

ARRÊT DU TRIBUNAL (andra avdelningen)  
den 20 april 2005 \*

I mål 318/03,

**Atomic Austria GmbH**, Altenmarkt (Österrike), företrätt av advokaterna G. Kucsko och C. Schumacher,

sökande,

mot

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

svarande,

\* Rättegångsspråk: tyska.

varvid den andra parten i förfarandet inför överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån var

**Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil, SA, Onil (Spanien),**

angående en talan som väckts mot det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån av den 9 juli 2003 (ärende R 95/2003-2) i ett invändningsförfarande mellan Atomic Austria GmbH och Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil, SA,

meddelar

**FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen),**

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna A.W.H. Meij och I. Pelikánová,

justitiesekreterare: byråsekreteraren J. Plingers,

med beaktande av den ansökan, som ingivits till förstainstansrättens kansli den 15 september 2003,

med beaktande av svarsinlagan, som ingivits till förstainstansrättens kansli den 3 februari 2004,

efter förhandlingen den 9 november 2004,

följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten

- 1 Den 13 november 2000 ingav det spanska företaget Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil, SA, 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 ändrad lydelse, en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån).
  
- 2 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet ATOMIC BLITZ.
  
- 3 De varor som avsågs i registreringsansökan omfattas av klass 28 i Niceöverenskommelsen om klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarade följande beskrivning: "Spel och leksaker; gymnastik- och sportartiklar, ej ingående i andra klasser."

4 Denna ansökan offentliggjordes i Bulletinen för gemenskapsvarumärken nr 60/2001 av den 9 juli 2001.

5 Företaget Atomic Austria GmbH (nedan kallat sökanden) invände mot registreringsansökan med stöd av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Invändningen grundades på fem äldre varumärken, som bestod av kännetecknet ATOMIC (nedan kallade de äldre varumärkena), som registrerats i Österrike enligt följande:

— Ordmarke nr 75086, sökt den 16 mars 1973 och registrerat den 23 augusti 1973.

— Ordmarke nr 76640, sökt den 8 februari 1974 och registrerat den 15 mars 1974.

— Ordmarke nr 85558, sökt den 2 mars 1977 och registrerat den 16 maj 1977.

— Ordmarke nr 97370, sökt den 27 mars 1981 och registrerat den 22 juli 1981.

— Ordmarke nr 106849, sökt den 28 juni 1984 och registrerat den 10 september 1984.

- 6 Sökandens invändning åtföljdes med avseende på vart och ett av de äldre varumärkena av ett utdrag ur det österrikiska varumärkesregistret med en översättning till engelska och ett intyg som sökandens patentombud inför harmoniseringsbyrån hade upprättat och i vilket angavs att "... de fem registreringarna är giltiga med avseende på samtliga varor som anges i utdragen respektive i min översättning". Utdragen var daterade den 19 april 1999.
- 7 I skrivelse av den 23 november 2001 upplyste invändningsenheten vid harmoniseringsbyrån sökanden om att dennes invändning översänts till varumärkessökanden och att denne inom en frist om fyra månader, som skulle löpa ut den 23 mars 2002, skulle ange de uppgifter om omständigheter, bevisning eller ytterligare yttranden, som denne ansåg var nödvändiga, till stöd för sin invändning.
- 8 Denna skrivelse åtföljdes av en förklaring avseende vilken bevisning som fordrades till stöd för en invändning (nedan kallad förklaringen). Varken skrivelsen eller förklaringen innehöll någon uttrycklig uppmaning att inge de exakt angivna handlingar som fattades.
- 9 Sökanden ingav inte någon ytterligare bestyrkande handling till stöd för sin invändning inom den utsatta fristen.
- 10 Invändningsenheten vid harmoniseringsbyrån avlog invändningen i sin helhet genom beslut av den 9 december 2002 med motiveringen att sökanden underlåtit att inom den utsatta fristen förebbringa bevisning för att de äldre varumärkena förnyats och styrka att dessa var rättsligt giltiga.

- 11 Sökanden överklagade invändningsenhetens beslut av den 17 januari 2003. Sökanden hävdade att invändningsenheten inte beaktat patentombudets intyg, att kopiorna av de förebringade utdragen inte gav någon antydning om att registreringarna blivit ogiltiga och att invändningsenheten uttryckligen borde ha begärt att sökanden skulle inge de handlingar som behövdes.
  
- 12 Andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån avslag överklagandet av invändningsenhetens beslut genom beslut av den 9 juli 2003 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet).
  
- 13 Överklagandenämnden anmärkte att den förklaring som åtföljde harmoniseringsbyråns skrivelse av den 23 november 2001 gav klara och otvetydiga upplysningar om att den omständigheten att de äldre varumärkena förnyats måste styrkas genom ett intyg om förnyelse eller annan likvärdig bevisning. Överklagandenämnden fann att det intyg som upprättats av det patentombud som företrädde sökanden vid harmoniseringsbyrån och som bekräftade att de äldre varumärkena var giltiga inte kunde anses utgöra bevisning som var likvärdig med ett officiellt intyg om förnyelse. Överklagandenämnden angav slutligen att den omständigheten att en förklaring bifogats skrivelsen av den 23 november 2001 gjorde det möjligt att skilja förevarande ärende från dem som givit upphov till de beslut från överklagandenämnden som sökanden åberopat och i vilka det beslutats att invändningsenheten borde ha skickat en kompletterande uppmaning.

## Förfarandet

- 14 Harmoniseringsbyrån yttrade sig över förhandlingsrapporten i skrivelse av den 27 oktober 2004.

- 15 Den 16 november 2004, efter förhandlingen, uppmanade förstainstansrätten parterna att inge de rättsliga bestämmelserna avseende skyddstiden för varumärken enligt österrikisk rätt. Sökanden och harmoniseringsbyrån efterkom begäran i skrivelser av den 25 november respektive den 29 november 2004.
- 16 Det muntliga förfarandet avslutades den 10 december 2004 efter det att parterna hade avgett svar.

### **Parternas yrkanden**

- 17 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, och
  - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 18 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
  - förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

- 19 Sökanden har åberopat tre grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser att överklagandenämnden inte kritiserade att sökandens bevisning inte beaktats. Den andra grunden avser att överklagandenämnden inte ansåg att det förelåg ett fel i förfarandet på grund av att invändningsenheten inte gjort sökanden uppmärksam på att vissa handlingar saknades och den tredje grunden avser att överklagandenämnden inte ansåg att invändningsenheten åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar när den inte upplyste om att den ändrat sin praxis.

*Den första grunden: Överklagandenämnden har inte beaktat förebringad bevisning*

- 20 Den första grunden sönderfaller i två delgrunder. Sökanden har i samband med den första delgrunden gjort gällande att de utdrag ur det österrikiska varumärkesregistret som sökanden förebringat utgör tillräcklig bevisning för att de äldre varumärkena är giltiga. Sökanden har i samband med den andra delgrunden i andra hand påstått sig ha förebringat sådan bevisning genom patentombudets intyg.

- 21 Förstainstansrätten skall först bedöma denna grunds första delgrund.



## Parternas argument

- 22 Sökanden har hävdad att de handlingar som bifogades anmälan om invändning av den 3 oktober 2001 var tillräckliga. Enligt sökanden har den bevisning förebringats som fordras enligt regel 16.2 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 (EGT L 303, s. 1), eftersom de officiella utdragen ur registret avseende de äldre varumärkena utvisade att dessa varumärken fortfarande var giltiga. Sökanden anser nämligen att om skyddet för de äldre varumärkena till exempel hade löpt ut när utdragen upprättades, skulle Österreichisches Patentamt (det österrikiska patentverket) ha angivit detta på utdragen. Eftersom någon sådan uppgift inte fanns på de utdrag som sökanden ingav, hade invändningsenheten inte anledning att tro att registreringen hade upphört att gälla.
- 23 Vidare var det med undantag av varumärke nr 97370 inte nödvändigt att förnya de äldre varumärkena från det att registerutdragen upprättades till dess att anmälan om invändning ingavs. Enligt sökanden saknades därför anledning att inge ett intyg om förnyelse eller likvärdig bevisning enligt förklaringen.
- 24 Sökanden har vid förhandlingen anmärkt att den skyddstid för ett varumärke som framgår av en officiell handling inte garanterar att varumärket är skyddat under exakt denna tid. Dels kan skyddstiden förnyas. I Österrike kan förnyelse nämligen ske inom en frist som löper ut först sex månader efter det att skyddstiden löpt ut. Vidare kan ett varumärke ogiltigförklaras genom ett rättsligt beslut innan denna frist löpt ut eller också kan ägaren avstå från sitt varumärke. Sökanden har dragit slutsatsen att en uppgift om skyddstiden i sig inte garanterar att varumärket kommer att åtnjuta skydd fram till den angivna dagen och att skyddstidens betydelse därmed inte kan jämföras med andra egenskaper hos varumärket, såsom förteckningen över vilka varor och tjänster det omfattar.

- 25 Under förhandlingen har sökanden därutöver påstått att Österreichisches Patentamt inte upprättar särskilda intyg om förnyelse av varumärken. Sökanden hade under dessa förhållanden beslutat att styrka att varumärkena var giltiga med hjälp av registerutdrag.
- 26 Harmoniseringsbyrån har erinrat om att det ankommer på invändaren att förebringa bevisning för att den rättighet föreligger som invändningen grundas på. Bevisning för ett äldre varumärke omfattar även bevisning för att det eventuellt förnyats. Om ett varumärke inte förnyas blir det nämligen ogiltigt och kan därmed inte utgöra hinder för att nya varumärken registreras.
- 27 Enligt harmoniseringsbyrån var det inte, med stöd av de registerutdrag från Österreichisches Patentamt som bifogats sökandens anmälan om invändning, möjligt att fastslå när skyddstiden för de äldre varumärkena skulle löpa ut, vilket är en väsentlig del av de rättigheter som är knutna till ett varumärke. Eftersom ingen särskild förklaring avgetts från sökandens sida avseende skyddstiden för de äldre varumärkena ansåg harmoniseringsbyrån att skyddstiden var tio år. Denna tid hade emellertid löpt ut med avseende på samtliga äldre varumärken som registrerats mellan år 1973 och år 1984.
- 28 Harmoniseringsbyrån har förordat att de principer som fastställdes i förstainstansrättens beslut av den 17 november 2003 i mål T-235/02, Strongline mot harmoniseringsbyrån — Scala (SCALA) (REG 2003, s. II-4903) skall tillämpas *mutatis mutandis*, vilket innebär att den omständigheten att det inte framgår av registerutdragen när skyddstiden löper ut utgör hinder för den andra parten i invändningsförfarandet och vid överklagandenämnden att med tillräcklig säkerhet kontrollera den rättsliga ställningen för och äganderätten till äldre varumärken. De ingivna utdragen kan därför enligt harmoniseringsbyrån inte ensamma utgöra bevisning för att de äldre varumärkena föreligger.

- 29 Harmoniseringsbyrån har under förhandlingen tillagt att de utdrag som sökanden ingav var för gamla när de lämnades in till harmoniseringsbyrån. Harmoniseringsbyrån har även anmärkt att sökanden, även om denne inte kunde inkomma med ett officiellt intyg om förnyelse, emellertid hade kunnat styrka att de äldre varumärkena hade förnyats genom att antingen lämna upplysningar om skyddstiden för varumärken enligt österrikisk rätt eller de foljebrev från Österreichisches Patentamt som bifogades intygen om registrering av de äldre varumärkena.
- 30 Harmoniseringsbyrån har därutöver angett ett antal argument till stöd för den första delen av förevarande grund och därmed till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 31 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att gemenskapsrättens bestämmelser om varumärken, såsom framgår av femte skälet i förordning nr 40/94, inte kan ersätta medlemsstaternas varumärkeslagar. Det system som införts genom denna förordning förutsätter att harmoniseringsbyrån beaktar äldre nationella varumärken och rättigheter.
- 32 I artikel 8.1 jämförd med artikel 8.2 a ii och iii i denna förordning föreskrivs således att innehavaren av ett äldre nationellt eller internationellt varumärke med rättsverkan i en medlemsstat, på de villkor som anges i den ovannämnda artikeln, kan invända mot registrering av ett gemenskapsvarumärke.

33 Såsom framgår av bland annat artikel 74.1, slutet, i förordning nr 40/94, åligger det i ärenden om relativa registreringshinder den part som invänder mot registrering av ett gemenskapsvarumärke med stöd av ett äldre nationellt varumärke att visa att detta existerar och, i förekommande fall, visa skyddets omfattning.

34 Det åligger däremot harmoniseringsbyrån att i samband med ett invändningsförfarande undersöka om villkoren för att tillämpa ett åberopat registreringshinder föreligger. Harmoniseringsbyrån är i detta samband skyldig att bedöma om de åberopade faktiska omständigheterna föreligger och bedöma bevisvärdet av den bevisning som parterna förebringat.

35 Det kan vara nödvändigt för harmoniseringsbyrån att beakta bland annat den nationella rätten i den medlemsstat där det äldre varumärket är skyddat som invändningen grundas på. Harmoniseringsbyrån skall i detta fall och på det sätt som förefaller lämpligt på eget initiativ inhämta upplysningar om den nationella rätten i den berörda medlemsstaten om sådana upplysningar är nödvändiga för bedömningen av om villkoren för att tillämpa ett registreringshinder är uppfyllda och särskilt om de åberopade faktiska omständigheterna och bevisvärdet av den förebringade bevisningen föreligger. Begränsningen av de omständigheter som kan ligga till grund för harmoniseringsbyråns bedömning utesluter nämligen inte att harmoniseringsbyrån utöver de sakförhållanden som parterna i invändningsförfarandet uttryckligen har åberopat också kan beakta notoriska fakta, det vill säga fakta som det förutsätts att alla känner till eller som det går att få kännedom om med hjälp av allmänt tillgängliga källor (förstainstansrättens dom av den 22 juni 2004 i mål T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mot harmoniseringsbyrån – DaimlerChrysler (PICARO), REG 2004, s. II-1739, punkt 29, vilken inte överklagats på denna punkt).

36 Harmoniseringsbyrån kan, om den anser att så behövs, uppmana parterna att inkomma med upplysningar om vissa särskilda punkter i den ifrågavarande nationella rätten. Den berörda parten är emellertid inte skyldig att på eget initiativ anföra allmänna upplysningar om gällande immaterialrättsliga bestämmelser i den berörda medlemsstaten.

- 37 De faktiska omständigheter och den bevisning som förebringats vid harmoniseringsbyrån skall prövas med iakttagande av rätten till försvar för parterna i invändningsförfarandet och med iakttagande av principen om ett rättvist förfarande. Om den som ansöker om ett gemenskapsvarumärke tvivlar på bevisvärdet i den bevisning som invändaren har förebringat för att visa att den åberopade äldre rättigheten föreligger eller på omfattningen av denna rättighet, kan han ange detta under förfarandet vid harmoniseringsbyrån, som är skyldig att noggrant undersöka de ifrågavarande anmärkningarna.
- 38 Harmoniseringsbyrån kan emellertid inte underlåta att göra en fullständig bedömning av de omständigheter och den bevisning som förebringats genom att hävda att det ankommer på invändaren att på eget initiativ ge harmoniseringsbyrån styrkta, detaljerade upplysningar om rätten i den medlemsstat där det äldre varumärke är skyddat, vilka invändningen är grundad på.
- 39 Förstainstansrätten noterar därutöver att varken förordning nr 40/94 eller förordning nr 2868/95 innehåller formföreskrifter med avseende på den bevisning som invändaren skall förebringa för att styrka att han har en äldre rättighet. I förordning nr 2868/95 anges i regel 16.2 endast att "[o]m invändningen grundas på ett äldre märke som inte är ett gemenskapsvarumärke, skall anmälan om invändning om möjligt åtföljas av ett bevis på registreringen av det äldre märket, som t.ex. ett registreringsintyg". I artikel 76.1 i förordning nr 40/94, som gäller undersökningen i förfaranden vid harmoniseringsbyrån, stadgas endast en icke uttömmande förteckning över möjliga åtgärder ("... skall bland annat följande bevismedel vara tillåtna ...").
- 40 Härav följer att invändaren är fri att välja den bevisning som han anser lämplig att förebringa vid harmoniseringsbyrån till stöd för sin invändning och vidare att harmoniseringsbyrån är skyldig att undersöka den förebringade bevisningen för att fastställa om denna verkligen utgör bevis för att det äldre varumärket registrerats och att den inte omedelbart kan finna att ett visst slags bevisning inte är godtagbar på grund av sin form.

- 41 Denna slutsats stöds av de skillnader som finns med avseende på administrativ praxis i medlemsstaterna. Om harmoniseringsbyrån tilläts att ställa upp formkrav med avseende på vilken bevisning som skall förebbringas skulle det nämligen vara omöjligt för parterna att förebbringa bevisning i vissa fall. Detta skulle kunna vara fallet i förevarande mål, eftersom sökanden, utan att harmoniseringsbyrån bestritt detta, har hävdats att Österreichisches Patentamt inte upprättade officiella handlingar med intyg om att ett varumärke hade förnyats och att sökanden därför inte hade kunnat förete en sådan handling.
- 42 I förevarande mål har sökanden ingett utdrag som Österreichisches Patentamt upprättat den 19 april 1999. På de fem utdragen, som vart och ett svarar mot ett äldre varumärke, har ingenting angetts i den ruta som har rubriken "löper ut den". Av dessa handlingar framgår således de äldre varumärkenas giltighet den dag utdragen upprättades, det vill säga den 19 april 1999. Av utdragen framgår även att de äldre varumärkena registrerades den 23 augusti 1973 (varumärke nr 75086), den 15 mars 1974 (varumärke nr 76640), den 16 maj 1977 (varumärke nr 85558), den 22 juli 1981 (varumärke nr 97370) respektive den 10 september 1984 (varumärke nr 106849).
- 43 Eftersom sökanden inte lämnat några särskilda upplysningar antog överklagandenaämnden att skyddstiden för varumärken enligt österrikisk rätt var tio år efter registreringen. Även om det, såsom framgår av de rättsregler som parterna redovisat till svar på förstainstansrättens anmodan, är fastslaget att harmoniseringsbyråns antagande var riktigt, erinrar förstainstansrätten härvid om att harmoniseringsbyrån, som är ett gemenskapsorgan som är specialiserat på immaterialrättsområdet och som förfogar över ett ansenligt expertkunnande i ämnet, inte skall nöja sig med att göra ett antagande om väsentliga omständigheter med avseende på skyddet för äldre varumärken. Överklagandenaämnden har nämligen för det första handlat motstridigt när den dels stödde sig på en antagen tioårsfrist beträffande skydd för ett österrikiskt varumärke, dels underlät att fullt ut tillämpa detta antagande om

skyddstiden när den bedömde omfattningen av de registerutdrag som sökanden ingett. Det följer för det andra av punkterna 31–41 ovan att överklagandenämnden borde ha kontrollerat skyddstiden för varumärken i Österrike enligt lagstiftningen i denna stat.

44 Enligt artikel 19.1 i Markenschutzgesetz (varumärkeslag) av år 1970 löper skyddstiden för österrikiska varumärken ut tio år efter utgången av den månad under vilken varumärket registrerades. Skyddstiden kan förnyas. Vid förnyelse börjar den nya skyddstiden, som även denna är på tio år, att löpa dagen efter det att den föregående skyddstiden har löpt ut oberoende av när förnyelsen faktiskt skedde.

45 Härav följer att vart och ett av varumärkena måste förnyas vart tionde år för att skyddet skall fortsätta att gälla. Den omständigheten att, såsom angetts ovan i punkt 42, alla de äldre varumärkena var giltiga den 19 april 1999 innebär att de förnyelser som skulle ske år 1991 (varumärke nr 97370), år 1993 (varumärke nr 75086), år 1994 (varumärke nr 76640 och varumärke nr 106849) respektive år 1997 (varumärke nr 85558) verkligen ägt rum. Denna omständighet innebär emellertid även att skyddstiden löpte fram till den 31 augusti 2003 för varumärke nr 75086, den 31 mars 2004 för varumärke nr 76640, den 31 maj 2007 för varumärke nr 85558, den 31 juli 2001 för varumärke nr 97370 och fram till den 30 september 2004 för varumärke nr 106849.

46 Tvärtemot vad harmoniseringsbyrån påstått är det med ledning av de utdrag som sökanden ingett möjligt att fastställa den dag då skyddstiden löper ut för de äldre varumärkena och dessutom att fastställa att fyra av de fem äldre varumärkena (med undantag av varumärke nr 97 370) var giltiga när överklagandenämnden fattade sitt beslut, nämligen den 9 juli 2003.

- 47 Den omständigheten att utdragen var äldre än 29 månader när de inkom till harmoniseringsbyrån ändrar inte denna slutsats. Även om det hade varit att föredra att sökanden hade ingett färskare utdrag, är nämligen den bedömning som gjorts ovan i punkterna 45 och 46 oberoende av hur gamla utdragen är. Det är vidare utrett att de fem äldre varumärkenas ställning inte har förändrats från det att utdragen upprättades till dess att dessa ingavs. Slutligen var det för att täcka denna sista tidsperiod, som är oundviklig vid framtagande av officiella handlingar, som sökandens patentombud beslutade att till utdragen foga sitt intyg om att varumärkena fortfarande var giltiga.
- 48 Förstainstansrätten kan inte heller godta harmoniseringsbyråns argument att sökanden kunde inge antingen relevanta utdrag ur österrikisk rätt eller de följebrev från Österreichisches Patentamt som bifogas intygen om registrering av de äldre varumärkena för att styrka att de äldre varumärkena förnyats.
- 49 Såsom angetts ovan i punkterna 31–41 och 43 är sökanden nämligen inte skyldig att på eget initiativ inkomma med allmänna upplysningar om den österrikiska varumärkesrätten.
- 50 Följebreven är, att döma av det som harmoniseringsbyrån åberopat som exempel vid förhandlingen, upprättade i allmänna ordalag, och i dessa anges endast skyddstiden enligt Markenschutzgesetz av år 1970. Att eventuellt inge sådana följebrev saknar därför relevans i förevarande fall.
- 51 Med avseende på den rättspraxis som harmoniseringsbyrån har hänvisat till och som innebär en skyldighet att inge tillräckliga översättningar av bevisning och bestyrkande handlingar (domen i det ovannämnda målet SCALA) erinrar förstain-



stansrätten slutligen om att även om det i enlighet med den kontradiktoriska principen fordras att den andra parten i invändningsförfarandet får kännedom om den bevisning som sökanden förebringat på förfarandespråket, kan denna princip emellertid inte tolkas så, att den andra parten i invändningsförfarandet enbart genom denna bevisning skall kunna övertyga sig om att de äldre varumärkena fortfarande består, utan att ha tillgång till hjälp från ett biträde eller till allmänt tillgängliga informationskällor som inte utgör en del av den förebringade bevisningen.

- 52 Talan skall således bifallas på den första delen av förevarande grund.
- 53 Det ifrågasatta beslutet skall därför ogiltigförklaras. Det saknas följaktligen anledning för förstainstansrätten att bedöma de argument som harmoniseringsbyrån anfört till stöd för den första delen i sökandens första grund och ta ställning till om dessa argument kan tas upp till prövning.
- 54 Eftersom talan bifallits på den första grunden saknas anledning att pröva de grunder sökanden anfört i andra hand.

### **Rättegångskostnader**

- 55 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Harmoniseringsbyrån har tappat målet och skall därför förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

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 9 juli 2003 (ärende R 95/2003-2) ogiltigförklaras.**
- 2) **Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 april 2005.

H. Jung

Justitiesekreterare

J. Pirrung

Ordförande