

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

4. maj 2005*

I sag T-22/04,

Reemark Gesellschaft für Markenkooperation mbH, Hamburg (Tyskland), ved
Rechtsanwalt P. Koch Moreno,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

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

Bluenet Ltd, Limerick (Irland),

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 17. november 2003 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 238/2002-2) vedrørende en indsigelsessag mellem indehaveren af varemærket West og ansøgeren om registrering af varemærket Westlife,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne N.J. Forwood og S. S. Papasavvas,

justitssekretær: assisterende justitssekretær B. Pastor,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 21. januar 2004,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. maj 2004,

efter retsmødet den 18. januar 2005,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

- 1 Den 12. maj 1999 indgav BMG Music i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 2 Der blev ansøgt om registrering af ordmærket Westlife.
- 3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under følgende klasser i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og er i hver af klasserne beskrevet således:
 - klasse 9: »Lagringsmedier til lyd, lagringsmedier til billede og data, alt optaget; lagringsmedier til lyd, lagringsmedier til billede og data, herunder sådanne medier til interaktiv brug«

- klasse 16: »Tryksager, nyhedsbreve, bøger, brochurer, plakater, overføringsbilleder, selvklæbende mærkater til kofangere; noder og partiturer«

 - klasse 25: »Beklædningsgenstande, inklusive T-shirts, sweatshirts, jakker, hatte og baseballkasketter«

 - klasse 41: »Underholdningsvirksomhed leveret af en musikgruppe, herunder fjernsynsprogrammer, radioprogrammer og elektronisk forlagsvirksomhed; tilvejebringelse af information vedrørende musik, koncerter og kunstnere, samt underholdningsvirksomhed både via internettet og andre kommunikationsnetværk; organisering af koncerter og andre optrædener«
- 4 Ansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 22/2000 af 20. marts 2000.
- 5 Den 20. juni 2000 rejste sagsøgeren indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for alle de varer og tjenesteydelser, som varemærket vedrørte, på grundlag af det ældre tyske ordmærke nr. 39 743 603, West, og det ældre internationale ordmærke nr. 700 312, West. Med hensyn til det tyske varemærke omfattede indsigelsen følgende varer og tjenesteydelser:
- »fotografiske, kinematografiske og optiske apparater og instrumenter, apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd og billeder, magnetiske

databærere, lydplader; mønt-opererede apparater; databehandlingsudstyr«, der henhører under klasse 9

- »papir, pap, varer heraf, tryksager; bogbinderiartikler; fotografier; papirhandlervarer; klæbemidler til papirvarer og til husholdningsbrug; artikler til brug for kunstnere; pensler; skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler); undervisningsmateriale (dog ikke apparater); plasticmateriale til emballeringsbrug (indeholdt i denne klasse); spillekort; tryktyper; trykklichéer«, der henhører under klasse 16

- »beklædningsgenstande, herunder sportsbeklædning, fodtøj, hovedbeklædninger, tørklæder, slips, strømper, seler«, der henhører under klasse 25

- »uddannelsesvirksomhed; underholdningsvirksomhed; navnlig tilrettelæggelse og gennemførelse af festivaler, fester og musikarrangementer«, der henhører under klasse 41.

6 Den 1. februar 2001 indtrådte den anden part i sagen for appelkammeret, Bluenet Ltd, efter BMG Music i forbindelse med proceduren for varemærkeansøgningen.

7 Ved afgørelse af 25. januar 2002 afslog Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling for det første at tage hensyn til det ældre internationale varemærke, idet indsigeren ikke havde fremlagt beviserne herfor. For det andet afslog Indsigelsesafdelingen

varemærkeansøgningen for varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 25 og 41 med den begrundelse, at såvel de omtvistede tegn som de omhandlede varer eller tjenesteydelser var af samme eller lignende art.

- 8 Den 15. marts 2002 påklagede den anden part i sagen for appelkammeret Indsigelsesafdelingens afgørelse.
- 9 Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret ophævede ved afgørelse af 17. november 2003 (sag R 238/2002-2, herefter »den anfægtede afgørelse«) Indsigelsesafdelingens afgørelse og forkastede indsigelsen.
- 10 Appelkammeret fastslog, at de omhandlede varer og tjenesteydelser delvis var af samme art, delvis af lignende art (den anfægtede afgørelses punkt 16). Appelkammeret var derimod af den opfattelse, at de omtvistede tegn kun lignede hinanden lidt i lydlig og visuel henseende, og at de kun havde en vis begrebsmæssig lighed (den anfægtede afgørelses punkt 19, 20 og 21). Appelkammeret fastslog derfor i forbindelse med sin samlede vurdering af de to varemærker, at forskellene mellem det ansøgte varemærke og det ældre tyske varemærke var tilstrækkeligt markante til, at de kunne eksistere på markedet samtidig. Efter appelkammerets opfattelse var der således ikke i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, nogen risiko for forveksling mellem varemærkerne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 (den anfægtede afgørelses punkt 22).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 11 Den anden part i sagen for appelkammeret har ikke indgivet indlæg for Retten inden for den fastsatte frist. Blunet Ltd havde i skrivelse af 24. juni 2004 først oplyst, at selskabet ville deltage i retsmødet, men meddelte dernæst Retten den 12. januar

2005, at det ikke længere ønskede at deltage. Det bemærkes, at denne part ikke har deltaget i sagen for Retten i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement, navnlig for så vidt som Bluenet Ltd hverken har nedlagt selvstændige påstande eller oplyst, at selskabet støttede den ene eller den anden part. Det må derfor fastslås, at Bluenet Ltd ikke kan betragtes som intervenient for Retten.

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres, da den ikke er forenelig med artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

— Det fastslås, at der er en risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke, Westlife, og det tyske varemærke, West.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Harmoniseringskontoret har formelt nedlagt følgende påstande med udtrykkelig henvisning til, at det ikke har noget valg med hensyn til påstandenes indhold:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

- 14 Sagsøgeren har gjort et enkelt anbringende gældende, som er støttet på, at der mellem de omtvistede varemærker er risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Efter sagsøgerens opfattelse har appelkammeret begået en fejl, for så vidt som det har konstateret, at der ikke i det konkrete tilfælde forelå en risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke, Westlife, og varemærket West, der er registreret i Tyskland.
- 15 Harmoniseringskontoret har i det væsentlige støttet de argumenter, som sagsøgeren har fremført. Det har imidlertid formelt i sit svarskrift gjort gældende, at søgsmålet bør forkastes, da det efter Rettens praksis er nødt til at nedlægge en sådan påstand. Harmoniseringskontoret har i denne forbindelse henvist til dom af 12. december 2002, Vedral mod KHIM — France Distribution (HUBERT) (sag T-110/01, Sml. II, s. 5275, præmis 16 ff.), og af 15. januar 2003, Mystery Drinks mod KHIM — Carlsberg Brauerei (MYSTERY) (sag T-99/01, Sml. II, s. 43, præmis 14 ff.).

Rettens bemærkninger

Om kvalificeringen af Harmoniseringskontorets påstande

- 16 Indledningsvis bemærkes, at i en sag anlagt til prøvelse af en afgørelse truffet af et appelkammer ved Harmoniseringskontoret i forbindelse med en indsigelsessag har

Harmoniseringskontoret ikke kompetence til gennem sin holdning for Retten at ændre sagens genstand, således som denne følger af de påstande og anbringender, som er fremsat af henholdsvis varemærkeansøgeren og indsigeren (Domstolens dom af 12.10.2004, sag C-106/03 P, Vedral mod KHIM, Sml. I, s. 9573, præmis 26-38, der ved appel stadfæstede HUBERT-dommen, nævnt ovenfor i præmis 15).

- 17 I modsætning til, hvad Harmoniseringskontoret har anført i sit svarskrift, følger det imidlertid ikke af denne retspraksis, at Harmoniseringskontoret er forpligtet til at nedlægge påstand om frifindelse i et søgsmål rettet mod en afgørelse truffet af et appelkammer. Retten udtalte nemlig i sin dom af 30. juni 2004, GE Betz mod KHIM — Atofina Chemicals (BIOMATE) (sag T-107/02, Sml. II, s. 1845), at hvis Harmoniseringskontoret ikke har den nødvendige søgsmålskompetence til at anlægge sag til prøvelse af en afgørelse truffet af et appelkammer, er det omvendt heller ikke forpligtet til systematisk at forsvare enhver anfægtet afgørelse, der er truffet af et appelkammer, eller til nødvendigvis at nedlægge påstand om frifindelse i forbindelse med ethvert søgsmål, der er rettet imod en sådan afgørelse (dommens præmis 34).
- 18 Harmoniseringskontoret kan derfor uden at ændre sagens genstand støtte den ene eller den anden parts påstande efter eget valg og fremføre argumenter til støtte for denne parts påstande. Harmoniseringskontoret kan derimod ikke nedlægge selvstændige påstande om annullation eller fremsætte anbringender om annullation, som de andre parter ikke har fremsat (jf. i denne retning HUBERT-dommen, præmis 34).
- 19 I det foreliggende tilfælde har Harmoniseringskontoret såvel i svarskriftet som under retsmødet klart givet udtryk for sit ønske om at støtte sagsøgerens påstande og anbringender. Harmoniseringskontoret har udtrykkeligt oplyst, at det formelt

nedlagde påstand om frifindelse, udelukkende fordi det anså sig for at være forpligtet hertil i lyset af Rettens praksis. Da dette synspunkt af de grunde, der er nævnt ovenfor, ikke svarer til gældende ret, bør Harmoniseringskontorets påstande omformuleres således, at det i det væsentlige nedlægger påstand om, at sagsøgerens påstande tages til følge. Efter denne omformulering er der således ikke uoverensstemmelse mellem påstandene og de argumenter, der er fremsat i svarskriftet.

Om realiteten

20 Der henvises for det første til, at ifølge ordlyden af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, som vedrører den situation, at der rejses indsigelse af indehaveren af et ældre varemærke, udelukkes et varemærke fra registrering, »såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke 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«.

21 Ifølge fast retspraksis skal der med hensyn til varers og tjenesteydelsers handelsmæssige oprindelse foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i henhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende varer og tjenesteydelser. Der skal herved tages hensyn til alle faktorer, der er kendetegnende for sagen, herunder især samspillet mellem tegnenes lighed og ligheden mellem de omfattede varer og tjenesteydelser (jf. Rettens dom af 9.7.2003, sag T-162/01, Laboratorios RTB mod KHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Sml. II, s. 2821, præmis 29-33 og den deri nævnte retspraksis).

- 22 Med hensyn til fastlæggelsen af den relevante kundekreds i det foreliggende tilfælde er sagsøgeren og Harmoniseringskontoret enige om, at den i hvert fald består af tyske gennemsnitsforbrugere. Det følger af den anfægtede afgørelses ordlyd, at appelkammeret også har anvendt denne definition.
- 23 Dernæst bemærkes, at appelkammerets konstatering, hvorefter de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker, delvis er af samme eller lignende art, ikke er blevet bestridt af de parter, der har været repræsenteret for Retten.
- 24 Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret har derimod bestridt konstateringen i den anfægtede afgørelse, hvorefter der ikke mellem de to omhandlede tegn er tilstrækkelig lighed til at give anledning til risiko for forveksling. Efter deres opfattelse er der en tilstrækkelig lighed mellem de omtvistede tegn til, at der i den relevante kundekreds' bevidsthed kan opstå risiko for forveksling, når der tages hensyn til, at alle de omhandlede varer og tjenesteydelser er af samme eller lignende art.
- 25 Heraf følger, at der skal tages stilling til, om der er tilstrækkelig lighed mellem det ansøgte varemærke, Westlife, og det ældre varemærke, West, til at skabe en risiko for forveksling i en tysk gennemsnitsforbrugers bevidsthed med hensyn til de omhandlede varers og tjenesteydelsers oprindelse, idet disse er af samme eller lignende art.
- 26 I denne forbindelse følger det af retspraksis, at denne helhedsvurdering af risikoen for forveksling mellem varemærkerne, for så vidt angår de pågældende tegns visuelle, lydige eller begrebsmæssige lighed, skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (jf. analogt Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 25).

- 27 I det foreliggende tilfælde er tegnet Westlife sammensat af to ord, der er sat sammen, nemlig ordet »west«, der betyder vest eller Vesten, og ordet »life«, der betyder liv. Ordet »west« er således det ene af de to ord, som det ansøgte varemærke Westlife består af, og er det eneste ord, som det ældre varemærke West består af.
- 28 Med hensyn til den begrebsmæssige lighed bemærkes, at de to varemærker henviser til begrebet Vesten, for så vidt som de begge indeholder bestanddelen »west«. Hvad angår den anden bestanddel, som det ansøgte varemærke består af, har appelkammeret med rette anført, at den relevante kundekreds kan genkende ordet »life« som det engelske ord for det tyske ord »Leben« (dvs. liv på tysk) og dermed som et ord, der har en identificerbar betydning, og ikke som en fantasibetegnelser.
- 29 Således kan denne bestanddel, når den kobles sammen med det andet ord i varemærket »west«, opfattes af den relevante kundekreds som en henvisning til en livsstil.
- 30 Tilføjelsen af denne bibetydning vedrørende livsstil er ikke tilstrækkelig til at adskille de to varemærker på en tydelig måde i begrebsmæssig henseende. Da de to varemærker vil blive opfattet som en henvisning til vestlige varer eller tjenesteydelser for West eller som en vestlig livsstil for Westlife, har de begge lignende bibetydning, hvilket skaber en vis lighed i begrebsmæssig henseende.
- 31 Hvad angår den lydige lighed har appelkammeret henvist til den omstændighed, som er anført i præmis 28 ovenfor, at ordet »life« er et engelsk ord, der kan genkendes som sådant af den tyske gennemsnitsforbruger. Appelkammeret har

således anført, at såfremt den anden bestanddel af det ansøgte varemærke genkendes som et engelsk ord, »kan det ikke udelukkes som usandsynligt«, at varemærket som helhed, herunder ordet »west«, der findes på såvel engelsk som tysk, vil blive udtalt på engelsk af den tyske gennemsnitsforbruger. Varemærket West, derimod, vil blive udtalt på tysk, nemlig som ordet »vest« udtales ifølge de engelske eller franske udtaleregler.

32 Det skal fastslås, at udtalelsen »kan det ikke udelukkes som usandsynligt« er så ubestemt, at den faktisk modsætningsvist indebærer, at der også består en ikke ubetydelig mulighed for, at den tyske gennemsnitsforbruger udtaler bestanddelen »west« i det ansøgte varemærke, Westlife, på tysk, i hvilket tilfælde der ville være en reel lydlig lighed mellem de to varemærker.

33 Selv om det er sandsynligt, at en vis andel af de tyske forbrugere, der indgår i den relevante kundekreds, vil udtale bestanddelen »west« i det ansøgte varemærke, Westlife, på engelsk, vil andre forbrugere ikke desto mindre udtale det på tysk. Under disse omstændigheder er der en vis grad af lydlig lighed mellem de to varemærker, uanset tilstedeværelsen af bestanddelen »life« i det ansøgte varemærke Westlife.

34 I visuel henseende er der ubestrideligt en vis lighedsgrad mellem de omhandlede varemærker, fordi det ældre varemærke West er den første bestanddel af det ansøgte varemærke Westlife. Da det desuden drejer sig om to ordmærker, er de med henblik på bedømmelsen af deres visuelle lighed skrevet på en ikke-stiliseret måde. Gennemsnitsforbrugeren, der almindeligvis må stole på det ufuldstændige billede, han i erindringen har af dem (jf., analogt, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26), vil således visuelt kunne forveksle de omhandlede varemærker.

- 35 Det må derfor fastslås, at de omtvistede tegn visuelt ligner hinanden, uden at der dog er tale om en høj grad af visuel lighed mellem dem.
- 36 Ved en helhedsvurdering af to omhandlede tegn må det fastslås, at ingen af de to bestanddele »west« og »life« klart fremtræder som den dominerende bestanddel i det varemærke, der er ansøgt om i det foreliggende tilfælde. I denne forbindelse ville det være kunstigt at betragte ordet »west« som det dominerende med den begrundelse, at det udgør den første bestanddel i det ansøgte varemærke, men der er heller ikke nogen grund til at betragte bestanddelen »life« som det dominerende. Selv om det er rigtigt, at ordet »west« både er et tysk og et engelsk ord, mens ordet »life« kun er et engelsk ord og altså et fremmed ord for den relevante kundekreds, er ordet »west« ikke beskrivende for de omhandlede varer og tjenesteydelser, end ikke for deres egenskaber.
- 37 Det bemærkes, at Retten allerede har fastslået, at den i forbindelse med det første punkt i prøvelsen tager udgangspunkt i, at såfremt ét af de to ord, der danner et ordmærke, såvel visuelt som lydligt er identisk med det ene ord, der danner et ældre varemærke, og disse ord hverken sammen eller hver for sig havde noget begrebsmæssigt betydningsindhold for den relevante kundekreds, skulle de pågældende mærker — når man så på det enkelte mærke som en helhed — sædvanligvis anses for at ligne hinanden (Rettens dom af 25.11.2003, sag T-286/02, Oriental Kitchen mod KHIM — Mou Dybfrost (KIAP MOU), Sml. II, s. 4953, præmis 39).
- 38 I det foreliggende tilfælde er ét af de to ord, der danner det ansøgte ordmærke, faktisk visuelt identisk med det ene ord, der danner det ældre varemærke. Lydligt er der en vis lighed, uden at ordet »west« imidlertid udtales på samme måde, i hvert fald ikke af alle i den relevante kundekreds. I det foreliggende tilfælde har de to ord, der udgør varemærket Westlife, en betydning for den relevante kundekreds, men det beskriver ikke de omhandlede varer eller tjenesteydelser eller deres egenskaber, og det har derfor ikke nogen særlig bibetydning i forhold til disse.

- 39 Selv om det synspunkt, der er anlagt i denne doms præmis 37, derfor ikke finder direkte anvendelse i det foreliggende tilfælde, skal det dog påpeges, at den eneste visuelle forskel mellem de to omhandlede ordmærker består i den omstændighed, at det ene af dem indeholder yderligere en bestanddel, der er sat sammen med den første. Desuden, som fastslået ovenfor, er der i et vist omfang lighed mellem de to varemærker i lydlig og især begrebsmæssig henseende.
- 40 Det må derfor i det foreliggende tilfælde fastslås, at den omstændighed, at varemærket Westlife udelukkende består af det ældre varemærke West, hvortil et andet ord, nemlig »life«, er føjet, tyder på, at der er lighed mellem de to varemærker.
- 41 Sagsøgerens argument, hvorefter tegnet Westlife kunne opfattes af den relevante kundekreds som en variation af sagsøgerens varemærke, må dog forkastes, for så vidt som det bygger på den omstændighed, at sagsøgeren påstår at være indehaver af andre varemærker, ud over varemærket West, der består af ordet »west«, hvortil er føjet yderligere en bestanddel. Sagsøgeren har nemlig for Indsigelsesafdelingen kun baseret sin indsigelse på de to ældre ordmærker WEST, det ene tysk og det andet internationalt (jf. i denne retning, Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Sml. II, s. 411, præmis 61 og 62, stadfæstet efter appel ved Domstolens kendelse af 5.10.2004, sag C-192/03 P, Alcon mod KHIM, Sml. I, s. 8993).
- 42 Det skal derimod fastslås, at eksistensen af det ældre varemærke West kan have givet anledning til, at der i den relevante kundekreds' bevidsthed er skabt en forbindelse mellem dette ord og de varer, der markedsføres af dets indehaver, således at ethvert nyt varemærke, der består af dette ord kombineret med et andet ord, risikerer at blive opfattet som en variant af det ældre varemærke. Det må derfor understreges, at den relevante kundekreds kunne tro, at de varer og tjenesteydelser,

der markedsføres under varemærket Westlife, har samme oprindelse som de varer og tjenesteydelser, der markedsføres under varemærket West, eller i hvert fald at der er en økonomisk forbindelse mellem de pågældende selskaber eller virksomheder, der markedsfører dem (jf. i denne retning, Rettens dom af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 57).

- 43 I lyset af ovennævnte betragtninger og henset til den omstændighed, at det i det foreliggende tilfælde er ubestridt, at de omhandlede varer og tjenesteydelser er af samme eller lignende art, må det fastslås, at der foreligger en risiko for forveksling mellem de to varemærker i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 40/94.
- 44 Følgelig annulleres den anfægtede afgørelse. Hvad angår det andet punkt i sagsøgerens påstande bemærkes blot, at det reelt falder sammen med påstanden om annulation, der er støttet på tilsidesættelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Sagens omkostninger

- 45 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Harmoniseringskontoret har tabt sagen, for så vidt som appelkammerets afgørelse annulleres, og bør derfor pålægges at betale de omkostninger, der er afholdt af sagsøgeren, i overensstemmelse med dennes påstand herom, uanset omformuleringen af Harmoniseringskontorets påstande i denne doms præmis 19.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

- 1) **Afgørelsen afsagt af Andet Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) af 17. november 2003 (sag R 238/2002-2) annulleres.**

- 2) **Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgerens omkostninger.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. maj 2005.

H. Jung

J. Pirrung

Justitssekretær

Afdelingsformand