

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 12 januari 2006 *

I mål C-361/04 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 18 augusti 2004,

Claude Ruiz-Picasso, Paris (Frankrike),

Paloma Ruiz-Picasso, London (Förenade kungariket),

Maya Widmaier-Picasso, Paris,

Marina Ruiz-Picasso, Genève (Schweiz),

Bernard Ruiz-Picasso, Paris,

företrädna av C. Gielen, advocaat,

klagande,

* Rättegångsspråk: tyska.

i vilket de andra parterna är:

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av G. Schneider och A. von Mühlendahl, båda i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

DaimlerChrysler AG, företrädd av S. Völker, Rechtsanwalt,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna K. Schieman (referent), N. Colneric, K. Lenaerts och E. Juhász,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: byrådirektören K. Sztranc,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 juli 2005,

och efter att den 8 september 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Claude Ruiz-Picasso, Paloma Ruiz-Picasso, Maya Widmaier-Picasso, Marina Ruiz-Picasso och Bernard Ruiz-Picasso har yrkat att domstolen skall upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 22 juni 2004 i mål T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mot harmoniseringsbyrån — DaimlerChrysler (PICARO) (inte publicerad i rättsfallssamlingen ännu) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten talan om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 18 mars 2002 (ärende R 247/2001-3) att avslå dödsboet Picassos invändning mot registreringen av ordmärket PICARO (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

- ² I artikel 8.1 b i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), föreskrivs följande:

”Om innehavaren av ett äldre varumärke invänder skall det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras

...

- b) om det — på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag — föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket.”

3 I artikel 9.1 b i ovannämnda förordning föreskrivs följande:

”Ett gemenskapsvarumärke ger innehavaren ensamrätt. Innehavaren har rätt att förhindra tredje man som inte har hans medgivande att i näringsverksamhet använda

...

- b) ett kännetecken som är identiskt med eller liknar gemenskapsvarumärket om de varor eller tjänster som omfattas av varumärket är identiska med eller av liknande slag som dem som omfattas av kännetecknet, och detta kan leda till förväxling hos allmänheten, inbegripet risken för association mellan kännetecknet och varumärket”.

4 Artiklarna 8.1 b och 9.1 b i förordning nr 40/94 är väsentligen identiska med artiklarna 4.1 b respektive 5.1 b i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s.1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178).

Målets bakgrund

- 5 Den 11 september 1998 ingav DaimlerChrysler AG (nedan kallat DaimlerChrysler) en ansökan till harmoniseringsbyrån om registrering av ordkännetecknet PICARO som gemenskapsvarumärke för varor och tjänster inom klass 12 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, som svarar mot följande beskrivning: "Motorfordon och tillhörande delar, bussar".
- 6 Den 19 augusti 1999 framställde dödsboet Picasso (ett oskiftat dödsbo enligt artikel 815 och följande artiklar i franska code civil (civillagen) i vilket klagandena i förevarande mål är delägare) en invändning mot registreringen av det ifrågavarande ordmärket och åberopade att det föreligger förväxlingsrisk i enlighet med artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Dödsboet hänvisade i detta hänseende till det äldre gemenskapsordmärket PICASSO som registrerats för varor i klass 12 och som svarar mot följande beskrivning: "Fordon och farkoster; fortskaffningsmedel för transport till lands, i luften eller på vatten, bilar, bussar, lastbilar, mindre lastbilar, husvagnar, släpfordon" (nedan kallat det äldre varumärket).
- 7 Efter att harmoniseringsbyråns invändningsenhet avslagit invändningen genom beslut av den 11 januari 2001, överklagade dödsboet Picasso beslutet.
- 8 Genom det omtvistade beslutet ogillade harmoniseringsbyråns tredje överklagandenämnd överklagandet. Överklagandenämnden motiverade i huvudsak sitt beslut med att de ifrågavarande varumärkena inte liknade varandra vare sig fonetiskt eller visuellt, med hänsyn till hur uppmärksam omsättningskretsen är. Dessutom bedömde nämnden att verkan av de eventuella fonetiska eller visuella likheterna mellan varumärkena förts av den begreppsmässiga genomslagskraft som det äldre varumärket har.

Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

- 9 Genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 juni 2002 väckte klagandena, under den gemensamma benämningen dödsboet Picasso, talan och yrkade att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras.
- 10 Förstainstansrätten fastslog att oavsett denna gemensamma benämning skulle talan anses ha väckts av de fem dödsbodelägarna i egenskap av fysiska personer och att talan därmed kunde upptas till prövning. Förstainstansrätten ogillade emellertid talan.
- 11 Vad beträffar grunden, enligt vilken ett åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 föreligger, uttalade förstainstansrätten, efter att ha slagit fast att de varor som avses i ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke och de varor som omfattas av det äldre varumärket delvis är identiska och delvis är liknande, följande i punkterna 54–62 i den överklagade domen.

”54 Vad beträffar de visuella och fonetiska likheterna har sökandena med fog påpekat att båda kännetecknen i fråga består av tre stavelser, att de innehåller samma vokaler, att dessa vokaler är placerade på platser som överensstämmer med varandra och i samma ordning, och att kännetecknen även, med undantag för bokstäverna ss respektive r, innehåller samma konsonanter, som dessutom befinner sig på platser som överensstämmer med varandra. Den omständigheten att de två första stavelserna samt den sista bokstaven är identiska är av särskild betydelse. Däremot skiljer sig uttalet av de två konsonanterna ss tydligt från uttalet av konsonanten r. Följaktligen liknar de två kännetecknen varandra visuellt och fonetiskt, men den fonetiska likheten är endast ringa.

- 55 På ett begreppsmässigt plan är ordmärket PICASSO synnerligen väl känt av målgruppen som namnet på den berömde konstnären Pablo Picasso. Spanskspråkiga personer kan uppfatta ordmärket PICARO som en hänvisning till en figur inom spansk litteratur. För den del (majoriteten) av målgruppen som inte är spanskspråkig saknar ordmärket dock semantiskt innehåll. Sålunda liknar kännetecknen inte varandra på ett begreppsmässigt plan.
- 56 Sådana begreppsmässiga skillnader mellan varumärken kan under vissa omständigheter förta verkan av de visuella och fonetiska likheterna mellan dem. För att nämnda verkan skall förstås förutsätts det att åtminstone ett av varumärkena har en klar och bestämd innebörd för de personer som utgör målgruppen, så att innebörden omedelbart kan förstås av dessa personer [förstainstansrättens dom av den 14 oktober 2003 i mål T-292/01, Philips-Van Heusen mot harmoniseringsbyrån — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), REG 2003, s. II-4335, punkt 54].
- 57 Ordmärket PICASSO har för målgruppen ett klart och bestämt semantiskt innehåll. Att kännetecknets innebörd inte har någon anknytning till de berörda varorna påverkar inte, till skillnad från vad sökandena har anfört, dess relevans för helhetsbedömningen av förväxlingsrisken. Med hänsyn till vidden av konstnären Pablo Picassos berömmelse är det inte, i brist på konkreta indikationer i motsatt riktning, rimligt att anta att genomsnittskonsumenten skulle kunna uppfatta kännetecknet PICASSO, i egenskap av varumärke för fordon, på ett sätt som fick företräde framför konstnärens namn, vilket skulle innebära att konsumenten, när denne kom i kontakt med kännetecknet PICASSO i kombination med de berörda varorna, inte längre skulle uppfatta kännetecknet som innebärande namnet på konstnären utan huvudsakligen som ett bilmärke bland andra.
- 58 Härav följer att de begreppsmässiga skillnaderna mellan varumärkena i fråga i det förevarande fallet förta verkan av de visuella och fonetiska likheter som anges ovan i punkt 54.

- 59 Vid helhetsbedömningen av förväxlingsrisken skall hänsyn dessutom tas till att målgruppen är särskilt uppmärksam vid köptillfället på grund av den typ av varor det rör sig om och i synnerhet varornas pris och tekniska karaktär. Den möjlighet som har nämnts av sökandena, att personer tillhörande målgruppen även kan komma i kontakt med dessa varor i situationer där de inte är lika uppmärksamma, hindrar inte att hänsyn tas till att målgruppen är särskilt uppmärksam vid köptillfället. Avslag på ansökan om registrering av ett varumärke på grund av en risk för förväxling med ett äldre varumärke är nämligen motiverat av att en sådan förväxling otillbörligen kan påverka konsumenterna när de väljer mellan olika berörda varor eller tjänster. Vid bedömningen av förväxlingsrisken är det således genomsnittskonsumentens grad av uppmärksamhet när denne förbereder och gör sitt val mellan olika varor och tjänster som ingår i den kategori för vilken varumärket är registrerat som skall beaktas.
- 60 Förstainstansrätten tillägger att frågan om hur uppmärksam målgruppen är, vilken skall beaktas för att bedöma risken för förväxling, skiljer sig från frågan huruvida omständigheter som uppstått efter köptillfället kan vara av relevans vid bedömningen av om ett varumärkesintrång har skett, vilket har erkänts vara fallet beträffande användningen av ett kännetecken som var identiskt med varumärket i domen [av den 12 november 2002,] i mål [C-206/01,] Arsenal Football Club, [REG 2002, s. I-10273] ..., vilken har åberopats av sökandena.
- 61 Sökandena har inte heller fog för att i det förevarande fallet åberopa den rättspraxis enligt vilken varumärken som, antingen i sig eller på grund av att de är kända på marknaden, har hög särskiljningsförmåga åtnjuter ett mera omfattande skydd än varumärken med lägre särskiljningsförmåga ([dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191,] punkt 24, och domstolens dom av den 29 september 1998, i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 18). Att det är allmänt känt att ordmärket PICASSO står för namnet på den berömde konstnären Pablo Picasso ökar nämligen inte risken för förväxling mellan de två varumärkena med avseende på de berörda varorna.

62 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter kan likheten mellan varumärkena i fråga inte anses vara tillräckligt stor för att målgruppen skall kunna tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag, eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band. Sålunda har överklagandenämnden haft fog för bedömningen att ingen risk för förväxling föreligger.”

Överklagandet

- 12 Till stöd för sitt överklagande har klagandena åberopat en enda grund uppdelad i fyra delgrunder, enligt vilken det föreligger ett åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Klagandena har yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet samt förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 13 Harmoniseringsbyrån och DaimlerChrysler har yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet och förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Den första delgrunden

Klagandenas argument

- 14 Klagandena har gjort gällande att förstainstansrätten tillämpade artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 felaktigt i punkterna 56 till 58 i den överklagade domen, särskilt vad gäller det i artikeln förekommande kriteriet att det varumärke som ansökan gäller ”liknar det äldre varumärket”.

- 15 Enligt klagandena ansåg förstainstansrätten felaktigt att innebörden av ett känt efternamn såsom PICASSO, på grund av att det är klart och bestämt och därför direkt kan uppfattas av omsättningskretsen, kan ge upphov till en sådan begreppsmässig skillnad mellan de två kännetecknen att de visuella och fonetiska likheterna som i övrigt förekommer mellan kännetecknen förtas.
- 16 Klagandena har å ena sidan gjort gällande att den begreppsmässiga skillnad som förekommer mellan två kännetecken inte växer på grund av att innebörden i ett av dessa är klar och bestämd, på så sätt att den kan uppfattas direkt av omsättningskretsen. Denna omständighet saknar därmed relevans för bedömningen av huruvida denna begreppsmässiga skillnad kan förtas de visuella och fonetiska likheterna mellan de ifrågavarande kännetecknen.
- 17 Å andra sidan skall, såsom framgår av punkt 27 i domen av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (REG 1999, s. I-3819), bedömningen av graden av eventuella visuella, ljudmässiga eller begreppsmässiga likheter mellan två varumärken ske med hänsyn till vilken varukategori som avses med varumärket och de villkor under vilka varorna saluförs. Därmed skulle den innebörd som en berömd persons efternamn har utanför dessa varors område vara utan relevans för bedömningen. Därmed är det felaktigt att såsom förstainstansrätten gjorde utgå ifrån denna innebörd för att dra slutsatsen att de visuella och fonetiska likheterna mellan de två ifrågavarande kännetecknen förtas utan att beakta varukategorin eller situationen på marknaden.

Domstolens bedömning

- 18 Såsom framgår av tionde skälet i direktiv 89/104 och av sjunde skälet i förordning nr 40/94 måste risken för förväxling bedömas mot bakgrund av en lång rad faktorer och särskilt mot bakgrund av i hur hög grad varumärket är känt på marknaden, av

den association som det använda eller registrerade kännetecknet framkallar, av graden av likhet mellan varumärket och kännetecknet samt mellan de ifrågavarande varorna eller tjänsterna. Risker för förväxling måste alltså uppskattas efter en helhetsbedömning med beaktande av alla relevanta faktorer i varje förevarande fall (se, för ett liknande resonemang avseende direktiv 89/104, domen i det ovannämnda målet SABEL, punkt 22).

- 19 Vad gäller den visuella, ljudmässiga och begreppsmässiga likheten mellan de ifrågavarande varumärkena skall denna helhetsbedömning dessutom grundas på det sammantagna intrycket av varumärkena, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet SABEL, punkt 23).
- 20 Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till något rättsligt fel då den i punkt 56 i den överklagade domen slog fast att i de fall då innebörden av ett av de två ifrågavarande kännetecknen är klar och bestämd, på så sätt att omsättningskretsen direkt kan uppfatta den, kan de begreppsmässiga skillnaderna mellan dessa kännetecken förta verkan av de visuella och fonetiska likheter som förekommer i kännetecknen emellan. Likaså gjorde förstainstansrätten rätt då den fann att det ifrågavarande fallet motsvarar denna beskrivning.
- 21 Såsom harmoniseringsbyrån mycket riktigt har påpekat ingår en sådan bedömning till fullo som ett led i bedömningen av det helhetsintryck som dessa kännetecken ger och i helhetsbedömningen av förväxlingsrisken.
- 22 Förstainstansrätten slog nämligen fast i punkt 54 i den överklagade domen att de två ifrågavarande kännetecknen liknar varandra visuellt och fonetiskt, men att den fonetiska likheten är ringa. I övrigt slog förstainstansrätten fast i punkt 55 i den överklagade domen att kännetecknen inte liknar varandra på ett begreppsmässigt plan.

- 23 Vidare uttalade sig förstainstansrätten i punkt 56 och följande punkter i den överklagade domen om det sammantagna intryck som dessa kännetecken ger. Efter en bedömning av de faktiska omständigheterna, som domstolen inte är behörig att kontrollera inom ramen för ett överklagande då det inte gjorts gällande att förstainstansrätten missuppfattade dessa omständigheter, kom förstainstansrätten fram till att den särskilt tydliga och påtagliga begreppsmässiga skillnaden i det förevarande fallet förtar verkan av de visuella och fonetiska likheterna. Inom ramen för helhetsbedömningen av förväxlingsrisken och såsom framgår i punkt 59 i nämnda dom, beaktade förstainstansrätten därigenom särskilt att graden av uppmärksamhet hos omsättningskretsen är särskilt hög vad beträffar sådana varor som bilar.
- 24 I punkt 61 i samma dom uttalade sig förstainstansrätten likaså över huruvida varumärket PICASSO inte är särskilt distinkt och därför ökar risken för förväxling mellan de två ifrågavarande varumärkena med avseende på de berörda varorna.
- 25 Således var det först efter en bedömning av olika faktorer vilka möjliggör för förstainstansrätten att göra en helhetsbedömning av förväxlingsrisken som förstainstansrätten i punkt 62 i den överklagade domen kom fram till att likheten mellan varumärkena i fråga inte kan anses vara tillräckligt stor för att omsättningskretsen skall kunna tro att de berörda varorna kommer från samma företag eller, i förekommande fall, från företag med ekonomiska band, och att det därför inte föreligger någon risk för att dessa varumärken förväxlas.
- 26 I övrigt är det tillräckligt att konstatera att klagandena har tolkat den överklagade domen felaktigt när de påstår att förstainstansrätten vid sin bedömning av likheten mellan de ifrågavarande kännetecknen inte tog hänsyn till vilken varukategori det rör sig om.

- 27 Det framgår nämligen av punkterna 55 och 57 i nämnda dom att förstainstansrätten, likaså efter bedömningar av de faktiska omständigheterna som domstolen inte är behörig att kontrollera inom ramen för ett överklagande, särskilt beaktade att då omsättningskretsen kommer i kontakt med kännetecknet PICASSO uppfattar den detta kännetecken ofrånkomligen som en hänvisning till konstnären och att, med hänsyn till vidden av konstnärens berömmelse, hos omsättningskretsen denna särskilt tydliga begreppsmässiga hänvisning i stor utsträckning förtar den betydelse som kännetecknet i föreliggande mål har i egenskap av varumärke, bland många andra, för bilar.
- 28 Av det ovan sagda följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den första delgrunden.

Den andra delgrunden

- 29 Genom den andra delgrunden har klagandena gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 genom att på ett felaktigt sätt tillämpa den regel enligt vilken ett varumärke med hög särskiljningsförmåga åtnjuter ett högre skydd, oavsett om särskiljningsförmågan är inneboende i varumärket självt eller följer av marknadens kännedom om det (domen i det ovannämnda målet SABEL, punkt 24, i det ovannämnda målet Canon, punkt 18, och i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 20).
- 30 Klagandena har härvidlag framhållit att för att avgöra ett varumärkes särskiljningsförmåga och följaktligen bedöma huruvida det har hög särskiljningsförmåga skall en helhetsbedömning göras av huruvida varumärket lämpar sig för att i varierande omfattning identifiera de varor eller tjänster som det registrerats för såsom kommande från ett bestämt företag och sålunda särskiljas från varor eller tjänster som kommer från andra företag (se bland annat domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 22).

31 Enligt klagandena har kännetecknet PICASSO, som inte på något sätt beskriver bilar, en inneboende hög särskiljningsförmåga. Genom att i punkt 61 i den överklagade domen begränsa sig till att undersöka kännetecknet PICASSO utan att förknippa detta med de berörda varorna, underlät förstainstansrätten att undersöka varumärkets inneboende särdrag, det vill säga varumärkets förmåga att i varierande utsträckning identifiera varor som kommande från ett visst företag.

32 I detta hänseende konstaterar domstolen, liksom generaladvokaten i punkt 47 i sitt förslag till avgörande, att det implicit men icke desto mindre visst framgår av punkterna 57 och 61 i den överklagade domen att förstainstansrätten ansåg att kännetecknet PICASSO saknar all inneboende särskiljningsförmåga vad gäller fordon. Domstolen är inte behörig att inom ramen för ett överklagande pröva en sådan bedömning av de faktiska omständigheterna.

33 Därav följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den andra delgrunden.

Den tredje och den fjärde delgrunden

Klagandenas argument

34 Genom den tredje och den fjärde delgrunden, vilka undersöks gemensamt, har klagandena gjort gällande att förstainstansrätten tillämpade artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 felaktigt då förstainstansrätten, i punkterna 59 och 60 i den överklagade domen, slog fast att det är genomsnittskonsumentens uppmärksamhetsgrad när

vederbörande förbereder och gör sitt val mellan olika varor och tjänster som skall beaktas inom ramen för bedömningen av förväxlingsrisken på grund av en invändning mot en ansökan om registrering.

- 35 Enligt klagandena är en sådan tolkning alltför restriktiv, eftersom den inte beaktar den regel som domstolen fastställt i punkt 57 i domen i det ovannämnda målet Arsenal Football Club, enligt vilken varumärket skall skyddas mot eventuella förväxlingar inte bara vid köpetillfället av den berörda varan utan även såväl före som efter köpet. I motsats till vad förstainstansrätten likaså slog fast skall en sådan regel dessutom tillämpas på samma sätt oavsett om bedömningen av förväxlingsrisken utförs i enlighet med artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, som i förevarande fall, eller i enlighet med artikel 9.1 b i samma förordning, nämligen i syfte att fastställa huruvida intrång görs i rätten till ett varumärke då ett kännetecken används.

Domstolens bedömning

- 36 I enlighet med fast rättspraxis har det intryck som varumärket gör hos genomsnittskonsumenten av den varu- eller tjänstekategori som är i fråga avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av risken för förväxling (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).
- 37 För att bedöma graden av likhet mellan de berörda varumärkena skall graden av visuell, ljudmässig och begreppsmässig likhet bedömas, och i förekommande fall den betydelse som skall tillmätas dessa olika beståndsdelar, med hänsyn till vilken varu- eller tjänstekategori det är fråga om och under vilka villkor de saluförs (domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 27).

- 38 I detta hänseende har domstolen slagit fast att det vid helhetsbedömningen av förväxlingsrisken särskilt skall beaktas att genomsnittskonsuments uppmärksamhetsgrad kan variera beroende på den aktuella varu- eller tjänstekategorin (domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).
- 39 Följaktligen gjorde förstainstansrätten rätt då den i punkt 59 i den överklagade domen slog fast att, vid bedömningen, såsom föreskrivs i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, av den eventuella förväxlingsrisken mellan olika bilmärken, hänsyn skall tas till att genomsnittskonsumenten är särskilt uppmärksam vid köptillfället på grund av den typ av varor det rör sig om och i synnerhet med beaktande av varornas pris och starka teknologiska karaktär.
- 40 När det rent faktiskt är fastslaget att en viss varas objektiva kännetecknande egenskaper innebär att genomsnittskonsumenten förvärvar varan först efter en särskilt utförlig undersökning, är det nämligen vid den rättsliga bedömningen viktigt att beakta att en sådan omständighet kan minska risken för förväxling mellan de varumärken som betecknar dessa varor vid det tillfälle då valet mellan dessa varor och varumärken kommer till stånd.
- 41 Vad gäller omständigheten att omsättningskretsen likaså kan komma i kontakt med sådana varor och tillhörande varumärken i andra sammanhang än vid köptillfället och därvid är något mindre uppmärksam, är det likaså riktigt, såsom förstainstansrätten påpekade i samma punkt 59 i den överklagade domen, att den möjligheten inte hindrar att hänsyn tas till att genomsnittskonsumenten är särskilt uppmärksam när vederbörande planerar och gör sitt val mellan olika varor i den berörda kategorin.

- 42 Å ena sidan är det uppenbart att det alltid förekommer situationer då omsättningskretsen kommer i kontakt med varor eller varumärken, vilka dessa än må vara, utan att uppmärksamma dem mer än i ringa omfattning. Att uppställa krav på att hänsyn skall tas till allmänhetens allra lägsta grad av uppmärksamhet av en vara och ett varumärke skulle emellertid innebära att kravet på att vid bedömningen av förväxlingsrisken beakta att uppmärksamhetsgraden varierar beroende på varukategorin i enlighet med vad som sägs i punkt 38 i denna dom blir helt irrelevant.
- 43 Såsom harmoniseringsbyrån påpekat, är det å andra sidan inte rimligt att kräva att den myndighet som skall bedöma förväxlingsrisken för varje varukategori skall fastställa konsumenternas genomsnittliga uppmärksamhet utifrån den uppmärksamhetsgrad som kan förekomma i olika situationer.
- 44 Domen i det ovannämnda målet Arsenal Football Club föranleder inte domstolen att göra någon annan bedömning.
- 45 Det skall understrykas att domstolen i ovannämnda dom hade att uttala sig i frågan huruvida artikel 5.1 a i direktiv 89/104 skulle tolkas på så sätt att den hindrade försäljning och erbjudande av varor som betecknats med ett kännetecken som är identiskt med ett varumärke som registrerats av tredje man för sådana varor.
- 46 Efter att ha besvarat ovannämnda fråga jakande, påpekade domstolen att den omständigheten att en skylt förekommer på försäljningsstället vilken uppmärksammar konsumenterna om att varorna inte härrör från innehavaren av varumärket inte påverkade denna bedömning. Det är i detta specifika sammanhang som domstolen i punkt 57 i domen i det ovannämnda målet Arsenal Football Club särskilt påtalade att även om det kunde antas att tredje man till sitt försvar skulle kunna åberopa en

sådan skyltning, kunde det i målet Arsenal Football Club inte uteslutas att vissa konsumenter tolkar kännetecknet på varorna som ett bevis på att varorna härrör från den berörde varumärkesinnehavaren, bland annat om produkten förebringas konsumenterna efter det att de sålts och lämnat försäljningsstället.

47 I och med detta konstaterande har dock domstolen ingalunda fastställt någon huvudregel enligt vilken man kan sluta sig till att man i syfte att bedöma förväxlingsrisken i den mening som avses i artiklarna 5.1 b i direktiv 89/104 och 8.1 b i förordning nr 40/94 inte först skall beakta konsumenternas särskilt höga uppmärksamhetsgrad i samband med köpet av en viss sorts varor.

48 Slutligen finner domstolen att genom att i punkt 60 i den överklagade domen slå fast att frågan om hur uppmärksam målgruppen är, vilken skall beaktas för att bedöma risken för förväxling, skiljer sig från frågan huruvida omständigheter som uppstått efter köptillfället kan vara av relevans vid bedömningen av om ett varumärkesintrång har skett, vilket har erkänts vara fallet beträffande användningen av ett kännetecken som var identiskt med varumärket i domen i det ovannämnda målet Arsenal Football Club, slog förstainstansrätten, i motsats till vad klagandena har gjort gällande, inte fast att uttrycket förväxlingsrisk i artiklarna 8.1 b och 9.1 b i förordning nr 40/94 skall ges en annan tolkning.

49 Av det ovan sagda följer att överklagandet inte skall bifallas på den tredje och den fjärde delgrunden.

50 Då överklagandet lämnats utan bifall på klagandenas samtliga delgrunder, skall överklagandet ogillas.

Rättegångskostnader

- ⁵¹ Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, vilken är tillämplig i mål om överklagande i enlighet med artikel 118 i rättegångsreglerna, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån och DaimlerChrysler har yrkat att klagandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns och DaimlerChryslers yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande dom:

- 1) **Överklagandet ogillas.**
- 2) **Claude Ruiz-Picasso, Paloma Ruiz-Picasso, Maya Widmaier-Picasso, Marina Ruiz-Picasso och Bernard Ruiz-Picasso skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter