

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 4 maj 2005 *

I mål T-22/04,

Reemark Gesellschaft für Markenkooperation mbH, Hamburg (Förbundsrepubliken Tyskland), företrätt av P. Koch Moreno, avocat,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av S. Laitinen, i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

varvid den andra parten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd var

Bluenet Ltd, Limerick (Irland),

angående en talan mot det beslut som har fattats av andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån den 17 november 2003 (ärende R 238/2002-2) i ett invändningsförfarande som inletts av innehavaren av varumärket West gentemot ansökan om registrering av varumärket Westlife,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN(andra avdelningen),

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna N. J. Forwood och S. Papasavvas,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren B. Pastor,

med beaktande av den ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 januari 2004,

med beaktande av den svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 maj 2004,

efter förhandlingen den 18 januari 2005,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 BMG Music ingav den 12 maj 1999 en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån) i enlighet med 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), i ändrad lydelse.
- 2 Det varumärke som registreringsansökan avsåg var ordkännetecknet Westlife.
- 3 De produkter som ansökan om varumärkesregistrering avsåg omfattas av följande klasser i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg:
 - klass 9: "Media för ljudlagring, media för bildlagring, media för datalagring, samtliga inspelade; media för ljudlagring, media för bildlagring, media för datalagring, inkluderande sådana för interaktiv användning."

- klass 16: "Trycksaker, informationsblad, böcker, broschyrer, affischer, dekaler, bildekaler; musiknoter och -partitur."

 - klass 25: "Kläder, inkluderande T-tröjor, träningsströjor, jackor, hattar och basebollkepsar."

 - klass 41: "Underhållningstjänster tillhandahållna av ett musikband, inkluderande tv-program, radioprogram och elektronisk publicering; tillhandahållande av information relaterad till musik, konserter och artister samt underhållningstjänster, både via Internet och andra kommunikationsnät; organisation av konserter och andra framföranden."
- 4 Denna ansökan offentliggjordes i Bulletinen för gemenskapsvarumärken nr 22/2000 av den 20 mars 2000.
- 5 Den 20 juni 2000 framställde sökanden en invändning mot registreringen av varumärket i fråga avseende samtliga de varor och tjänster som omfattas av ansökan. Grunden för invändningen var sökandens äldre tyska ordmärke nr 39 743 603, West, och sökandens äldre internationella ordmärke nr 700 312, West. Vad beträffar det tyska varumärket avsåg invändningen följande varor och tjänster:
- "Fotografiska, kinematografiska och optiska apparater och instrument; apparater för inspelning, sändning eller återgivning av ljud eller bilder; magnetiska

databärare; inspelningsbara skivor; myntstyrda apparater; databehandlingsutrustningar och datorer”, som omfattas av klass 9.

— ”Papper; kartong samt produkter därav, trycksaker; bokbindningsmaterial; fotografier; pappersvaror; klister och lim för pappersvaror och hushållsändamål; konstnärsmaterial; målarpenslar; skrivmaskiner och kontorsförnödenheter (ej möbler); instruktions- och undervisningsmaterial (ej apparater); plastmaterial för emballering (som återfinns i denna klass); spelkort, trycktyper; klichéer”, som omfattas av klass 16.

— ”Kläder, inklusive sportkläder, skor, huvudbonader, halsdukar, slipsar, strumpor, hängslen”, som omfattas av klass 25.

— ”Undervisning och underhållning, särskilt anordnande av festivaler, fester och musikföreställningar”, som omfattas av klass 41.

6 Den 1 februari 2001 inträdde den andra parten i förfarandet vid överklagandenämnden, *Bluenet Ltd*, i förfarandet rörande ansökan om varumärkesregistrering i stället för *BMG Music*.

7 Harmoniseringsbyråns invändningsenhet beslutade den 25 januari 2002 att inte beakta det äldre internationella varumärket, med motiveringen att den invändande parten inte hade gett in tillräcklig bevisning i detta avseende. Invändningsenheten

beslutade också att avslå ansökan om varumärkesregistrering avseende de varor och tjänster som omfattas av klasserna 9, 16, 25 och 41, med motiveringen att de motstående kännetecknen var identiska eller liknade varandra och att de ifrågavarande varorna och tjänsterna var identiska eller av liknande slag.

- 8 Den andra parten i förfarandet vid överklagandenämnden överklagade den 15 mars 2002 invändningsenhetens beslut.
- 9 Andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån upphävde den 17 november 2003 (ärende R 238/2002-2, nedan kallat det omtvistade beslutet) invändningsenhetens beslut och avtog invändningen.
- 10 Överklagandenämnden konstaterade att ifrågavarande varor och tjänster delvis var identiska och delvis av liknande slag (punkt 16 i det omtvistade beslutet). Överklagandenämnden fann däremot att de motstående kännetecknen liknade varandra i ringa utsträckning i ljudmässigt och visuellt avseende och att de endast liknade varandra till viss del i begreppsmässigt avseende (punkterna 19, 20 och 21 i det omtvistade beslutet). Vid en helhetsbedömning av de två varumärkena fann överklagandenämnden således att det fanns tillräckligt stora skillnader mellan det varumärke som ansökan avsåg och det äldre tyska varumärket för att de båda skulle kunna användas samtidigt på marknaden. Överklagandenämnden fann således att det inte förelåg någon risk för att allmänheten inom det område där det äldre varumärket är skyddat förväxlar varumärkena i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (punkt 22 i det omtvistade beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

- 11 Den andra parten i förfarandet vid överklagandenämnden har inte ingett någon inlägga till förstainstansrätten inom föreskriven frist. Nämnda bolag uppgav först genom skrivelse av den 24 juni 2004 att det hade för avsikt att närvara vid

förhandlingen, men underrättade därefter den 12 januari 2005 förstainstansrätten om att det inte längre avsåg att närvara. Förstainstansrätten konstaterar att nämnda bolag inte har deltagit i förfarandet vid rätten i den mening som avses i artikel 134.1 i förstainstansrättens rättegångsregler, särskilt mot bakgrund av att det inte har framställt några egna yrkanden eller angett att det intervenerar till stöd för någon parts yrkanden. Bolaget har därför inte ställning som intervenient vid förstainstansrätten.

12 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara det omtvistade beslutet på den grunden att det står i strid med artikel 8.1 b i förordning nr 40/94,
- slå fast att det föreligger risk för förväxling mellan varumärket Westlife (som registreringsansökan avser) och det tyska varumärket West, och
- förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Harmoniseringsbyrån har formellt, med angivande av att den är nödsakad därtill, yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Parternas argument

- 14 Sökanden har åberopat en grund, nämligen att det föreligger risk för förväxling mellan de motstående varumärkena i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Överklagandenämnden gjorde enligt sökanden en felaktig bedömning då den fann att det i förevarande fall inte förelåg någon risk för förväxling mellan varumärket Westlife som avses i registreringsansökan och det i Tyskland registrerade varumärket West.
- 15 Harmoniseringsbyrån har huvudsakligen vitsordat sökandens argument. Harmoniseringsbyrån har emellertid i sin svarsinlaga formellt yrkat att talan skall ogillas. Anledningen till att harmoniseringsbyrån framställt detta yrkande är att den ansett sig vara skyldig att göra det enligt förstainstansrättens rättspraxis och har, i detta avseende, hänvisat till dom av den 12 december 2002 i mål T-110/01, Vedral mot harmoniseringsbyrån — France Distribution (HUBERT) (REG 2002, s. II-5275), punkt 16 och följande punkter, och av den 15 januari 2003 i mål T-99/01, Mystery Drinks mot harmoniseringsbyrån — Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (REG 2003, s. II-43), punkt 14 och följande punkter.

Förstainstansrättens bedömning

Rättslig kvalificering av harmoniseringsbyråns yrkanden

- 16 I ett förfarande som avser en talan mot ett beslut av en överklagandenämnd vid harmoniseringsbyrån angående en invändning mot varumärkesregistrering får

harmoniseringsbyrån vid förstainstansrätten inte ändra ramen för rättegången. Ramen för rättegången bestäms av de yrkanden och omständigheter som framställts av den som begärt registrering och den som invänt mot registrering (domstolens dom av den 12 oktober 2004 i mål C-106/03 P, Vedial mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-9573, punkterna 26–38, genom vilken domstolen fastställde den överklagade och ovan i punkt 15 nämnda domen i målet HUBERT).

- 17 Harmoniseringsbyrån har i sin svarsinlaga uppgett sig vara skyldig att yrka att talan skall ogillas. Det går emellertid inte att utläsa ur denna rättspraxis att harmoniseringsbyrån skulle vara skyldig att yrka att rätten skall ogilla en talan mot ett beslut som antagits av en överklagandenämnd vid harmoniseringsbyrån. Förstainstansrätten har nämligen i dom av den 30 juni 2004 i mål T-107/02, GE Betz mot harmoniseringsbyrån — Atofina Chemicals (BIOMATE) (REG 2004, s. II-1845), slagit fast att även om harmoniseringsbyrån saknar saklegitimation och därmed rätt att föra talan mot ett beslut som antagits av en överklagandenämnd, är den däremot inte skyldig att försvara sådana beslut när de har överklagats eller att yrka att varje talan som väcks mot ett sådant beslut skall ogillas (punkt 34 i domen).
- 18 Harmoniseringsbyrån får således, utan att därvid ändra ramen för rättegången, efter eget skön yrka att en annan parts talan skall bifallas och stödja den partens argument. Harmoniseringsbyrån får däremot inte självständigt yrka att ett beslut skall ogiltigförklaras eller ange grunder till stöd för ogiltigförklaring som inte åberopats av de andra parterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 15 nämnda målet HUBERT, punkt 34).
- 19 Harmoniseringsbyrån har i detta mål, såväl i svarsinlagan som vid förhandlingen, klart och tydligt förklarat sig vilja stödja sökandens yrkanden och grunder. Harmoniseringsbyrån har uttryckligen uppgett att den formellt yrkar att talan skall

ogillas endast eftersom den ansett sig vara skyldig att göra detta enligt förstainstansrättens rättspraxis. Såsom framgår av föregående punkter är detta emellertid inte en riktig rättslig bedömning. Harmoniseringsbyråns yrkanden skall därför omkvalificeras på så sätt att harmoniseringsbyrån skall anses ha medgett sökandens talan. Därmed finns det inte någon motsägelse mellan de i svarsinlagan framförda yrkandena och argumenten.

Prövning i sak

20 Enligt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 kan det varumärke som ansökan gäller, efter invändning från innehavaren av ett äldre varumärke, inte registreras "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 för att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket".

21 Risken för förväxling avseende varornas eller tjänsternas kommersiella ursprung skall enligt fast rättspraxis avgöras genom att det görs en helhetsbedömning utifrån hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknen och ifrågavarande varor eller tjänster. Därvid skall hänsyn tas till samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet, särskilt samspelet mellan kännetecknens likhet och likheten mellan de varor eller tjänster som de avser (se förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-162/01, Laboratorios RTB mot harmoniseringsbyrån — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), REG 2003, s. II-2821, punkterna 29–33, och däri angiven rättspraxis).

- 22 Det är ostridigt mellan sökanden och harmoniseringsbyrån att omsättningskretsen i förevarande fall skall anses utgöras av åtminstone de tyska genomsnittskonsumenterna. Även överklagandenämnden har definierat omsättningskretsen på detta sätt, vilket framgår av det omtvistade beslutet.
- 23 Det har vidare inte gjorts gällande av de parter som yttrat sig vid förstainstansrätten att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning då den fann att de varor som omfattas av varumärkena delvis var identiska och delvis av liknande slag.
- 24 Sökanden och harmoniseringsbyrån har däremot gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning i det omtvistade beslutet då den fann att de två ifrågavarande kännetecknen inte liknade varandra i tillräckligt stor utsträckning för att risk för förväxling skall anses föreligga. De motstående kännetecknen liknar enligt dessa parter varandra i tillräckligt stor utsträckning för att det skall anses föreligga en risk för att omsättningskretsen förväxlar dem, med beaktande av att samtliga de varor eller tjänster som omfattas av kännetecknen är identiska eller är av liknande slag.
- 25 Förstainstansrätten kommer mot denna bakgrund att pröva huruvida varumärket Westlife, som avses i registreringsansökan, och det äldre varumärket West liknar varandra i tillräckligt stor utsträckning för att det skall anses föreligga en risk för att den tyske genomsnittskonsumenten förväxlar dem såvitt avser ursprunget för ifrågavarande varor och tjänster, med beaktande av att varorna och tjänsterna är identiska eller av liknande slag.
- 26 Enligt rättspraxis skall helhetsbedömningen av risken för förväxling mellan varumärkena, vad gäller de aktuella kännetecknens visuella likhet, ljudlighet och begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (se analogt domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 23, och av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 25).

- 27 Kännetecknet Westlife utgörs av två ord som satts samman, nämligen ordet "west" (väst eller västerlandet) och "life" (liv). Ordet "west" utgör således ett av de två ord som varumärket Westlife består av och det enda ord som det äldre varumärket West består av.
- 28 Vad gäller de begreppsmässiga likheterna konstaterar förstainstansrätten att båda varumärkena hänför sig till begreppet västerlandet då båda varumärkena innehåller beståndsdel "west". Vad beträffar den andra beståndsdel i det varumärke som registreringsansökan avser gjorde överklagandenämnden en riktig bedömning då den kom fram till att omsättningskretsen kan uppfatta ordet "life" som den engelska motsvarigheten till det tyska ordet "Leben", vilket betyder liv på tyska, och således på så sätt att ordet har en identifierbar betydelse och inte utgör en fantasiskapelse.
- 29 Omsättningskretsen kan således uppfatta denna beståndsdel, när den sammankopplas med det andra ordet i varumärket ("west"), som en anspelning på en livsstil.
- 30 Tillägget av denna bibetydelse (livsstil) är inte av tillräcklig betydelse för att de båda varumärkena skall anses skilja sig åt i betydande utsträckning i begreppsmässigt avseende. Eftersom de båda varumärkena uppfattas som om de avser västerländska varor eller tjänster för West eller västerländsk livsstil för Westlife, har varumärkena liknande bibetydelse, vilket leder till att det föreligger en viss begreppsmässig likhet.
- 31 Vad gäller de ljudmässiga likheterna grundade överklagandenämnden sin bedömning på att ordet "life" är ett engelskt ord som kan uppfattas som ett sådant av den tyska genomsnittskonsumerten (se ovan punkt 28). Överklagandenämnden slog

således fast att om den andra beståndsdelens i det varumärke som registreringsansökan avser uppfattas som ett engelskt ord "kan det inte uteslutas som osannolikt" att varumärket som helhet betraktad, inklusive ordet "west" som finns både på engelska och tyska, av den tyska genomsnittskonsumenten ges ett engelskt uttal. Varumärket West torde däremot ges ett tyskt uttal, nämligen precis som ordet "vest" skulle uttalas enligt engelska och franska uttalsregler.

- 32 Uttalandet "det kan inte uteslutas som osannolikt" är i mycket ringa utsträckning ett uttalande som kan betraktas som bestämt. *E contrario* innebär det nämligen att det även finns en icke försumbar möjlighet att den tyska genomsnittskonsumenten ger beståndsdelens "west" i varumärket Westlife ett tyskt uttal. Detta skulle i så fall innebära att det finns en reell ljudmässig likhet mellan de båda varumärkena.
- 33 Det är visserligen troligt att en viss andel av konsumenterna i omsättningskretsen ger beståndsdelens "west" i varumärket Westlife ett engelskt uttal. Icke desto mindre ger andra konsumenter beståndsdelens ett tyskt uttal. Mot denna bakgrund finner förstainstansrätten att de båda varumärkena i viss utsträckning är likljudande, trots att beståndsdelens "life" finns i varumärket Westlife.
- 34 Det finns obestriddligen en viss visuell likhet mellan de ifrågavarande varumärkena eftersom det äldre varumärket West utgör den första beståndsdelens i varumärket Westlife, som registreringsansökan avser. Eftersom det är fråga om två ordmärken skrivs de dessutom i ostiliserad form vid bedömningen av den visuella likheten. Genomsnittskonsumenten, som i normalfallet måste förlita sig på en oklar bild av varumärkena som han har i minnet (se analogt domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26), skulle kunna blanda samman de ifrågavarande varumärkena i visuellt hänseende.

- 35 De motstående kännetecknen liknar således varandra i visuellt avseende. Det är dock inte möjligt att anse att de i mycket stor utsträckning liknar varandra i visuellt avseende.
- 36 Vid helhetsbedömningen av de båda ifrågavarande kännetecknen skall det slås fast att ingen av de båda beståndsdelarna "west" och "life" på ett tydligt sätt utgör den dominerande beståndsdel i det varumärke som registreringsansökan avser. Det vore konstlat att anse att ordet "west" är den dominerande beståndsdel på den grunden att det är den första beståndsdel i det varumärke som registreringsansökan avser. Det finns emellertid inte heller någon anledning att anse att ordet "life" är den dominerande beståndsdel. Det är visserligen riktigt att ordet "west" är både ett tyskt och ett engelskt ord, samtidigt som ordet "life" bara är ett engelskt ord, vilket således är ett främmande ord för omsättningskretsen. Ordet "west" kan emellertid inte anses beskriva ifrågavarande varor och tjänster, ej heller dessa varors och tjänsters egenskaper.
- 37 Förstainstansrätten har redan slagit fast att det vid en första bedömning är lämpligt att utgå från principen att när ett av de två ord som tillsammans utgör ett ordmärke är identiskt i visuellt och ljudmässigt avseende med det enda ord som utgör ett äldre ordmärke och då dessa ord, var för sig eller gemensamt, inte har någon innebörd i begreppsmässigt avseende för omsättningskretsen, skall varumärkena i fråga — vart och ett betraktat som en helhet — normalt anses likna varandra (förstainstansrättens dom av den 25 november 2003 i mål T-286/02, Oriental Kitchen mot harmoniseringsbyrå — Mou Dybfrost (KIAP MOU), REG 2003, s. II-4953, punkt 39).
- 38 Ett av de två ord som i förevarande mål tillsammans utgör det ordmärke som avses i registreringsansökan är faktiskt identiskt i visuellt avseende med det enda ord som utgör det äldre ordmärket. I ljudmässigt avseende föreligger det en viss likhet, utan att ordet "west" för den sakens skull uttalas på ett identiskt sätt, i vart fall inte av alla i omsättningskretsen. De båda ord som bildar varumärket Westlife har en betydelse för omsättningskretsen, men de beskriver varken ifrågavarande varor eller tjänster eller dessa varors eller tjänsters egenskaper. Dessa båda ord har således inte någon särskild bibetydelse i förhållande till dessa varor eller tjänster.

- 39 Det tillvägagångssätt som redovisas i punkt 37 ovan kan visserligen inte direkt användas i förevarande mål. Det skall emellertid påpekas att den enda visuella skillnad som finns mellan ifrågavarande två ordmärken består i att det ena varumärket innehåller ytterligare en beståndsdel som fogats till den första beståndsdel. Såsom konstaterats ovan liknar de båda varumärkena dessutom varandra i viss utsträckning i ljudmässigt avseende och särskilt i begreppsmässigt avseende.
- 40 Varumärket Westlife består uteslutande av det äldre varumärket West till vilket ett annat ord, "life", har fogats. Förstainstansrätten finner att detta tyder på att de båda varumärkena liknar varandra.
- 41 Sökanden har gjort gällande att kännetecknet Westlife skulle kunna uppfattas av omsättningskretsen som en böjning av sökandens egna varumärke West. Förstainstansrätten godtar emellertid inte detta argument, såvitt det grundar sig på att sökanden påstår sig vara innehavare inte bara av varumärket West utan även av andra varumärken som består av ordet "west" med en ytterligare beståndsdel tillfogad. Som grund för sin invändning vid invändningsenheten gjorde sökanden nämligen endast gällande att det innehar två äldre varumärken WEST, varav det ena är tyskt och det andra internationellt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-237/01, Alcon mot harmoniseringsbyrån — Dr Robert Winzer Pharma (BSS), REG 2003, s. II-411, punkterna 61 och 62, som efter överklagande fastställdes genom domstolens beslut av den 5 oktober 2004 i mål C-192/03 P, Alcon mot harmoniseringsbyrån (REG 2004, s. I-8993).
- 42 Förstainstansrätten konstaterar däremot att förekomsten av det äldre varumärket West kan leda till att omsättningskretsen associerar ordet West med de produkter som saluförs av varumärkets innehavare, vilket i sin tur innebär att varje nytt varumärke som består av detta ord kombinerat med ett annat ord riskerar att uppfattas som en variant av det äldre varumärket. Omsättningskretsen skulle således kunna tro att de varor och tjänster som saluförs under varumärket Westlife har

samma ursprung som de varor och tjänster som saluförs under varumärket West, eller åtminstone att det finns ett ekonomiskt band mellan de bolag eller företag som saluför dessa (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 3 juli 2003 i mål T-129/01, Alejandro mot harmoniseringsbyrån — Anheuser-Busch (BUDMEN), REG 2003, s. II-2251, punkt 57).

- 43 Mot denna bakgrund och med beaktande av att det är utrett att ifrågavarande varor och tjänster är identiska eller av liknande slag, finner förstainstansrätten att det föreligger en risk för förväxling mellan de båda varumärkena i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.
- 44 Således skall det omtvistade beslutet ogiltigförklaras. Vad avser sökandens andra yrkande är det tillräckligt att konstatera att detta yrkande egentligen avser samma sak som yrkandet om ogiltigförklaring grundat på att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 åsidosatts.

Rättegångskostnader

- 45 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet på så sätt att överklagandenämndens beslut ogiltigförklaras, skall sökandens yrkande bifallas, trots den omkvalificering av harmoniseringsbyråns yrkanden som företagits i punkt 19 ovan.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

- 1) **Det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 17 november 2003 (ärende R 238/2002-2) ogiltigförklaras.**
- 2) **Harmoniseringsbyrån skall bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnad.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 4 maj 2005.

Justitiesekreterare

Ordförande

H. Jung

J. Pirrung