

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 23 oktober 2002 *

I mål T-104/01,

Claudia Oberhauser, München (Tyskland), företrädd av advokaten M. Graf,

sökande,

mot

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

svarande,

där den andra parten i förfarandet vid överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) är

Petit Liberto SA, Vidreres (Spanien),

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan mot beslut av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) av den 28 februari 2001 (ärende R 757/1999-2),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna V. Tiili och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med beaktande av den ansökan som ingavs till förstainstansrättens kansli den 14 maj 2001,

med beaktande av den svarsskrivelse som ingavs till förstainstansrättens kansli den 1 oktober 2001 av Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller),

med beaktande av de processledande åtgärder som har vidtagits,

efter förhandlingen den 12 mars 2002,

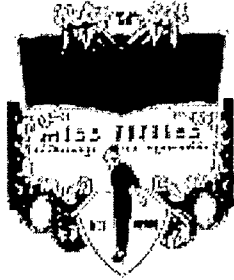
följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Den 14 mars 1997 ingav sökanden med stöd av 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 dess ändrade lydelse, en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån).
- 2 Registreringsansökan avsåg ordmärket Fifties (nedan kallat det varumärke som ansökan gäller).
- 3 De varor som registreringsansökan avsåg faller under klass 25 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "jeanskläder".
- 4 Denna ansökan offentliggjordes i bulletinen för gemenskapsvarumärken nr 38/98 av den 25 maj 1998.

5 Den 24 juli 1998 invände Petit Liberto SA (nedan kallad den invändande parten) med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 mot registrering av detta gemenskapsvarumärke. Det skäl som åberopades till stöd för invändningen var att det mellan det varumärke som ansökan gäller och ett äldre varumärke som den invändande parten innehar fanns sådan risk för förväxling som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Det äldre varumärket i fråga (nedan kallat det äldre varumärket) är den spanska registreringen nr 1.723.310 av ett kombinerat ord- och figurtecken i färg som återges nedan, vilket avser "kläder, fotbeklädnader, huvudbonader", i klass 25 i Niceöverenskommelsen:



6 Invändningen godtogs av harmoniseringsbyråns invändningsenhet, vilken genom beslut av den 30 september 1999 avslog ansökan om registrering av det varumärke som ansökan gällde. Skälet var att detta varumärke liknade det äldre varumärket och att de två varumärkena avsåg identiska varor, vilket kunde leda till risk för förväxling hos allmänheten i Spanien där det äldre varumärket är skyddat.

7 Den 19 november 1999 överklagade sökanden invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 59 i förordning nr 40/94.

- 8 Överklagandet ogillades genom beslut av den 28 februari 2001 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet) av den andra överklagandenämnden. Beslutet delgavs sökanden den 13 mars 2001.
- 9 Överklagandenämnden ansåg att invändningsenhetens beslut var välgrundat. Överklagandenämnden ansåg i sak att det fanns en risk för förväxling hos den berörda allmänheten i Spanien på grund av att de varor som omfattas av vart och ett av de två varumärkena är identiska och att de motstående kännetecknen, bedömda i ett helhetsperspektiv, liknar varandra.

Parternas yrkanden

- 10 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna och intervenienten att ersätta kostnaderna för förfarandet vid harmoniseringsbyrån.

- 11 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 12 Sökanden har åberopat en enda grund, nämligen att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

Parternas argument

- 13 Sökanden har hävdad att det ifrågasatta beslutet är ogrundat. Enligt sökanden har överklagandenämnden felaktigt ansett att det finns en risk för förväxling mellan varumärkena i fråga.
- 14 För det första har såväl granskaren som den andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån inte beaktat att det äldre varumärket inte består av endast uttrycket miss fifties utan av ett kombinerat och sammansatt kännetecken av dels olika figurer i färg, dels olika ord såsom det italienska uttrycket ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE, vilka gör att uttrycket miss fifties förblir oförmärkt på varumärket i dess helhet.
- 15 För det andra har överklagandenämnden, som med rätta konstaterat att genomsnittskonsumenten uppfattar ett varumärke i dess helhet, emellertid inte beaktat att den karaktäristiska beståndsdelens i den invändande partens varumärke inte utgörs av det enda ordet fifties utan av uttrycket miss fifties.

- 16 För det tredje har överklagandenämnden inte motiverat sitt konstaterande att det finns ett begreppssamband mellan det äldre varumärket och uttrycket *fifties*. Nämnden fann att det sambandet kan orsaka risk för förväxling hos genomsnittskonsumenten i fråga om det kommersiella ursprunget för de varor som de två motstående varumärkena avser. Enligt sökanden skulle den relevanta målgruppen inte uppfatta en jeansbyxa med varumärket *Fifties* som en vara som omfattades av ett undervarumärke till det äldre varumärket. Däremot skulle ett sådant begreppssamband eventuellt kunna föreligga mellan exempelvis de betecknande kännetecknen *misses fifties* och *miss fifties* eller mellan beteckningarna *Mr. fifties* och *miss fifties*. Det aktuella begreppssambandet skulle också finnas om det äldre varumärket var *fifties*. I det fallet skulle man kunna anse att det äldre varumärket utgjorde en del i en serie varumärken som utvecklats ur det gemensamma stamordet *fifties*. I förevarande fall är situationen emellertid den omvända eftersom det är det äldre varumärket som är sammansatt av flera beståndsdelar. En enda beståndsdel i det äldre varumärket kan inte i sig utgöra grund för en serie varumärken och på det sättet ge upphov till ett begreppssamband mellan kännetecknen i fråga.
- 17 Harmoniseringsbyrån har inledningsvis erinrat om att begreppet likhet i enlighet med förordning nr 40/94 skall tolkas med hänsyn till risken för förväxling, vilken i sin tur skall bedömas mot bakgrund av ett flertal faktorer, bland annat i hur hög grad varumärket är känt på marknaden, den association som det använda eller registrerade kännetecknet framkallar och graden av likhet mellan varumärkena och mellan de varor som de avser. Harmoniseringsbyrån har med hänvisning till domstolens rättspraxis på området tillagt att risken för förväxling avgörs genom en helhetsbedömning varvid hänsyn tas till ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas. En låg grad av likhet mellan de varor eller tjänster som avses kan således kompenseras av en hög grad av likhet mellan varumärkena och vice versa.
- 18 Harmoniseringsbyrån har vidare, vad gäller jämförelsen av de aktuella varorna, gjort gällande att de varor som täcks av det äldre varumärket och de som avses i varumärkesansökan (jeansartiklar) är identiska och att sökanden inte har bestritt detta.

- 19 Vad slutligen gäller likheten mellan varumärkena anser harmoniseringsbyrån att denna likhet måste bedömas med beaktande av allmänheten i den medlemsstat där det äldre varumärket är skyddat, det vill säga i förevarande fall den spanska genomsnittskonsumenten. Överklagandenämndens bedömning att den relevanta målgruppen inte omedelbart förstår det engelska ordet *fifties* som ett ord som betecknar ett decennium som karaktäriseras av ett särskilt mode, är således inte felaktig. Den relevanta målgruppen kan däremot förstå ordet *miss*, bland annat därför att det i Spanien anordnas ett flertal *Miss-tävlingar*, däribland i synnerhet tävlingen *Miss Spanien*. Harmoniseringsbyrån har dessutom bestritt sökandens påstående att överklagandenämnden inte har beaktat den orddel på italienska, *ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE*, som finns i det äldre varumärket. Det framgår nämligen i punkt 19 i det ifrågasatta beslutet att den spanska konsumenten förstår den nämnda orddelen som ett lovordande uttryck.
- 20 Vad särskilt gäller den visuella och fonetiska jämförelsen av de aktuella kännetecknen anser harmoniseringsbyrån att invändningsenheten och överklagandenämnden med rätta ansett att ordet *fifties* utgör den dominerande beståndsdelen i det äldre varumärket. Byrån anser i det sammanhanget att den karaktäristiska beståndsdelen i det äldre varumärket och det varumärke som ansökan gäller är uppenbart identiska i visuellt och fonetiskt hänseende.
- 21 Beträffande den begreppsmässiga jämförelsen anger harmoniseringsbyrån att det saknas fog för det argument som sökanden framlade för överklagandenämnden, enligt vilket den relevanta målgruppen kan förstå ordet *fifties* som en hänvisning till femtiotalet, på grund av att det inte finns någon uppgift som kan ge stöd åt ett sådant påstående.
- 22 Av dessa skäl anser harmoniseringsbyrån att det finns en indirekt risk för förväxling mellan de motstående varumärkena. Även om den relevanta målgruppen urskiljer skillnaderna mellan de två varumärkena och således inte faller offer för någon direkt förväxling kommer den nämligen enligt harmoniseringsbyrån att ge de två varumärkenas gemensamma basbeståndsdel funktionen att

ange ursprung, vilket är varumärkets huvudfunktion. Harmoniseringsbyrån har dessutom gjort gällande att med hänsyn till den vikt som konsumenterna tillmäter varumärken på modeområdet kommer de att direkt uppmärksamma det äldre varumärkets dominerande orddel, det vill säga i förevarande fall ordet *fifties*.

- 23 Harmoniseringsbyrån har avslutningsvis angett att överklagandenämnden i det ifrågasatta beslutet med rätta funnit att det i förevarande fall finns en risk för förväxling hos den relevanta målgruppen på grund av att varorna är identiska och att de motstående varumärkena är lika.

Förstainstansrättens bedömning

- 24 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”. Med äldre varumärken avses dessutom enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94 varumärken som registrerats i en medlemsstat, för vilka ansökan om registrering har gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket.
- 25 Enligt domstolens rättspraxis i fråga om tolkningen av artikel 4.1 b i rådets 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) vars normativa innehåll i huvudsak är identiskt med det i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, kan det föreligga en risk för förväxling om det finns en risk att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer

från samma företag, eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 29, och av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 17).

- 26 Enligt samma rättspraxis skall risken för förväxling hos allmänheten avgöras genom att det görs en helhetsbedömning med hänsyn till samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 22, domarna i de ovannämnda målen Canon, punkt 16, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 18, och dom av den 22 juni 2000 i mål C-425/98, Marca Mode, REG 2000, s. I-4861, punkt 40).
- 27 Denna helhetsbedömning förutsätter ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, och särskilt varumärkenas likhet och likheten mellan de varor eller tjänster som de avser. Således kan en låg grad av likhet mellan de varor eller tjänster som avses kompenseras av att varumärkena i hög grad liknar varandra eller vice versa (domarna i de ovannämnda målen Canon, punkt 17, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19). Samspelet mellan dessa faktorer har uttryckts i sjunde skälet i förordning nr 40/94, enligt vilket begreppet likhet skall tolkas med hänsyn till risken för förväxling, vilken i sin tur måste bedömas särskilt mot bakgrund av i hur hög grad varumärket är känt på marknaden och graden av likhet mellan märket och tecknet samt mellan de varor eller tjänster som avses.
- 28 Dessutom har det intryck som varumärket gör hos genomsnittskonsumenten av den sorts vara eller tjänst som är i fråga avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av risken för förväxling. Genomsnittskonsumenten uppfattar vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka dess olika detaljer (domarna i de ovannämnda målen SABEL, punkt 23, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). I samband med denna helhetsbedömning förväntas genomsnittskonsumenten av varorna i fråga vara normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Hänsyn skall dessutom tas till det faktum att

genomsnittskonsumenten sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena utan måste förlita sig på en oklar bild som han har i minnet. Det bör även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilken kategori av varor eller tjänster det är fråga om (domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).

- 29 I förevarande fall är de berörda produkterna (jeanskläder) varor som köps löpande, och det äldre varumärke som registreringsinvändningen grundats på är skyddat i Spanien. Bedömningen huruvida risk för förväxling föreligger skall därför göras med utgångspunkt i den målgrupp som utgörs av genomsnittskonsumenten i den medlemsstaten.
- 30 Mot bakgrund av ovanstående skall förstainstansrätten göra en jämförelse mellan dels de berörda varorna, dels de motstående kännetecknen.
- 31 Vad för det första gäller jämförelsen mellan varorna erinrar förstainstansrätten om att man för att bedöma om de aktuella varorna eller tjänsterna liknar varandra enligt domstolens rättspraxis skall beakta samtliga relevanta faktorer som avser förhållandet mellan varorna eller tjänsterna. Bland dessa faktorer ingår bland annat deras art, de tilltänkta köparna, användningsområdet samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra (domen i det ovannämnda målet Canon, punkt 23).
- 32 Förstainstansrätten konstaterar i förevarande fall att de varor som avses med det varumärke som ansökan gäller, nämligen jeanskläder, som hör till klass 25, ingår i de varukategorier som täcks av det äldre varumärket, nämligen "kläder, fotbeklädnader, huvudbonader" som hör till samma klass. Denna sista varufamilj täcker alla typer av klädesplagg, inklusive dem som är framställda av jeanstyg.

- 33 Förstainstansrätten finner följaktligen i enlighet med överklagandenämnden (punkt 12 i det ifrågasatta beslutet) att de varor som avses med det varumärke som ansökan gäller och de som täcks av det äldre varumärket är identiska. Dessutom skall påpekas att, såsom harmoniseringsbyrån med fog framhållit, sökanden i sin ansökan inte framfört någon grund eller något argument mot det konstaterande härav som överklagandenämnden gjort.
- 34 Vad för det andra gäller jämförelsen mellan kännetecknen framgår det av rättspraxis att helhetsbedömningen av risken för förväxling skall, vad gäller de aktuella varumärkenas visuella, fonetiska och begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och mest dominerande beståndsdelar (domarna i de ovannämnda målen SABEL, punkt 23, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). Domstolen har dessutom ansett att det inte kan uteslutas att förväxlingsrisk uppkommer endast av det skälet att två varumärken har en fonetisk likhet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 28). Förstainstansrätten gör därför en jämförelse mellan de motstående kännetecknen i förevarande fall i visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt hänseende.
- 35 Vad för det första gäller den visuella jämförelsen konstaterar förstainstansrätten att det äldre varumärket utgörs av ett klassiskt jeansmärke i blå, rosa och guldfärgade toner. Den övre delen av märket föreställer en grupp män som tycks slåss om ett par jeansbyxor. Alla männen bär jeans. Den mittersta delen av märket utgörs av begreppet miss fifties skrivet i vita grafiskt utformade tecken mot en rosa bakgrund. Under dessa ord finns uttrycket ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE, skrivet i små versaler i svart färg. Denna del av märket är på båda sidorna omgiven av ett motiv av förgyllda blad. Den nedre delen av märket består av en ung blond kvinna som bär purpurfärgade jeans och en brun blus. Hon står på tå och tycks vara förvånad. Det bakomliggande planet består av en ljusblå platta med begreppet miss fifties skrivet med röda bokstäver. Två guldmünt finns på båda sidorna av plattan. Vad gäller det varumärke som ansökan gäller består det av ordet Fifties.

- 36 Det framgår av denna beskrivning att orddelen miss fifties, som upprepas i den nedre delen av märket, har en framträdande plats i det äldre varumärket. Den andra orddelen av det äldre varumärket, det vill säga det italienska uttrycket ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE, har en sekundär plats i kännetecknet eftersom det placerats under orden miss fifties och skrivits i mycket mindre bokstäver än dem som använts för det sistnämnda uttrycket. Det är således av underordnad betydelse i förhållande till den dominerande orddelen miss fifties.
- 37 Denna jämförelse mellan den dominerande orddelen i det äldre varumärket och det ordmärke som ansökan gäller visar att det finns en visuell likhet mellan dem. Den skillnad som orsakas av att ordet miss tillagts i det äldre märket är nämligen inte tillräckligt stor för att föranleda en annan bedömning än att det föreligger en likhet mellan varumärkena på grund av överensstämmelsen i fråga om den huvudsakliga delen av märket, nämligen fifties.
- 38 Vad emellertid gäller det visuella helhetsintrycket av de aktuella kännetecknen påpekar förstainstansrätten att det äldre varumärket är ganska komplext och att det är ett kombinerat kännetecken som är sammansatt inte bara av de ovannämnda orddelarna utan också av flera figurer i mycket varierande färger. Förstainstansrätten konstaterar följaktligen, i enlighet med överklagandenämnden (punkt 18 i det ifrågasatta beslutet), efter en helhetsbedömning, att de aktuella kännetecknen inte är visuellt lika.
- 39 Vad vidare gäller den fonetiska jämförelsen ansåg överklagandenämnden i punkt 18 i det ifrågasatta beslutet att de motstående varumärkena framstod som olika.
- 40 Förstainstansrätten påpekar dock att de två kännetecknen är fonetiskt lika, med hänsyn till de skäl som redovisats ovan beträffande likheten mellan den dominerande delen i det äldre varumärket och det varumärke som ansökan

gäller. Att den dominerande delen i det äldre varumärket helt innefattar det kännetecknen som avses i det varumärke som ansökan gäller medför att det finns en betydande fonetisk likhet. Eftersom figurerna inte beaktas vid den fonetiska jämförelsen av kännetecknen blir likheten mellan dessa dessutom tydligare än vid den visuella jämförelsen.

- 41 Vad slutligen gäller den begreppsmässiga jämförelsen mellan de motstående varumärkena ansåg överklagandenämnden i punkt 21 i det ifrågasatta beslutet att det finns en uppenbar begreppsmässig likhet mellan de ifrågavarande varumärkena. Enligt nämnden är "begreppssambandet mellan varumärkena så starkt att den genomsnittlige klädkonsumenten vilseleds på så sätt att han eller hon kommer att tro att varorna kommer från samma tillverkare, med andra ord att Fifties är en jeansklädserie som saluförs av upphovsmännen till det äldre klädvarumärket" (punkt 20 i det ifrågasatta beslutet). Överklagandenämnden ansåg dessutom att den genomsnittlige klädköparen i Spanien förstår och minns den dominerande orddelen i det äldre varumärket. Med hänsyn till dels att det äldre varumärket är av sammansatt natur, dels att det varumärke som ansökan gäller är av ordkaraktär, ansåg överklagandenämnden i punkt 19 i det ifrågasatta beslutet att den spanska genomsnittliga klädköparen inte kommer att uppfatta det engelska uttrycket *fifties* som beskrivande och således som föga betydelsefullt.
- 42 Förstainstansrätten påpekar att såsom harmoniseringsbyrån anfört (se punkt 19 ovan) kan den relevanta målgruppen förstå innebörden av det engelska ordet *miss*. Beträffande termen *fifties* kan det inte uteslutas att den relevanta målgruppen även kan förstå dess innebörd. Även om den genomsnittliga spanska konsumenten inte är särskilt bekant med det engelska språket har dock de spanska ungdomarna, som är de som vanligen köper jeanskläder, bättre kunskaper i det engelska språket än de tidigare generationerna.
- 43 Frågan huruvida den relevanta målgruppen kan förstå det engelska ordet *fifties* som en hänvisning till ett decennium, nämligen femtiotalet, saknar emellertid betydelse inom ramen för den begreppsmässiga jämförelsen mellan de aktuella

varumärkena. Om allmänheten förstår ordet *fifties* som en hänvisning till femtiotalet kommer den att genom association förstå uttrycket *miss fifties* som en hänvisning till kvinnan av detta decennium. Om den däremot inte förstår innebörden av *fifties* kommer den endast anse att uttrycket *miss fifties* är en kvinnlig variant av ett engelskt ord som den inte vet vad det betyder. Vad gäller denna del kan det följaktligen inte vara fråga om någon begreppsmässig skillnad mellan varumärkena.

- 44 Beträffande den andra orddelen i det äldre varumärket, det vill säga det italienska uttrycket *ECCELLENTE NELLA TRADIZIONE* är det med fog som överklagandenämnden i punkt 19 i det ifrågasatta beslutet ansåg att den genomsnittliga spanska konsumenten endast skulle uppfatta det som ett lovordande uttryck som inte är framträdande, eller är föga framträdande. Med hänsyn till att den ifrågavarande orddelen är av lovordande art har det, ur begreppssynpunkt, en mindre betydelse än den dominerande orddelen *miss fifties* i det nämnda varumärket.
- 45 De aktuella varumärkena uppvisar följaktligen en begreppsmässig likhet tack vare den dominerande orddelen *fifties* som finns i vardera varumärket.
- 46 Med hänsyn till ovanstående och särskilt till de fonetiska och begreppsmässiga likheterna mellan de aktuella varumärkena kan de ovannämnda visuella skillnaderna inte föranleda annan bedömning än att det finns en risk för förväxling hos den relevanta målgruppen.
- 47 Vad gäller helhetsbedömningen av risken för förväxling skall nämligen följande påpekas. Genomsnittskonsumenten bevarar endast en oklar bild av varumärket i minnet och tillmäter den framträdande delen i det aktuella varumärket stor betydelse. Den dominerande orddelen *miss fifties* i det äldre varumärket har således stor betydelse i bedömningen av hela kännetecknet. En konsument som

ser ett jeansmärke lägger märke till och minns nämligen den betecknande och dominerande delen av kännetecknet, vilken gör det möjligt för konsumenten att vid ett senare köp identifiera den tidigare köpta varan. Det skall i detta hänseende påpekas att konsumenten inte uppfattar de skilda figurerna på det äldre varumärket eftersom han uppfattar dem som dekorativa delar av ett märke vars form och beståndsdelar är vanliga på jeansområdet och inte som den huvudsakliga märkesdelen som anger varans ursprung.

48 Eftersom genomsnittskonsumenten särskilt minns den dominerande betecknande delen i det äldre varumärket, nämligen uttrycket miss fifties, finns det en risk för att han, när han finner likadana klädesplagg av det varumärke som ansökan gäller, kommer att tro att de aktuella varorna har samma kommersiella ursprung. Även om genomsnittskonsumenten kan uppfatta vissa skillnader mellan de två kännetecknen är risken att han tror att det finns ett samband mellan de två varumärkena följaktligen mycket påtaglig.

49 Vad gäller de villkor på vilka de aktuella varorna saluförs påpekar förstainstansrätten dessutom att det på klädområdet är vanligt att samma varumärke har olika form beroende på vilken vara som avses. Det är också vanligt att samma konfektionsföretag använder undervarumärken, det vill säga kännetecknen som härrör från ett huvudvarumärke och som har en med detta gemensam dominerande del, för att särskilja sina olika produktionsserier (dam, herr, ungdom). Mot denna bakgrund är det tänkbart att den relevanta målgruppen uppfattar att kläderna som avses med de motstående varumärkena visserligen härrör från två skilda varusortiment men att de kommer från samma konfektionsföretag.

50 En tillämpning av principen om samspel mellan de olika faktorer som beaktas, vilken ingår i helhetsbedömningen av risken för förväxling, bekräftar denna slutsats. Det kan nämligen finnas en risk för förväxling trots att det föreligger en lägre grad av likhet mellan varumärkena, om de varor eller tjänster som de täcker liknar varandra i hög utsträckning (se domen det i ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 21). Såsom redan har konstaterats är de varor som

avses med det varumärke som ansökan avser och de varor som täcks av det äldre varumärket i förevarande fall identiska. Att de är identiska, vilket för övrigt inte bestritts av sökanden, har som följd att betydelsen av de eventuella skillnaderna mellan de aktuella kännetecknen minskas.

- 51 Förstainstansrätten finner slutligen att talan inte kan vinna bifall på sökandens argument att det förhållandet att det äldre varumärket funnits sedan tidigare gör det omöjligt att "utveckla varumärken" från den gemensamma ordstammen *fifties*. Det är i detta hänseende tillräckligt att påpeka att genomsnittskonsumenten inte nödvändigtvis känner till i vilken kronologisk ordning de olika varumärkena dykt upp på marknaden.
- 52 Av ovanstående följer att det är med rätta som överklagandenämnden funnit att det finns en risk för förväxling mellan det varumärke som ansökan gäller och det äldre varumärket i enlighet med artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Talan skall följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

- 53 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 oktober 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

V. Tiili

Ordförande