de varer, for hvilke varemærket søges registreret. Retten bemærkede heller ikke, at det ældre varemærke ikke har en høj grad af eller et særligt særpræg, og at ordet »doughnuts« ikke var gengivet på samme måde i det ansøgte varemærke.

- 41 Dernæst har Bimbo gjort gældende, at styrken af et velkendt varemærke, der er den første bestanddel af det sammensatte varemærke, normalt gør det muligt at undgå, at helhedsindtrykket af sidstnævnte varemærke af den relevante offentlighed opfattes således, at de pågældende varer antages at stamme fra indehaveren af det ældre varemærke eller fra økonomisk forbundne virksomheder.
- 42 Følgelig burde Retten ifølge Bimbo med henblik på at kunne fastslå, at der forelå en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, have begrundet, hvorfor det ansøgte varemærke undtagelsesvist i det foreliggende tilfælde under henvisning til det helhedsindtryk, det giver den relevante kundekreds, medførte en risiko for forveksling.
- 43 Endelig er det Bimbos opfattelse, at Retten i forbindelse med vurderingen af risikoen for forveksling ikke tog behørigt hensyn til den omstændighed, at det – i modsætning til brugen i den forretningssektor, der er omhandlet i sagen, der gav anledning til dom Medion (EU:C:2005:594) – ville være meget usædvanligt inden for bagersektoren at indgå forretningsaftaler eller at slutte sig sammen med henblik på at udbyde varer.
- 44 Harmoniseringskontoret og Panrico har bestridt Bimbos argumentation.

Domstolens bemærkninger

- 45 Henset for det første – således som generaladvokaten har anført i punkt 37-42 i forslaget til afgørelse – til den begrundelse, der bl.a. fremgår af den appellerede doms præmis 91-100, kan Retten ikke efter at have konstateret en selvstændig adskillelsesevne hos bestanddelen »doughnuts« i det ansøgte varemærke kritiseres for automatisk at have udledt, at der forelå en risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn.
- 46 Det fremgår nemlig af disse præmisser, at Retten foretog en helhedsvurdering af risikoen for forveksling, og at den med henblik herpå tog hensyn til de særlige faktorer i den foreliggende sag. Denne vurdering er endvidere baseret på en detaljeret undersøgelse i den appellerede doms præmis 52-89 af alle de af Bimbo anførte elementer og især baseret på dette varemærkes renommé. Den argumentation, som Bimbo har fremført for Domstolen i denne henseende, hidrører fra en fejlagtig forståelse af dommen og må af den grund forkastes.
- 47 Under hensyn dernæst til konstateringerne i denne doms præmis 33 og 34 hidrører den argumentation, der er sammenfattet i præmis 41 og 42 heri, fra en fejlagtig fortolkning af den relevante retspraksis og kan af den grund ikke tiltrædes.
- 48 Endelig for så vidt angår Bimbos argumentation, der er sammenfattet i denne doms præmis 43, skal det blot konstateres, at den, således som Harmoniseringskontoret med rette har gjort gældende, er blevet anført for første gang for Domstolen, og at den derfor i henhold til fast retspraksis må afvises.
- 49 Det følger heraf, at det eneste anbringendes andet led, der er påberåbt af Bimbo, delvist må afvises, og delvist må forkastes som ubegrundet.
- 50 Følgelig kan det eneste anbringende, der er anført til støtte for appellen, ikke tiltrædes, og appellen må forkastes.

Sagens omkostninger

- 51 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt appellen ikke tages til følge. I henhold til procesreglementets 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 sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

52 Da Harmoniseringskontoret og Panrico har nedlagt påstand om, at Bimbo tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Bimbo har tabt sagen, bør det pålægges sidstnævnte at betale sagens omkostninger.

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

- 1) **Appellen forkastes.**
- 2) **Bimbo SA betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter