



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Syvende Udvidede Afdeling)

2. juli 2015\*

»EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om EF-ordmærket ALEX — de nationale ordmærker og det nationale figurmærke ALEX — relativ registreringshindring — artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009 — realitetsbehandling af klagen ved appelkammeret — begrundelsespligt — artikel 75 i forordning nr. 207/2009 — ingen lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker — ingen risiko for forveksling«

I sag T-657/13,

**BH Stores BV**, Curaçao (selvstyrende område under Nederlandene), ved advokat T. Dolde og solicitor M. Hawkins,

sagsøger,

mod

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)** ved L. Rampini, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

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

**Alex Toys LLC**, Wilmington, Delaware (De Forenede Stater), ved advokaterne G. Macías Bonilla, P. López Ronda, G. Marín Raigal og E. Armero,

angående en påstand om annulation af afgørelse truffet den 16. september 2013 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1950/2012-2) vedrørende en indsigelsessag mellem BH Stores BV og Alex Toys LLC,

har

RETTEN (Syvende Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, M. Jaeger, og dommerne M. van der Woude (refererende dommer), M. Kancheva, C. Wetter og I. Ulloa Rubio,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 11. december 2013,

\* Processprog: engelsk.

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

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 21. marts 2014,

under henvisning til hjemvisningen af nærværende sag til Rettens Syvende Udvidede Afdeling,

under henvisning til en af dommernes forfald og afgørelsen truffet af Rettens præsident om at udpege sig selv i henhold til artikel 32, stk. 3, i Rettens procesreglement af 2. maj 1991 med henblik på at bringe afdelingen op på det faste antal dommere,

efter retsmødet den 10. marts 2015,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Den 27. december 2007 indgav Panline U.S.A. Inc. (der er blevet substitueret af intervenienten, Alex Toys LLC, efter overdragelsen af ansøgningen om registrering af et EF-varemærke den 21.5.2013) 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 søgtes registreret, er ordmærket ALEX.
- 3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 16, 20 og 28 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og er for hver af disse klasser beskrevet på følgende måde:
  - klasse 16: »gummitempler og stempelpuder; stenciletuier; linealer; foldeudfødselsdagskort; overstregningspenne; malesæt til børn indeholdende fingermaling, plakatmaling, vandfarver, pensler, kopper til maling og forklæder til børn; tavlesvampe; kridt; farveblyanter af voks og plastic; lim til papirhandlervarer eller til husholdningsformål; sakse til børn; farveblyanter; papir til origami; tegneblokke; bøger til at farve og klippe i; malebøger; aktivitetsbøger til børn«
  - klasse 20: »børnemøbler«
  - klasse 28: »kunst- og hobbysæt til børn til fremstilling af smykker, perlekæder, kort, jungledioramaer, nøglekæder, beklædningsstilbehør, origami og kirigami, selvklæbende etiketter, kunst med glimmer, sandkunst, dyreskulpturer, modeller, kollager, miksturer, personlige dufte, badegeleer, personlige dagbøger og ferieerindringsbøger, fotoalbummer, mønstre på silke, modetilbehør (inklusive nøglesnore, lovebeads og glowbeads); kunst- og hobbysæt til børn til brug i forbindelse med maling, tegning, stencilering, farvelægning, modellervoks, fremstilling af dinosaurer og tegning og undervisning i alfabet og tal (ved hjælp af billedkort, magnetiske plastictal og -bogstaver); papirhobbysæt; sæt til udklædningsfester; sæt til fremstilling af armbåndsurre og urremme; forklæder til børn solgt som dele af kunst- og hobbysæt; badelegetøj til børn; pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«.
- 4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 21/2008 af 26. maj 2008.

- 5 Den 26. august 2008 rejste Arcandor Akt (der er blevet substitueret af sagsøgeren, BH Stores BV, ved en efterfølgende overførsel) indsigelse i henhold til artikel 42 i forordning nr. 40/94 med senere ændringer (nu artikel 41 i forordning nr. 207/2009) mod registrering af det ansøgte varemærke for de varer, der er omhandlet i præmis 3 ovenfor.
- 6 Indsigelsen var støttet på følgende ældre varemærker:
- det tyske ordmærke ALEX, der blev indgivet den 2. september 1982, registreret den 3. juni 1983 og fornyet den 3. september 2002 og den 1. oktober 2012 under nr. 1049274, som designerede »sportsartikler« i klasse 28
  - det tyske ordmærke ALEX, der blev indgivet den 5. juli 1990, registreret den 15. januar 1992 og fornyet den 1. august 2010 under nr. DD 648968, som designerede »badeværelseslinned, herunder håndhåndklæder, badehåndklæder, vaskehandsker og gæstehåndklæder« i klasse 24 og »sportsartikler« i klasse 28
  - det tyske figurmærke, der blev indgivet den 4. maj 1999, registreret den 2. august 1999 og fornyet den 1. juni 2009 under nr. 39925705, som designerer »cykler« i klasse 12, »tasker, rygsække, rejsetasker og kufferter« i klasse 18 og »sportsartikler« i klasse 28, og som er gengivet nedenfor:



- 7 De registreringshindringer, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var dem, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009] og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009).
- 8 Den 7. juni 2011 indgav sagsøgeren beviset for brug af dennes ældre varemærker.
- 9 Den 16. maj 2012 begrænsede intervenienten listen over varerne i klasse 28 og oplyste efter opregningen af disse varer en ny tilføjelse som følger:
- klasse 28: »[...] badelegetøj til børn; pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn, idet ingen af de nævnte varer omfatter sportsartikler«.
- 10 Den 3. oktober 2012 forkastede indsigelsesafdelingen indsigelsen i sin helhed.
- 11 Den 22. oktober 2012 indgav sagsøgeren i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 en klage over indsigelsesafdelingens afgørelse.
- 12 Ved afgørelse af 16. september 2013 (herefter »den anfægtede afgørelse«) stadfæstede Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret indsigelsesafdelingens afgørelse. Appellkammeret oplyste, at det begrænsede sin undersøgelse til den indsigelse, der fremgår af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, idet sagsøgeren ikke havde præsenteret yderligere argumenter på grundlag af samme forordnings artikel 8, stk. 5. Endvidere oplyste appellkammeret, at sagsøgeren ikke anfægtede, at de ældre varemærker alene var blevet brugt til »sportsartikler«, og at indsigelsen var begrænset til »badelegetøj til børn« og »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn« i klasse 28. Appellkammeret var af den opfattelse, at den relevante kundekreds var sammensat af almindelige borgere i Tyskland. Appellkammeret anførte, at det ikke var blevet bestridt, at de omtvistede varemærker for så vidt angår de ældre ordmærker var identiske, og at de omtvistede varemærker for så vidt angår det ældre figurmærke lignede hinanden. Appellkammeret fandt under henvisning til dom af 4. juni 2013, i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN) (T-514/11, Sml. (Uddrag),

EU:T:2013:291, præmis 34-39), at »sportsartikler« og »badelegetøj til børn; pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn« var forskellige varer, og at der derfor ikke kunne foreligge nogen risiko for forveksling, idet en nødvendig betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, nemlig at varerne er af samme eller lignende art, ikke var opfyldt.

### Parternes påstande

13 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger, der blev afholdt i forbindelse med indsigelsessagen og sagen for Andet Appellammer ved Harmoniseringskontoret.

14 Harmoniseringskontoret og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse i det hele.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale de omkostninger, som Harmoniseringskontoret og intervenienten har afholdt, herunder de omkostninger, der blev afholdt af intervenienten i forbindelse med indsigelsessagen og klagesagen for Harmoniseringskontoret.

15 Under retsmødet i forbindelse med et spørgsmål fra Retten har intervenienten for Retten principalt nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres, idet det i denne afgørelse erklæres, at sagsøgerens klage for appelkammeret kunne realitetsbehandles, og subsidiært frifindelse, idet den påklagede afgørelse stadfæstes, såfremt Retten bekræfter, at klagen for appelkammeret kunne antages til realitetsbehandling.

### Retlige bemærkninger

#### *Formaliteten ved appelkammeret*

16 Intervenienten har gjort gældende, at klagen for appelkammeret burde have været afvist, idet fristen på fire måneder regnet fra datoen for meddelelsen af afgørelsen med henblik på indgivelse af en begrundelse for klagen som fastsat i artikel 60 i forordning nr. 207/2009 var overskredet. Intervenienten har gjort gældende, at meddelelsen til sagsøgeren om indsigelsesafdelingens afgørelse blev sendt den 3. oktober 2012, og at sidstnævnte indgav sin begrundelse for klagen den 7. februar 2013, dvs. efter udløbet af den tildelte frist, som ifølge intervenienten udløb den 4. februar 2013 (da den 3.2.2013 var en søndag). Endvidere har intervenienten gjort gældende, at denne uregelmæssighed blev forbigået i tavshed i den anfægtede afgørelse.

17 Det må for det første konstateres, at appelkammeret ikke undlod at omtale spørgsmålet om antagelsen til realitetsbehandling af klagen, idet dette i den anfægtede afgørelses punkt 17 oplyste, at klagen var i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 58, 59 og 60 i forordning nr. 207/2009 og regel 48, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1), og at klagen dermed kunne antages til realitetsbehandling.

18 For det andet for så vidt angår spørgsmålet, om begrundelsen for klagen af 7. februar 2013 var blevet indgivet inden for fristen i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, skal der i det foreliggende tilfælde henvises til artikel 7, stk. 4, i afgørelse EX-11-3 truffet af Harmoniseringskontorets direktør den

18. april 2011 vedrørende elektroniske meddelelser til og fra Harmoniseringskontoret, der fandt anvendelse på det tidspunkt, hvor indsigelsesafdelingens afgørelse blev truffet. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

»Medmindre der er fastsat en nøjagtig dato for meddelelsen, antages denne at være sket den femte kalenderdag efter oprettelsen af dokumentet i [Harmoniseringskontorets] systemer. Datoen for oprettelsen af dokumentet oplyses på dette. Dokumentet lægges i MAILBOX snarest muligt inden udløbet af fristen på fem dage.«

- 19 Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at datoen for oprettelsen af indsigelsesafdelingens afgørelse i Harmoniseringskontorets systemer i det foreliggende tilfælde er den 3. oktober 2012, og at meddelelsen af indsigelsesafdelingens afgørelse derfor kan antages at være sket fem dage senere, dvs. den 8. oktober 2012.
- 20 Det bemærkes i denne henseende, at indsigelsesafdelingens afgørelse er dateret den 3. oktober 2012, hvorfor oprettelsen af dokumentet i Harmoniseringskontorets systemer i henhold til artikel 7, stk. 4, i afgørelse EX-11-3 ikke kan være sket før.
- 21 I henhold til regel 70, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2868/95, sammenholdt med artikel 60, sidste punktum, i forordning nr. 207/2009, er fristen for indgivelse af en begrundelse for klagen derfor i det foreliggende tilfælde udløbet tidligst den 8. februar 2013.
- 22 Følgelig er begrundelsen af 7. februar 2013 blevet indgivet inden for den krævede frist, og appelkammeret har med rette erklæret, at sagsøgerens klage kunne antages til realitetsbehandling.
- 23 Det følger af det ovenstående, at intervenientens anbringende om, at klagen for appelkammeret burde have været afvist, må forkastes.

*Formaliteten vedrørende de akter, der for første gang er fremlagt for Retten*

- 24 Intervenienten er af den opfattelse, at Retten ikke bør tage hensyn til nye beviser fra sagsøgeren, idet disse beviser for første gang er fremlagt i forbindelse med nærværende sag, og idet deres indhold ikke er af en art, der kan ændre begrundelsen og konklusionerne i den anfægtede afgørelse.
- 25 Stævningens bilag 14-18, der er udskrifter fra internetsider, som for første gang er fremlagt for Retten, og hvoraf uddrag er gengivet i selve stævningen, kan ikke tages i betragtning. Et søgsmål ved Retten har nemlig til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser truffet af Harmoniseringskontorets appelkamre, jf. artikel 65 i forordning nr. 207/2009, hvorfor Rettens opgave ikke er at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter, der for første gang fremlægges for Retten. Der skal derfor ses bort fra de nævnte dokumenter, og det er uforholdt at undersøge deres bevismagt (jf. i denne retning dom af 24.11.2005, Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Sml., EU:T:2005:420, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis). Det samme gør sig gældende for så vidt angår bilag 9 til intervenientens skriftlige indlæg.
- 26 Derimod er bilag 13 og 19 til stævningen – selv om de er blevet fremlagt for første gang for Retten – ikke egentlige beviser, men angår Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis og Den Europæiske Unions Domstols praksis, som en part har ret til at henvise til, også selv om den er af senere dato end sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret (jf. i denne retning dom Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), nævnt i præmis 25 ovenfor, EU:T:2005:420, præmis 20, og af 8.12.2005, Castellblanch mod KHIM – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Sml., EU:T:2005:438, præmis 16). Hverken parterne eller Retten er nemlig forhindrede i ved fortolkningen af EU-retten at lade sig inspirere af elementer fra Unionens retsinstitutters praksis, national eller international retspraksis. En sådan mulighed for at henvise til Unionens retsinstitutters



praksis eller til nationale eller internationale domme fremgår ikke af den retspraksis, hvorefter et søgsmål, der anlægges for Retten har til formål at efterprøve lovligheden af appelkamrenes afgørelser med hensyn til de beviser, der er fremlagt af parterne for disse, da der ikke er tale om at kritisere appelkammeret for ikke at have taget hensyn til de faktiske omstændigheder i en dom fra Unionens retsinstanser eller en national eller international dom, men om at påberåbe sig domme til støtte for et anbringende om appelkammerets tilsidesættelse af en bestemmelse i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 12.7.2006, Vitakraft-Werke Wührmann mod KHIM – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, Sml., EU:T:2006:202, præmis 70 og 71).

### *Realiteten*

- 27 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet gjort to anbringender gældende vedrørende for det første tilsidesættelse af begrundelsespligten i artikel 75 i forordning nr. 207/2009 og for det andet tilsidesættelse af samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b).

### Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 75 i forordning nr. 207/2009

- 28 Sagsøgeren har med det første anbringende gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat sin begrundelsespligt, idet dette i stedet for at undersøge de faktiske omstændigheder og argumenter, som parterne har fremført i forbindelse med indsigelsesproceduren og klagesagen, og i stedet for at anføre de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende for den anfægtede afgørelse, blot henviste til dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), og foretog en delvis kopiering af denne doms præmis 36-38 for at konkludere, at de omhandlede varer var forskellige, uden at undersøge, om de faktiske omstændigheder og argumenterne for dommen også kunne finde anvendelse i nærværende sag.
- 29 I henhold til artikel 75, første punktum, i forordning nr. 207/2009 skal Harmoniseringskontorets afgørelser begrundes. Det følger af fast retspraksis, at denne begrundelsespligt har samme rækkevidde, som den, der er fastsat i medfør af artikel 296, stk. 2, TEUF, og at begrundelsen efter denne artikel klart og utvetydigt skal angive, hvilke overvejelser udstederen af akten har gjort sig. Formålet med pligten til at begrunde Harmoniseringskontorets afgørelser er dels, at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den truffe foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels, at Unionens retsinstanser kan efterprøve afgørelsens lovlighed (dom af 21.10.2004, KWS Saat mod KHIM, C-447/02 P, Sml., EU:C:2004:649, præmis 64 og 65, og af 28.11.2013, Herbacin cosmetic mod KHIM – Laboratoire Garnier (HERBA SHINE), T-34/12, EU:T:2013:618, præmis 42).
- 30 Det fremgår af retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen af en afgørelse opfylder disse krav, skal vurderes ikke alene med hensyn til begrundelsens ordlyd, men også den sammenhæng, hvori den indgår, og samtlige de retsregler, der regulerer det pågældende område (jf. dom af 26.10.2011, Bayerische Asphaltmischwerke mod KHIM – Koninklijke BAM Groep (bam), T-426/09, EU:T:2011:633, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 Ifølge fast retspraksis kan det ikke kræves af appelkamrene, at de udtømmende og et for et anfører alle de argumenter, der er blevet fremført af parterne for kamrene. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte gennem den får kendskab til begrundelsen for, at appelkammeret traf sin afgørelse, og at den kompetente ret råder over de oplysninger, der er nødvendige til udøvelse af prøvelsesretten (jf. dom af 9.7.2008, Reber mod KHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Sml., EU:T:2008:268, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis). Det er tilstrækkeligt, at appelkamrene anfører de faktiske omstændigheder og de retlige betragtninger, der har væsentlig betydning for afgørelsens indhold (jf. dom af 30.6.2010, Matratzen Concord mod KHIM – Barranco Schnitzler (MATRATZEN CONCORD), T-351/08, EU:T:2010:263, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

- 32 I den foreliggende sag fremgår det klart af den anfægtede afgørelses punkt 25, at appelkammeret for det første fandt, at konklusionen i dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), hvorefter der ikke er nogen lighed mellem »sportsartikler« og »legetøj, spil og spilleartikler«, i forlængelse heraf skulle finde anvendelse på de i den foreliggende sag omtvistede varer, nemlig »sportsartikler«, »badelegetøj til børn« og »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«.
- 33 For det andet gentog appelkammeret begrundelsen i dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), idet det i den anfægtede afgørelses punkt 25 præciserede, at det var af den opfattelse, at begrundelsen var relevant med henblik på endeligt at tilbagevise de argumenter, som indsigeren havde fremført i sagen.
- 34 Appelkammeret anførte i den anfægtede afgørelses punkt 26, at selv om der kunne fastslås en overensstemmelse mellem på den ene side »sportsartikler« og på den anden side visse former for legetøj (f.eks. »badelegetøj til børn« og »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«), for så vidt som visse »sportsartikler« kan anvendes som legetøj, og visse former for legetøj omvendt kan udgøre »sportsartikler«, rejser en sådan antagelse ikke tvivl om den omstændighed, at de to kategorier af varer grundlæggende har forskellige formål, nemlig at træne kroppen ved fysiske øvelser for så vidt angår »sportsartiklerne«, underholde små børn for så vidt angår »badelegetøj til børn« og underholde og udvikle børn for så vidt angår »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«.
- 35 Desuden oplyste appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 27, at selv om det er muligt, at »sportsartikler« kan være tiltænkt børn i form af legetøj, eller at de er udført med henblik på at udgøre et supplement til leg, således at de kan være fremstillet af de samme virksomheder og udbudt via de samme distributionskanaler, er der tale om varer, der generelt fremstilles af specialiserede virksomheder og sælges i specialforretninger eller, såfremt der er tale om stormagasiner, sælges i specialafdelinger, der, selv om de kan befinde sig tæt på hinanden, ikke desto mindre er forskellige.
- 36 Det fremgår af det ovenstående, at i modsætning til det af sagsøgeren anførte er de afgørende omstændigheder og de retlige betragtninger, der har væsentlig betydning for indholdet af den anfægtede afgørelse, klart anført i den anfægtede afgørelse, og at disse gør det muligt dels for sagsøgeren at få kendskab til begrundelsen for den anfægtede afgørelse med henblik på at kunne forsvare sine rettigheder, dels for Unionens retsinstanter at efterprøve afgørelsens lovlighed.
- 37 I øvrigt er der i princippet intet til hinder for, at appelkammeret gør begrundelsen i en dom fra Unionens retsinstanter til sin egen, såfremt det finder, at begrundelsen kan finde anvendelse på det foreliggende tilfælde. Selv om det således er rigtigt, at appelkammeret i vidt omfang gentog præmis 36-38 i dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), oplyste appelkammeret ikke desto mindre klart, hvilke faktiske omstændigheder og argumenter til støtte for dommen der efter appelkammerets opfattelse kunne finde anvendelse i nærværende sag.
- 38 For det tredje gør sagsøgerens øvrige argumenter det heller ikke muligt at konkludere, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter artikel 75, første punktum, i forordning nr. 207/2009.
- 39 Sagsøgeren har anført, at Retten i dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), havde kritiseret fraværet af beviser til støtte for begrundelsen i den anfægtede afgørelse, hvilket ikke gør sig gældende i den foreliggende sag.
- 40 Det bemærkes imidlertid, at spørgsmålet om, hvorvidt dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), finder anvendelse i den foreliggende sag, henhører under undersøgelsen af det andet anbringende, dvs. den materielle undersøgelse af den anfægtede afgørelses lovlighed, og ikke undersøgelsen af begrundelsen for den anfægtede afgørelse.

- 41 Endvidere har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat sin forpligtelse til at tage hensyn til de af parternes argumenter, der henviser til Harmoniseringskontorets tidligere afgørelser, og til at begrunde afgørelsen i forhold til denne afgørelsespraksis. Sagsøgeren har ligeledes kritiseret, at appelkammeret ikke tog hensyn til Rettens dom af 16. september 2013, Knut IP Management mod KHIM – Zoologischer Garten Berlin (KNUT – DER EISBÄR) (T-250/10, herefter »dom KNUT«, EU:T:2013:448).
- 42 I denne henseende følger det af fast retspraksis, at de afgørelser, som Harmoniseringskontorets appelkamre skal træffe i henhold til forordning nr. 207/2009 vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke, træffes under udøvelse af en bunden kompetence og ikke på grundlag af en skønsmæssig beføjelse. Lovligheden af appelkamrenes afgørelser skal derfor udelukkende bedømmes på grundlag af denne forordning, således som Unionens retsinstanter fortolker den, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis (dom af 26.4.2007, Alcon mod KHIM, sag C-412/05 P, Sml., EU:C:2007:252, præmis 64 og 65, og dom Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), nævnt i præmis 25 ovenfor, EU:T:2005:438, præmis 71).
- 43 I den foreliggende sag var appelkammeret under hensyn til den retspraksis, der er nævnt i præmis 31 og 42 ovenfor, og for så vidt som appelkammeret i tilstrækkeligt omfang har anført de faktiske omstændigheder og de retlige betragtninger, der har væsentlig betydning for indholdet af den anfægtede afgørelse, ikke forpligtet til at vedtage en specifik begrundelse for at godtgøre sin afgørelse i forhold til Harmoniseringskontorets tidligere afgørelser, der er nævnt i parternes skriftlige indlæg, eller i forhold til Unionens retspraksis.
- 44 Hvad desuden angår mere specifikt argumentet vedrørende dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor (EU:T:2013:448), må det konstateres, at det under antagelse af, at appelkammeret i tide fik kendskab til denne dom, ikke af appelkammeret kan kræves, at det kommenterer enhver dom fra Unionens retsinstanter, henset bl.a. til den omstændighed, at det klart udtalte sig til støtte for dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), som omhandler det samme emne som i den foreliggende sag.
- 45 Sagsøgernes første anbringende må derfor forkastes.

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

- 46 Det er sagsøgerens opfattelse, at appelkammeret fejlagtigt konkluderede, at de omhandlede varer ikke var af samme eller lignende art, og at der ikke var nogen risiko for forveksling.
- 47 Det bestemmes i 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. I medfør af artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 207/2009 forstås der i øvrigt ved ældre varemærker de varemærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.
- 48 Ifølge fast retspraksis udgør 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, en risiko for forveksling. Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling, henset til, hvordan gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer eller tjenesteydelser opfatter varemærkerne, og under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde, især tegnenes indbyrdes afhængighed, ligheden mellem



varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne (jf. dom af 9.7.2003, Laboratorios RTB mod KHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Sml., EU:T:2003:199, præmis 30-33 og den deri nævnte retspraksis).

- 49 Når beskyttelsen af det ældre varemærke udstrækkes til hele Unionen, skal der tages hensyn til den opfattelse af de omtvistede varemærker, som forbrugerne har af de omfattede varer inden for dette område. Det bemærkes imidlertid, at det for at udelukke registrering af et EF-varemærke er tilstrækkeligt, at der i et delområde af Unionen foreligger en registreringshindring som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, Mast-Jägermeister mod KHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO med ramme m.fl.), T-81/03, T-82/03 og T-103/03, Sml., EU:T:2006:397, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret, at den relevante kundekreds omfattede almindelige borgere i Tyskland, som er den medlemsstat, hvor de ældre varemærker er beskyttet, hvilket heller ikke blev anfægtet af parterne.
- 51 Parterne har heller ikke anfægtet, at de ældre ordmærker er identiske med de omtvistede varemærker, og at de omtvistede varemærker for så vidt angår det ældre figurmærke ligner hinanden.
- 52 Appellkammerets vurderinger må bekræftes.

– Sammenligning af varerne

- 53 Det følger af fast retspraksis, at der ved vurderingen af de omhandlede varers eller tjenesteydelsers lighed skal tages hensyn til alle relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem dem. Disse faktorer omfatter navnlig deres art, deres anvendelsesformål og benyttelsen af dem, samt om de er i et konkurrenceforhold eller kompletterer hinanden (dom af 29.9.1998, Canon, C-39/97, Sml., EU:C:1998:442, præmis 23). Der kan endvidere tages hensyn til andre faktorer, såsom de pågældende varers distributionskanaler (jf. dom af 11.7.2007, El Corte Inglés mod KHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Sml., EU:T:2007:219, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 I det foreliggende tilfælde skal »badelegetøj til børn« og »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, sammenlignes med »sportsartikler«, der er omfattet af de ældre varemærker.
- 55 Inden undersøgelsen af de principale argumenter må det konstateres, at sagsøgeren generelt har kritiseret appelkammeret for, at det ikke identificerede de varer, der henhører under kategorien »badelegetøj til børn« og »[pædagogisk og udviklende] aktivitetslegetøj til børn«. Det bemærkes i denne henseende blot, at det af retspraksis fremgår, at den fremadrettede analyse af risikoen for forveksling mellem to varemærker ikke kan afhænge af varemærkeindehavernes – gennemførte eller u gennemførte og i sagens natur subjektive – markedsføringsmæssige hensigter, for så vidt som de særlige markedsføringsvilkår for de varer, der er omfattet af varemærkerne, vil kunne variere over tid og i henhold til varemærkeindehavernes ønsker (dom af 15.3.2007, T.I.M.E. ART mod KHIM, C-171/06 P, EU:C:2007:171, præmis 59, og dom af 9.9.2008, Honda Motor Europe mod KHIM – Seat (MAGIC SEAT), T-363/06, Sml., EU:T:2008:319, præmis 63). Appellkammeret var derfor ikke forpligtet til at identificere de specifikke varer, der var omfattet af det ansøgte varemærke, for så vidt som disse ville kunne variere.
- 56 Sagsøgeren har principalt anført fire kategorier af argumenter med henblik på at godtgøre, at de omhandlede varer ligner hinanden: varernes art, deres anvendelsesformål, deres distributions- og fremstillingskanaler, og Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis.

- 57 For det første for så vidt angår varernes art har sagsøgeren gjort gældende, at »sportsartikler«, der er omfattet af de ældre varemærker, og »badelegetøj til børn« og »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er af samme art, da de ofte har samme sammensætning (læder, plastik, træ eller metal), at de har samme anvendelse, da denne kræver fysisk kraft, og at de har samme fysisk faste tilstand. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende med støtte i dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor (EU:T:2013:448), at et stort antal »sportsartikler« markedsføres i forenklet form i en reduceret størrelse som aktivitetslegetøj til børn, hvorfor det ofte er vanskeligt at skelne »sportsartikler« fra aktivitetslegetøj (jf. i denne retning dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor, EU:T:2013:448, præmis 47).
- 58 For så vidt angår sagsøgerens argument vedrørende sammensætningen af de omhandlede varer og de beviser, som denne har fremlagt til støtte herfor for Harmoniseringskontoret, må det konstateres, at den omstændighed, at de »sportsartikler«, der er omfattet af de ældre varemærker, og det legetøj, der er omfattet af det ansøgte varemærke, kan være sammensat af de samme materialer, der i øvrigt er vidt forskellige, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at godtgøre en lighed mellem varerne, henset til den store forskel mellem varer, der kan fremstilles af læder, plastik, træ eller metal. Ét og samme materiale kan nemlig anvendes til at fremstille en bred vifte af varer, der er vidt forskellige.
- 59 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, gør netop det forhold, at »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn« kan have en forenklet form og reduceret størrelse, det muligt at skelne dette fra »sportsartikler«, så de ikke forveksles. I det foreliggende tilfælde er »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«, således som betegnelsen indikerer, beregnet til relativt små børn, og det er forskelligt fra »sportsartikler« (selv om det efterligner dem) derved, at det er mindre teknisk og ser anderledes ud (reduceret størrelse, ringe vægt), det udviser en sikkerhed, der er tilpasset børn i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/48/EF af 18. juni 2009 om sikkerhedskrav til legetøj (EUT L 170, s. 1), og i almindelighed har en lavere pris. En miniature golf taske for at nævne et eksempel på varer, der er omfattet af den ansøgte varemærke og nævnt af sagsøgeren, tilpasses børns størrelse, og golfkøllerne har ikke den præcision, som rigtige golfkøller har, og de er udformet af let plastik. Dette argument finder så meget desto mere anvendelse på »badelegetøj til børn«, der ikke har noget »sportsligt« modstykke.
- 60 Med hensyn til argumenterne om, at de omhandlede varer under henvisning til den fysiske kraft og den samme fysisk faste tilstand anvendes på samme måde, har sådanne omstændigheder ingen betydning i det foreliggende tilfælde, for så vidt som disse gør sig gældende for et stort antal varer, hvis vigtigste anvendelsesformål er fuldstændigt forskelligt fra et sportsligt formål (værktøj, rengøringsinstrumenter, bygningsinstrumenter osv.).
- 61 Under hensyn til det ovenstående må det konstateres, at det legetøj, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er af en anden art end de »sportsartikler«, der er omfattet af de ældre varemærker.
- 62 For det andet for så vidt angår anvendelsesformålet med de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, har sagsøgeren gjort gældende, at det er identisk, idet disse varemærker er skabt med henblik på en fysisk aktivitet og underholdning. Sagsøgeren har bl.a. anført, at der, således som det fremgår af dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor (EU:T:2013:448), eksisterer en vis »løbende overgang« mellem »sportsartikler« på den ene side og spil på den anden side, for så vidt som det er velkendt, at »sportsartikler« anvendes til spil, og at visse spil ligeledes kan sidestilles med »sportsartikler« (dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor, EU:T:2013:448, præmis 47).
- 63 Som det fremgår af selve dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor (EU:T:2013:448), er på den ene side varerne »gymnastik- og sportsartikler, der ikke er omfattet af andre klasser« i klasse 28 og på den anden side varerne »dukke, spil; legetøj; tøjdyr« i samme klasse i princippet hverken udskiftelige eller komplementære, for så vidt som de pågældende varer har forskellige anvendelsesformål. Mens

gymnastik- og sportsartikler nemlig først og fremmest har til formål at bringe personer i fysisk form, har spil og legetøj i princippet til formål at underholde (dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor, EU:T:2013:448, præmis 44 og 45).

- 64 Den omstændighed, at et anvendelsesformål (f.eks. fysisk aktivitet) ikke udelukker et andet anvendelsesformål (f.eks. fritid), og at to anvendelsesformål kan »sammenblandes« i én vare, således som sagsøgeren har påpeget, er ikke til hinder for, at der kan identificeres et dominerende formål eller, sagt på en anden måde, et »primært« formål med en vare. Intervenienten har således med rette bemærket, at med »anvendelse« skal forstås den anvendelse, der generelt er tiltænkt varen, og ikke en indirekte eller tilfældig anvendelse.
- 65 Det følger heraf, at en vis »løbende overgang« eller et område med delvist sammenfald mellem to kategorier af varer med anvendelsesformål, der i det væsentlige er forskellige, imidlertid ikke indebærer, at alle de varer, der er berørte disse kategorier af varer, er af lignende art.
- 66 Desuden fremgår det af retspraksis, at den omstændighed, at to varer i et vist omfang kan opfylde samme behov, ikke er til hinder for, at den relevante forbruger opfatter dem som forskellige varer (jf. i denne retning dom af 18.6.2008, Coca-Cola mod KHIM – San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, Sml., EU:T:2008:212, præmis 66).
- 67 Appellammeret fandt med rette i det foreliggende tilfælde i den anfægtede afgørelse, at de omtvistede varer i det væsentlige havde et forskelligt anvendelsesformål med henvisning til præmis 35 og 36 i dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291).
- 68 Det fremgår nemlig af dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), at selv om det ikke er udelukket, at der kan fastslås et sammenfald mellem på den ene side visse »gymnastik- og sportsartikler« og på den anden side visse »legetøj, spil og spilleartikler«, i det omfang visse »sportsartikler« kan anvendes til »spil«, og visse »spil« ligeledes kan udgøre »sportsartikler«, og idet Harmoniseringskontoret ikke har givet præcise oplysninger for så vidt angår de specifikke berørte varer og måden, hvorpå de er berørt, rejser et sådant forhold ikke tvivl om den omstændighed, at de to kategorier af varer i det væsentlige har forskellige anvendelsesformål. Selv om de to kategorier af varer nemlig efter deres art har til formål at underholde kunderne, har de også andre formål. »Gymnastik- og sportsartiklerne« har til formål at træne kroppen ved fysiske øvelser, mens »legetøj, spil og spilleartikler« først og fremmest har til formål at underholde deres brugere (dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor, EU:T:2013:291, præmis 35 og 36).
- 69 Endnu mere åbenbart end for »legetøj, spil og spilleartikler«, der var omhandlet i dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), har »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn« først og fremmest til formål at underholde brugerne i et udviklingsmæssigt perspektiv (tilførsel af et grundlæggende kendskab til ord, bogstaver, tal osv.) og generel udvikling, der ganske rigtigt kan omfatte fysisk udfoldelse, men ikke på en måde, så det primære anvendelsesformål bliver at komme i fysisk form. I den henseende har sagsøgeren gjort gældende, at udtrykket »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn« hovedsagelig indebærer en fysisk aktivitet. Imidlertid kan ordet »aktivitet« ikke alene også betegne en intellektuel aktivitet, men tilføjelsen af ordene »pædagogisk og udviklende« understreger, at den påtænkte aktivitets primære formål ikke udelukkende er fysisk, men derimod et formål, der først og fremmest er pædagogisk.
- 70 Appellammeret fandt således med rette i den anfægtede afgørelses punkt 26, at »sportsartikler« har til formål at træne kroppen ved fysiske øvelser, mens pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn både har til formål at underholde og udvikle børn.

- 71 Endvidere fastslog appelkammeret med rette i den anfægtede afgørelses punkt 26, at »badelegetøj« »klart udelukkende har til formål at underholde små børn«. Formålet med »badelegetøj til børn« er endnu mere åbenlyst ren underholdning end formålet med »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn«.
- 72 For det andet er – i modsætning til det af sagsøgeren anførte – de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, ikke konkurrerende.
- 73 Sagsøgeren har bl.a. anført, at forbrugerne nemt kan forveksle den slags varer (sagsøgeren har givet eksemplet med bolde eller udstyr til strandvolleyball).
- 74 Det fremgår af præmis 61, 70 og 71 ovenfor, at idet arten af og anvendelsesformålet med de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er forskellige, kan varerne ikke udskiftes med hinanden og er dermed ikke konkurrerende. Selv om der under alle omstændigheder af og til kan foreligge en vis udskiftelighed mellem de omhandlede varer, foreligger denne dog kun på én måde, idet nemlig kun forbrugere af det legetøj, der er omfattet af det ansøgte varemærke, såfremt prisen på legetøjet stiger, vil kunne vende sig mod de dertil svarende »sportsartikler«, der er omfattet af de ældre varemærker. Det er åbenbart, at selv om priserne på »sportsartikler« skulle stige, vil forbrugere af »sportsartikler« imidlertid ikke vende sig mod dette legetøj i stedet for de egentlige »sportsartikler«.
- 75 Endvidere har sagsøgeren for det tredje med urette gjort gældende, at Retten i dom *i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN)*, nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), ikke kategorisk udelukkede, at de omhandlede varer har et lignende anvendelsesformål, men begrænsede sig til at fastslå, at der ikke kunne antages at foreligge en sådan lighed, »idet der mangler præcise oplysninger [...] om de specifikke berørte varer og om, hvordan de bliver berørt«. I denne henseende må det konstateres, at denne præcisering i præmis 36 i dom *i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN)*, nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), ikke har nogen virkning for rækkevidden af den erklæring i samme præmis, hvorefter »sportsartikler« og »legetøj, spil og spilleartikler« i det væsentlige har et forskelligt anvendelsesformål. Retten mindede alene om, at Harmoniseringskontoret ikke havde fremlagt noget bevis for det modsatte. Desuden fremgår det af præmis 55 ovenfor, at den fremadrettede analyse af risikoen for forveksling mellem to varemærker bør foretages i forhold til beskrivelsen af de varer, der er omfattet af ansøgningerne om varemærkere registrering.
- 76 Under alle omstændigheder har sagsøgeren i det foreliggende tilfælde fremlagt beviser for Harmoniseringskontoret vedrørende de specifikke varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke (minigolfsæt, »wow-ketchere«, »jungle-crocket«, trampoliner, frisbees osv.). I modsætning til det af sagsøgeren anførte gør de sidstnævnte det ikke muligt at godtgøre, at de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, har samme anvendelsesformål eller kan udskiftes med hinanden, for så vidt som det deraf fremgår, at intervenientens aktivitetsspil med henblik på udvikling af børn er rettet endog til små børn, hvilket understreger disses pædagogiske og underholdende formål.
- 77 For så vidt angår sagsøgerens argument om, at visse »sportsartikler«'s primære og principale formål er »underholdning« snarere end »træning af kroppen ved fysiske øvelser« (såsom golfkøller, bowling, billard, dartpile, frisbee), må det for det fjerde konstateres, at det under alle omstændigheder fremgår af præmis 57-61 ovenfor, at sportsartiklerne er af en anden art end de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke. Endvidere tilkommer det ikke Harmoniseringskontoret at udtale sig om hele den generelle kategori »sportsartikler« med hensyn til visse af de specifikke varer, som den indeholder (jf. præmis 64 og 65 ovenfor).
- 78 For det femte har sagsøgeren gjort gældende, at de omhandlede varer tydeligt har fælles kunder, nemlig børn, og endvidere, for så vidt angår de voksne, der køber varerne til deres børn, at de forbrugere, i hvis bevidsthed der opstår forveksling, er identiske.



- 79 Det bemærkes, at dette argument må forkastes som værende utilstrækkeligt i sig selv med henblik på at godtgøre, at der foreligger en lighed mellem varerne, for så vidt som alle de varer, der er rettet til de samme forbrugere, ikke nødvendigvis er af samme art eller lignende art.
- 80 For det tredje angående distributions- og fremstillingskanalerne for de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, må det konstateres, at de i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, er forskellige.
- 81 Appellkammeret har med rette anført, at det i det foreliggende tilfælde drejer sig om kategorier af varer, der generelt fremstilles af specialiserede virksomheder og sælges i specialforretninger.
- 82 Det må indledningsvis konstateres ligesom i dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor (EU:T:2013:291), at selv om det er muligt, at »sportsartikler« på den ene side og »badelegetøj til børn« og »pædagogisk og udviklende aktivitetslegetøj til børn« på den anden side fremstilles af samme virksomheder og udbydes via de samme distributionskanaler, har sådanne omstændigheder alene en begrænset betydning og kan ikke, medmindre der fremføres andre beviser til støtte herfor, bringe Retten til at antage, at disse to kategorier af varer har samme distributionskanaler (jf. i denne retning dom i-content mod KHIM – Decathlon (BETWIN), nævnt i præmis 12 ovenfor, EU:T:2013:291, præmis 38).
- 83 Det bemærkes endvidere, at den omstændighed, at de omhandlede varer kan sælges i de samme forretninger såsom stormagasiner eller supermarkeder, ikke har nogen særlig betydning, idet man på sådanne salgssteder kan finde varer af meget forskellig art, uden at forbrugerne automatisk tillægger dem den samme oprindelse (jf. dom af 24.3.2010, 2nine mod KHIM – Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, EU:T:2010:115, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 84 De beviser, som sagsøgeren har fremlagt, er ikke af en art, der kan ændre den anfægtede afgørelses konklusion. Sagsøgeren har fremført de beviser, som denne fremlagde i bilag 4 til dennes begrundelse af 7. februar 2013 for appellkammeret med henblik på at godtgøre, at stormagasinerne i Det Forenede Kongerige og Kongeriget Spanien sælger sportsartikler ved siden af aktivitetslegetøj.
- 85 Først angående hjemmesiderne for de almindelige stormagasiner af typen »Jarrol« eller »El corte Ingles« fremgår det af beviserne, at sportsartiklerne sælges i kategorien »fitness«, mens udendørslegetøj sælges under kategorien »legetøj« eller »udendørslegetøj«, der, selv om de kan være tæt på hinanden, ikke desto mindre svarer til to forskellige afdelinger, således som appellkammeret har anført i den anfægtede afgørelses punkt 27.
- 86 Dernæst bemærkes det, at den relevante kundekreds under alle omstændigheder består af gennemsnitsforbrugere i Tyskland, og at beviserne vedrørende forhandlere i andre stater derfor kun har begrænset eller ingen værdi i forbindelse med vurderingen af varernes lighed.
- 87 Endelig for så vidt angår de beviser, som sagsøgeren har fremlagt for Harmoniseringskontoret med henblik på at godtgøre, at sportsproducenter såsom »Nike« eller »Adidas« også fremstiller aktivitetslegetøj, må det konstateres, at dette legetøj ikke ligner aktivitetslegetøj med henblik på udvikling, men snarere reklameartikler, og at sådanne eksempler under alle omstændigheder er marginale, da de alene vedrører meget velkendte sportsmærker og ikke er af en art, der kan afkræfte konklusionen om, at de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, som hovedregel er fremstillet af forskellige og specialiserede virksomheder.
- 88 For det fjerde har sagsøgeren anført, at appellkammeret ikke tog hensyn til Harmoniseringskontorets faste praksis, hvorefter der eksisterer en i det mindste spinkel lighed mellem »sportsartikler« og »legetøj, spil og spilleartikler«, eller til en afgørelse truffet af en tysk domstol, hvortil der er henvist i dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor (EU:T:2013:448), eller til selve dom KNUT og Harmoniseringskontorets senere afgørelser.



- 89 For så vidt angår argumentet vedrørende Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis og Unionens retspraksis fremgår det af den retspraksis, der er nævnt i præmis 42 ovenfor, at lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende skal bedømmes på grundlag af forordning nr. 207/2009 og ikke på grundlag af disses tidligere afgørelsespraksis.
- 90 Uafhængigt deraf bemærkes, at Harmoniseringskontoret har en pligt til at udøve sine beføjelser i overensstemmelse med EU-rettens generelle principper, såsom ligebehandlingsprincippet og princippet om god forvaltningsskik. Under hensyn til de to sidstnævnte principper skal Harmoniseringskontoret i forbindelse med instruktionen vedrørende en ansøgning om registrering af et EF-varemærke tage hensyn til de afgørelser, der allerede er truffet om lignende ansøgninger, og nøje overveje, hvorvidt der skal træffes en lignende afgørelse. Ligebehandlingsprincippet og princippet om god forvaltningsskik skal imidlertid forliges med legalitetsprincippet. Følgelig kan ingen part i en procedure for Harmoniseringskontoret påberåbe sig en ulovlighed, der eventuelt er begået til fordel for en anden part med henblik på at opnå en identisk afgørelse. I øvrigt skal undersøgelsen af enhver registreringsansøgning af retssikkerhedsmæssige grunde og af hensyn til princippet om god forvaltningsskik være nøjagtig og fuldstændig og foretages konkret i hvert enkelt tilfælde (jf. dom af 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM, C-51/10 P, Sml., EU:C:2011:139, præmis 73-77 og den deri nævnte retspraksis).
- 91 I det foreliggende tilfælde har appelkammeret af de ovenfor nævnte grunde ikke begået nogen fejl i sin vurdering, da det fandt, at de omhandlede varer var forskellige. Det må konstateres, at de afgørelser, der er blevet fremført af sagsøgeren, og de, der er blevet fremført af intervenienten, alene viser, at Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis i modsætning til det, som sagsøgeren har anført, ikke er helt fast.
- 92 Hvad endvidere angår sagsøgerens argument om, at de nationale varemærkemyndigheder inden for Unionen og mere specifikt den tyske patentdomstol i »sag 32 W (pat) 6/01«, der blev påberåbt i dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor (EU:T:2013:448), er af den opfattelse, at disse varer er af lignende art, skal det bemærkes, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og som forfølger formål, som er særegne for systemet, idet dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (dom af 5.12.2000, Messe München mod KHIM (Electronica), T-32/00, Sml., EU:T:2000:283, præmis 47). Det fremgår af fast retspraksis, at registreringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, er et forhold, som – uden at være bestemmende – alene kan tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke (dom af 16.2.2000, Procter & Gamble mod KHIM (Formen på et stykke sæbe), T-122/99, Sml., EU:T:2000:39, præmis 61, og dom af 19.9.2001, Henkel mod KHIM (Rund tablet med et rødt og et hvidt lag), T-337/99, Sml., EU:T:2001:221, præmis 58).
- 93 Hvad desuden angår argumentationen på grundlag af dom KNUT, nævnt i præmis 41 ovenfor (EU:T:2013:448), fremgår det af præmis 59 og 65 ovenfor, at den ikke kan overføres til det foreliggende tilfælde.
- 94 Derudover skal sagsøgerens argumenter vedrørende en begrænsning af registreringsansøgningen (jf. præmis 9 ovenfor) forkastes, for så vidt som det ikke længere er fornødent, henset til den ovenstående analyse, at tage stilling til betydningen af denne begrænsning for spørgsmålet, om varerne er af lignende art.
- Risiko for forveksling
- 95 Ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 kræves, for at der kan foreligge en risiko for forveksling, både, at de omtvistede varemærker er identiske eller ligner hinanden, og at de varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af varemærkerne, er af samme eller lignende art. Der er i

den henseende tale om kumulative betingelser (jf. dom af 22.1.2009, Commercy mod KHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Sml., EU:T:2009:14, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

- 96 Sagsøgeren har gjort gældende, at det alene er når varerne åbenbart og uden tvivl ikke er af samme eller lignende art, at en af de væsentligste betingelser i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 ikke er opfyldt, og at indsigelsen dermed kan forkastes uden at vurdere tegnenes lighed og risikoen for forveksling. Dette er ifølge sagsøgeren ikke tilfældet i denne sag.
- 97 Det må fastslås, at det i den anfægtede afgørelse med rette blev fastslået, at de omtvistede varer var forskellige, hvorved det klart blev fastslået, at de ikke var af samme eller lignende art. Det blev derfor med rette antaget, at der ikke forelå nogen risiko for forveksling, endog under hensyntagen til, at tegnene er identiske, idet den nødvendige betingelse for anvendelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, nemlig at varerne er af samme eller lignende art, ikke var opfyldt.
- 98 På denne baggrund må sagsøgerens andet anbringende forkastes som ugrundet.
- 99 Da ingen af de anbringender, som sagsøgeren har fremsat til støtte for sine påstande, er begrundede, må Harmoniseringskontoret fuldt ud frifindes.

### Sagens omkostninger

- 100 I henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets og intervenientens påstand herom.
- 101 Intervenienten har endvidere nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale de omkostninger, som intervenienten har afholdt under den administrative procedure for Harmoniseringskontoret. I denne forbindelse bemærkes, at nødvendige udgifter, som er afholdt af parterne i forbindelse med sagen for appelkammeret i henhold til artikel 190, stk. 2, i procesreglementet, betragtes som omkostninger, der kan kræves erstattet. Det forholder sig imidlertid ikke på samme måde med omkostninger, der er afholdt i forbindelse med sagen for indsigelsesafdelingen. Det følger heraf, at intervenientens påstand om, at sagsøgeren – da denne har tabt sagen – tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med den administrative procedure for Harmoniseringskontoret, alene tages til følge for så vidt angår de nødvendige omkostninger, der er afholdt af intervenienten i forbindelse med sagen for appelkammeret (jf. i denne retning dom af 12.1.2006, Devinlec mod KHIM – TIME ART (QUANTUM), T-147/03, Sml., EU:T:2006:10, præmis 115).

På grundlag af disse præmisser  
udtaler og bestemmer

RETTEN (Syvende Udvidede Afdeling):

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
- 2) **BH Stores BV betaler sagens omkostninger, herunder de nødvendige omkostninger, som Alex Toys LLC har afholdt i forbindelse med sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret.**

Jaeger

Van der Woude

Kancheva

Wetter

Ulloa Rubio

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

Underskrifter