



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

13. juni 2012*

»EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om EF-ordmærket HELLIM — det ældre EF-ordfællesmærke HALLOUMI — relativ registreringshindring — risiko for forveksling — artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009 — ret til at blive hørt — artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 207/2009«

I sag T-534/10,

Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias, Nicosia (Cypern), først ved advokaterne C. Milbradt og H. Van Volxem, derefter ved advokaterne C. Milbradt og A. Schwarz,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved G. Schneider, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

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

Garmo AG, Stuttgart (Tyskland),

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 20. september 2010 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 794/2010-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias og Garmo AG,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Truchot, og dommerne M.E. Martins Ribeiro (refererende dommer) og H. Kanninen,

justitssekretær: fuldmægtig J. Weychert,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 22. november 2010,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 21. marts 2011,

* Processprog: tysk.

under henvisning til afgørelsen af 15. april 2011 om ikke at give tilladelse til, at der indgives replik, efter retsmødet den 16. november 2011, afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 24. oktober 2005 indgav Garmo AG i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)), en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 2 Det varemærke, der er søgt registreret, er ordmærket HELLIM.
- 3 De varer, som varemærkesøgningen vedrører, henhører under klasse 29 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: »mælk og mejeriprodukter«.
- 4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 14/2006 af 3. april 2006.
- 5 Den 26. juni 2006 rejste sagsøgeren, Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias, indsigelse i henhold til artikel 42 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 41 i forordning nr. 207/2009) mod registreringen af det ansøgte varemærke for de i præmis 3 ovenfor nævnte varer.
- 6 Indsigelsen var støttet på det ældre EF-ordfællesmærke HALLOUMI, der blev ansøgt om den 22. februar 1999 og registreret den 14. juli 2000 under nr. 1082965 for varer i klasse 29, som svarer til følgende beskrivelse: »ost«.
- 7 Den registreringshindring, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var den, der er omfattet af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009].
- 8 Ved afgørelse af 10. marts 2010 forkastede indsigelsesafdelingen indsigelsen med den begrundelse, at der ikke forelå risiko for forveksling mellem tegnene HELLIM og HALLOUMI på trods af identiteten eller ligheden mellem de omhandlede varer. Indsigelsesafdelingen fastslog, at de omtvistede tegn ikke lignede hinanden visuelt eller fonetisk. Begrebsmæssigt har de omtvistede tegn en vis lighed for forbrugerne, idet de to ord anvendes til at betegne en særlig ost. Endvidere har det ældre varemærke et svagt særpræg på Cypern, idet ordet »halloumi« betegner en særlig cypriotisk ost. Som følge af det ældre varemærkes beskrivende karakter kan den begrebsmæssige lighed ikke kompensere for de visuelle og fonetiske forskelle mellem de omtvistede tegn, således at der ikke foreligger risiko for forveksling.
- 9 Den 7. maj 2010 indbragte sagsøgeren en klage for Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 til prøvelse af indsigelsesafdelingens afgørelse.
- 10 Ved afgørelse af 20. september 2010 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Fjerde Appelkammer klagen. For det første fulgte appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 18 indsigelsesafdelingens konklusion, som ikke blev anfægtet af parterne, hvorefter de omhandlede

varer var af samme eller lignende art. For det andet fastslog appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 21 og 22, at ligheden mellem de omtvistede tegn på det visuelle og fonetiske plan var svag. På det begrebsmæssige plan fastslog appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 23, at tyrkisk ikke er et af Den Europæiske Unions officielle sprog, således at den eventuelle betydning af ordet »hellim« på tyrkisk ikke var afgørende ved bedømmelsen af risikoen for forveksling. Selv om det antages, at offentligheden genkender betegnelsen af en særlig cypriotisk ost, har dette ingen indflydelse, idet der er tale om en rent beskrivende betydning, der ikke kan anvendes som grundlag for en sammenligning af tegnene. En begrebsmæssig sammenligning er således neutral. For det tredje fastslog appelkammeret for så vidt angår risikoen for forveksling i den anfægtede afgørelses punkt 26, at den omstændighed, at det ældre varemærke er et fællesmærke, ikke har til følge, at det pågældende varemærke har et gennemsnitligt særpræg. Appelkammeret fastslog, at fællesmærket adskilte sig fra det individuelle varemærke ved den omstændighed, at registreringshindringen vedrørende en beskrivende geografisk betegnelse ikke fandt anvendelse på fællesmærket, idet dette skelnede mellem de varer, det beskyttede i forhold til den omstændighed, at de stammede fra en gruppe af regionale producenter. Appelkammeret fastslog ved at tage hensyn til det svage særpræg ved det ældre varemærke samt den svage grad af visuel og fonetisk lighed, at der ikke var risiko for forveksling, selv om der var tale om varer af samme eller lignende art.

Parternes påstande

11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger, der er afholdt under sagen for appelkammeret.

12 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

13 Til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren gjort to anbringender gældende dels om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, idet der foreligger risiko for forveksling, dels om tilsidesættelse af nævnte forordnings artikel 63, stk. 2, idet retten til at blive hørt ikke er blevet iagttaget.

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

- 14 Sagsøgeren har i det væsentlige foreholdt appelkammeret at have fastslået dels, at de omtvistede tegn havde en svag grad af visuel og fonetisk lighed, dels at den begrebsmæssige sammenligning var neutral.
- 15 Det følger af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, »såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det 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«.

- 16 Risikoen for forveksling er ifølge fast retspraksis risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder (jf. Rettens dom af 10.9.2008, sag T-325/06, Boston Scientific mod KHIM – Terumo (CAPIO), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes analogt Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 29, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 17).
- 17 Det er desuden ubestridt, at der skal foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed under hensyntagen til alle relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (jf. CAPIO-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes analogt Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 22, Canon-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 16, og dommen i sagen Lloyd Schuhfabrik Meyer, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 18).
- 18 Denne helhedsvurdering indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og mellem især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de af varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (Domstolens dom af 13.9.2007, sag C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mod KHIM, Sml. I, s. 7333, præmis 48, og Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM - Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 25; jf. ligeledes analogt Canon-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 17). Den indbyrdes afhængighed mellem disse faktorer kommer til udtryk i ottende betragtning til forordning nr. 207/2009, ifølge hvilken begrebet lighed bør fortolkes i forhold til risikoen 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 (jf. CAPIO-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).
- 19 Eftersom der er større risiko for forveksling, jo stærkere det ældre varemærkes særpræg er, tilkommer der endvidere 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 mindre (jf. dommen i sagen Lloyd Schuhfabrik Meyer, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 20 Der kan følgelig i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 trods en lavere grad af lighed mellem mærkerne være risiko for forveksling, såfremt ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne, er stor, og det ældre varemærke har en stor adskillelseevne (jf. dommen i sagen Lloyd Schuhfabrik Meyer, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 21 Det bemærkes endelig, at gennemsnitsforbrugeren af de omhandlede varer for så vidt angår helhedsvurderingen af risikoen for forveksling anses for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må i øvrigt tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugeren kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige varemærker, men må stole på det ufuldstændige billede af dem, han har i erindringen. Der må også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugers opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-104/01, Oberhauser mod KHIM - Petit Liberto (Fifties), Sml. II, s. 4359, præmis 28, og af 30.6.2004, sag T-186/02, BMI Bertollo mod KHIM – Diesel (DIESELIT), Sml. II, s. 1887, præmis 38; jf. ligeledes analogt dommen i sagen Lloyd Schuhfabrik Meyer, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 26).
- 22 I det foreliggende tilfælde var det med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 17, uden at dette blev bestridt af sagsøgeren, fastslog, at den relevante kundekreds var sammensat af den brede offentlighed i Unionen, dels fordi de omhandlede varer var levnedsmidler beregnet på daglig konsumtion, dels fordi det ældre varemærke var et ældre EF-varemærke.

Sammenligningen af tegnene

- 23 Hvad for det første angår den visuelle lighed skal det, som det fremgår af den anfægtede afgørelses præmis 21, fastslås, at de omtvistede tegn har det første bogstav, som de udgøres af, til fælles, nemlig bogstavet »h«, samt sammensætningen af bogstaverne »ll«, og at de i slutningen af ordet indeholder bogstaverne »i« og »m«, men i en forskellig rækkefølge, nemlig »mi« og »im«. Imidlertid, visuelt set, indebærer de forskelle, der følger af den respektive opbygning af ordene, af anvendelsen af de forskellige vokaler, af bogstavfølgen og ordenes længde, at de omtvistede tegn overordnet set ikke, som indsigelsesafdelingen i øvrigt allerede fastslog, ligner hinanden visuelt (jf. i denne retning Rettens dom af 9.4.2003, sag T-224/01, Durferriit mod KHIM - Kolene (NU-TRIDE), Sml. II, s. 1589, præmis 46).
- 24 I den forbindelse kan sagsøgerens argumentation om, at der foreligger en gennemsnitlig grad af visuel lighed, fordi fem af de seks bogstaver i det ansøgte varemærke genfindes i det ældre varemærke, nemlig bogstaverne »h«, »i« og »m« samt de to »l«'er, ikke tiltrædes, henset til nødvendigheden af en helhedsbedømmelse af de forskellige bestanddele, der udgør de omtvistede tegn, navnlig deres sammensætning og længde samt placeringen af de bogstaver, der udgør de pågældende tegn.
- 25 Hvad for det andet angår den fonetiske lighed er det, som appelkammeret fastslog i den anfægtede afgørelses præmis 22, korrekt, at det ansøgte varemærke indeholder to stavelser, mens det ældre varemærke indeholder tre stavelser. De omtvistede tegns respektive stavelser er lydæssigt meget forskellige. Med undtagelse af de omtvistede tegns første stavelser, dvs. »he« og »ha«, som kan have en vis lighed, er tegnene, henset til anvendelsen af de forskellige vokaler, af bogstavfølgen og antallet af bogstaver, de udgøres af, meget forskellige, således at de omtvistede tegn samlet set ikke ligner hinanden fonetisk, hvilket indsigelsesafdelingen allerede fastslog (jf. i denne retning NU-TRIDE-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 47).
- 26 Sagsøgeren tilføjede under retsmødet i den forbindelse, at appelkammerets undersøgelse var blevet foretaget på en fejlagtig måde, idet ordet »hellim« ifølge sagsøgeren af en del af den relevante kundekreds udtales som »hellimi«. Den cypriotiske offentlighed har nemlig tendens til at tilføje en vokal efter ord, der ikke indeholder en sådan. Det følger heraf, at der foreligger en gennemsnitlig grad af fonetisk lighed.
- 27 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at denne faktuelle oplysning ikke blev gjort gældende i forbindelse med den administrative procedure, og at der foreligger en ny oplysning.
- 28 Det bemærkes, at i henhold til artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 skal vurderingen af sager vedrørende relative registreringshindringer være begrænset til de af parterne fremførte argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger. Heraf følger, at hvad angår en relativ registreringshindring kan retlige og faktiske omstændigheder, der er påberåbt for Retten, og som ikke tidligere er blevet gjort gældende ved appelkammeret, ikke påvirke lovligheden af en afgørelse truffet af dette kammer (Domstolens dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 54, samt Rettens dom af 15.2.2005, sag T-169/02, Cervecería Modelo mod KHIM - Modelo Continente Hipermercados (NEGRA MODELO), Sml. II, s. 505, præmis 22, og af 17.3.2010, sag T-63/07, Mäurer + Wirtz mod KHIM - Exportaciones Aceiteras Fedeoliva (tosca de FEDEOLIVA), Sml. II, s. 957, præmis 22).
- 29 Det følger heraf, at de retlige og faktiske omstændigheder, som er blevet påberåbt for Retten, men som ikke er blevet påberåbt ved instanserne ved Harmoniseringskontoret, derfor ikke inden for rammerne af den prøvelse af lovligheden af afgørelser truffet af appelkamrene, der er tillagt Retten i henhold til forordningens artikel 63, kan tages i betragtning ved vurderingen af lovligheden af appelkammerets afgørelse, og de skal derfor afvises (NEGRA MODELO-dommen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 22 og 23, og tosca de FEDEOLIVA-dommen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 23).
- 30 Det fremgår ikke af Harmoniseringskontorets sagsakter, at sagsøgeren under den administrative procedure har gjort gældende, at den cypriotiske offentlighed udtaler ordet »hellim« ved at tilføje et »i« i slutningen af ordet. Endvidere var det, selv om indsigelsesafdelingen til forskel fra appelkammeret

fastslog, at der ikke forelå nogen fonetisk lighed mellem de omtvistede tegn, i forbindelse med klagen for appelkammeret sagsøgeren, der skulle gøre gældende, at det ansøgte varemærke kunne udtales »hellimi«, hvilket sagsøgeren afstod fra at gøre.

- 31 Det følger heraf, at det argument, som sagsøgeren gjorde gældende i forbindelse med den mundtlige procedure, i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 28 og 29, må afvises.
- 32 Det skal i øvrigt fastslås, at sagsøgeren på ingen måde gennem håndgribelige oplysninger har understøttet påstanden om, at ordet »hellim« af den cypriotiske offentlighed udtales »hellimi«.
- 33 Det skal, selv om det antages, at sagsøgeren kan påberåbe sig dette argument i stævningen, som denne påstår at have gjort, under alle omstændigheder bemærkes, at denne stævning vedrørende dette punkt er affattet således: »Man kan endvidere rejse det spørgsmål, hvilket sprog appelkammeret støttede sig til, da det fastslog, at kombinationen af vokaler i »Hellim« har en klarere lyd end kombinationen i »Halloumi«. På engelsk minder udtalen af bogstavet »a« om bogstavet »e«, hvilket styrker den lydige lighed betydeligt.«
- 34 I modsætning til hvad sagsøgeren har påstået under retsmødet, fremgår det på ingen måde af denne affattelse, at sagsøgeren påberåbte sig den cypriotiske offentligheds påståede udtale af ordet »hellimi«.
- 35 Det skal endvidere fastslås, at såfremt sagsøgeren havde ønsket at påberåbe sig denne påståede udtale fra den cypriotiske offentligheds side, havde denne nødvendigvis rejst tvivl om appelkammerets konklusion, der fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 22, som vedrører undersøgelsen af den fonetiske lighed, og hvorefter det ældre varemærke indeholder tre stavelser og det ældre varemærke to stavelser, for så vidt som ordet »hellimi« i modsætning til ordet »hellim« indeholder tre stavelser, nemlig »hel«, »li« og »mi«. Denne konklusion blev imidlertid heller ikke anfægtet i stævningen.
- 36 Hvad for det tredje angår den begrebsmæssige lighed fastslog appelkammeret i den anfægtede afgørelses præmis 23, at den begrebsmæssige sammenligning var neutral. I den forbindelse fastslog appelkammeret først, at tyrkisk ikke er blandt Unionens officielle sprog, således at en eventuel betydning af det tyrkiske ord »hellim« ikke er afgørende ved bedømmelsen af risikoen for forveksling. Appelkammeret fastslog dernæst, at selv hvis offentligheden genkender betegnelsen af en særlig cypriotisk ost, har dette ingen indflydelse på bedømmelsen af tegnenes lighed, idet der er tale om en rent beskrivende betydning, som ikke kan anvendes som grundlag for en sammenligning af tegnene.
- 37 Denne analyse kan ikke tiltrædes.
- 38 Som Harmoniseringskontoret i øvrigt har medgivet i sit svarskrift, er det imidlertid, selv om tyrkisk ikke er blandt Unionens officielle sprog, ubestridt, at det er et af de officielle sprog i Republikken Cypern. Det skal følgelig konkluderes, at tyrkisk forstås og tales af en del af Cyperns befolkning.
- 39 I forbindelse med den begrebsmæssige lighed er det synsvinklen hos den forbruger i et område i Unionen, for hvilken de to ord har en betydning, der skal tages i betragtning.
- 40 Hvad angår analysen vedrørende den nøjagtige betydning af de ord, der udgør de omtvistede tegn, må det fastslås, at den begrebsmæssige sammenligning ikke kan være neutral, idet der foreligger en nøjagtig betydning af tegnene på den relevante kundekreds' sprog (jf. modsætningsvis Rettens dom af 23.10.2002, sag T-388/00, Institut für Lernsysteme mod KHIM - Educational Services (ELS), Sml. II, s. 4301, præmis 74).
- 41 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at det græske ord »halloumi« på det begrebsmæssige plan til tyrkisk skal oversættes med ordet »hellim«. Set i lyset heraf kan det ikke bestrides, at en gennemsnitsforbruger på Cypern, hvor græsk og tyrkisk er officielle sprog, vil opfatte ordene

»halloumi« eller »hellim« således, at de begge henviser til en særlig cypriotisk ost (jf. i denne retning Rettens dom af 9.3.2005, sag T-33/03, Osotspa mod KHIM - Distribution & Marketing (Hai), Sml. II, s. 763, præmis 51, og for så vidt angår fællesvaremærket Rioja og det ansøgte varemærke Riojavina Rettens dom af 9.6.2010, sag T-138/09, Muñoz Arraiza mod KHIM - Consejo Regulador de la Denominación de Origen Calificada Rioja (RIOJAVINA), Sml. II, s. 2317, præmis 52).

- 42 Det følger heraf, at der foreligger en vis begrebsmæssig lighed, som kræver en forudgående oversættelse (jf. i denne retning Hai-dommen, nævnt i præmis 41 ovenfor, præmis 53).
- 43 Det skal derfor efterprøves, om der, som appelkammeret fastslog i den anfægtede afgørelse, foreligger risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn.

Risiko for forveksling

- 44 For det første følger det af fast retspraksis, at der er større risiko for forveksling, jo stærkere det ældre varemærkes særpræg er. Det kan derfor ikke udelukkes, at den begrebsmæssige lighed, der udspringer af den omstændighed, at to varemærker anvender billeder, hvis meningsindhold er det samme, kan skabe en risiko for forveksling i de tilfælde, hvor det ældre varemærke har en særlig grad af særpræg, enten i sig selv, eller fordi det er kendt i offentligheden (jf. Hai-dommen, nævnt i præmis 41 ovenfor, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes SABEL-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 24, og Rettens dom af 18.2.2004, sag T-10/03, Koubi mod KHIM - Flabesa (CONFORFLEX), Sml. II, s. 719, præmis 50).
- 45 For det andet er den blotte begrebsmæssige lighed mellem mærkerne ifølge samme retspraksis ikke tilstrækkelig til at skabe risiko for forveksling under omstændigheder, hvor det ældre varemærke ikke er særlig kendt og består af et billede, der ikke udviser nogen særlig fantasi (SABEL-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 25, og Hai-dommen, nævnt i præmis 41 ovenfor, præmis 55).
- 46 I den anfægtede afgørelses punkt 25-27 fastslog appelkammeret i det væsentlige, at det ældre varemærkes særpræg blev svækket af den beskrivende betydning af ordet »halloumi«, således at det ældre varemærke var beskrivende for den omhandlede vare, nemlig ost. Dette tegn beskrev ifølge den anfægtede afgørelses punkt 27 »karakteren og arten af den specificerede ost og ikke dens geografiske oprindelse eller andre egenskaber, der følger af regionale særegenheder«.
- 47 Sagsøgeren har modsat påstået, at der ikke blev taget tilstrækkeligt hensyn til de særegenheder, som følger af, at det ældre varemærke er et fællesmærke, hvilket varemærke ikke alene angiver, at osten stammer fra bestemte virksomheder, nemlig fra sagsøgerens medlemmer, men ligeledes og nødvendigvis, at den pågældende ost har en geografisk oprindelse (særligt produktionssted, særlig opskrift på grundlag af mælk fra Cypern). De særlige egenskaber ved fællesmærket, der kan indgives i henhold til artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, kan ikke være til skade for sagsøgeren eller antyde en svækkelse af det pågældende varemærkes særpræg, men må snarere føre til en antagelse om, at der foreligger et særpræg, der i det mindste er gennemsnitligt.
- 48 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.
- 49 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 skal fortolkes snævert, idet den fastsætter en undtagelse fra registreringshindringen i den pågældende forordnings artikel 7, stk. 1, litra c) (Rettens dom af 17.5.2011, sag T-341/09, Consejo Regulador de la Denominación de Origen Txakoli de Álava m.fl. mod KHIM (TXAKOLI), Sml. II, s. 2373, præmis 35).
- 50 Som Harmoniseringskontoret med rette har anført, fremgår det, selv om det er korrekt, at artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 tillader registrering af fællesmærker, selv om disse måtte henhøre under forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), udtrykkeligt af samme forordnings artikel 66, stk. 2, andet

punktum, at et fællesmærke ikke giver indehaveren ret til at forbyde tredjemand at bruge sådanne tegn eller angivelser i omsætningen, for så vidt det sker i overensstemmelse med god markedsføringsetik; navnlig kan et sådant mærke ikke påberåbes over for tredjemand, der har ret til at bruge en geografisk betegnelse.

- 51 Det følger heraf, at idet artikel 66, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 skal fortolkes snævert, er det kun på registreringstidspunktet, at betingelserne for registrering af et varemærke er lempet, for så vidt som beskrivende varemærker gennem den undtagelse fra betingelserne, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, litra c), kan opnå registrering.
- 52 Registreringen som fællesmærke kan i modsætning til det af sagsøgeren hævdede således ikke i sig selv udgøre en formodning for, at der foreligger et gennemsnitligt særpræg, således at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at det ældre varemærkes særpræg skulle anses for svagt.
- 53 I den forbindelse bemærkes, at selv hvor der foreligger et ældre varemærke med en svag grad af særpræg, kan der være risiko for forveksling, bl.a. såfremt de omhandlede varer er identiske, og de omtvistede tegn ligner hinanden (jf. Rettens dom af 13.4.2011, sag T-358/09, Sociedad Agrícola Requiringua mod KHIM – Consejo Regulador de la Denominación de Origen Toro (TORO DE PIEDRA), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Det skal imidlertid fastslås, at der, henset til den manglende fonetiske og visuelle lighed mellem de omtvistede tegn, på trods af, at de omhandlede varer er af samme eller lignende art, ikke kan foreligge risiko for forveksling i den tilsigtede kundekreds' bevidsthed, idet det forhold, at der foreligger en begrebsmæssig lighed mellem de omtvistede tegn, ikke, når der foreligger et ældre beskrivende varemærke, er tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en sådan risiko for forveksling.
- 55 I det foreliggende tilfælde – på trods af, at de omhandlede varer er af samme eller lignende art – er det forhold alene, at der foreligger en begrebsmæssig lighed, imidlertid som følge af, at det ældre varemærke ikke har et særligt særpræg og af dette varemærkes beskrivende karakter, ikke tilstrækkeligt til at skabe en risiko for forveksling.
- 56 Det følger af det ovenstående, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at der ikke forelå risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, således at det første anbringende må forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 207/2009

- 57 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret ved ikke at tage hensyn til sagsøgerens replik af 20. september 2010, der blev indgivet samme dag som vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, tilsidesatte artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, idet sagsøgerens ret til at blive hørt ikke blev iagttaget.
- 58 Det bemærkes, at sagsøgeren ikke i sin stævning har angivet den argumentation, som sagsøgeren fremførte i den replik, der blev indgivet til appelkammeret til besvarelse af Garmos argumenter vedrørende den begrebsmæssige lighed, og som appelkammeret ikke kommenterede, selv om det burde have gjort dette.
- 59 Det var som svar på et spørgsmål stillet af Retten under retsmødet, at sagsøgeren gjorde gældende, at denne ikke var blevet hørt i relation til den begrebsmæssige lighed, idet sagsøgeren ligeledes henviste til spørgsmålet om den neutrale karakter af denne lighed. Som det blev tilført retsmødeprotokollen, præciserede sagsøgeren, at appelkammeret ikke svarede på punkt 3 i den replik, der blev indgivet for dette med overskriften »Angående ligheden på det begrebsmæssige plan«, som indeholdt nogle betragtninger vedrørende tilstedeværelsen af en begrebsmæssig lighed.

- 60 Det bemærkes, at sagsøgeren i punkt 3 i den til appelkammeret indgivne replik anfægtede den beskrivelse af den politiske situation i Cypern, som Garmo havde foretaget. Sagsøgeren anførte, at selv om det nordlige område i Cypern er besat af Tyrkiet, er hele dette område en del af Unionen, og at de græsktalende og tyrkisktalende samfund er mindre indbyrdes isoleret, idet millioner af grækere og tyrkere krydser demarkationszonen. Sagsøgeren udledte heraf, at disse cyprioter var bekendte med, at »halloumi« og »hellim« betegnede et og samme produkt, nemlig den nationale cypriotiske ost.
- 61 I den forbindelse må det først fastslås, at Retten i præmis 36-42 ovenfor fastslog, at appelkammeret begik en fejl ved at fastslå, at den begrebsmæssige lighed mellem de omtvistede tegn var neutral.
- 62 I øvrigt og under alle omstændigheder fremgår det af præmis 60 ovenfor, at den pågældende repliks punkt 3 ikke indeholder argumentation vedrørende den neutrale karakter af den begrebsmæssige sammenligning af de omtvistede tegn.
- 63 Det følger af det ovenfor anførte, at det andet anbringende må forkastes, og Harmoniseringskontoret bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- 64 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RET TEN (Ottende Afdeling):

- 1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
- 2) Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias betaler sagens omkostninger.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. juni 2012.

Underskrifter