

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 13 juni 2006*

I mål T-153/03,

Inex SA, Bavegem (Belgien), företrätt av advokaten T. van Innis,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), inledningsvis företrädd av U. Pfléghar och G. Schneider, därefter av G. Schneider och A. Folliard-Monguiral, båda i egenskap av ombud,

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid förstainstansrätten, var

* Rättegångsspråk: engelska.

Robert Wiseman & Sons Ltd, Glasgow (Förenade kungariket), företrätt av
A. Roughton, barrister,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra
överklagandenämnd den 4 februari 2003 (ärende R 106/2001-2) om ett invänd-
ningsförfarande mellan Inex SA och Robert Wiseman & Sons Ltd,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

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

justitiesekreterare: handläggaren C. Kristensen,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den
18 april 2003,

med beaktande av intervenientens och harmoniseringsbyråns svarsinlagor som
inkom till förstainstansrättens kansli den 4 respektive den 12 september 2003,

efter förhandlingen den 7 september 2005,

följande

Dom

Bakgrund till målet

- 1 Intervenienten ingav den 1 april 1996 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (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 Registreringsansökan avsåg följande figurkännetecken:



- 3 De varor som avsågs i registreringsansökan omfattas av klasserna 29, 32 och 39 enligt Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av klasserna följande beskrivning:

- Klass 29: "Mjök, mjökdrycker, mjökprodukter, grädde och yoghurt."

 - Klass 32: "Öl; mineralvatten och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och -juicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker."

 - Klass 39: "Insamling, leverans, distribution och transport av varor per väg."
- 4 Registreringsansökan offentliggjordes den 27 oktober 1997 i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 25/97.
- 5 Sökanden framställde den 22 januari 1998 i enlighet med artikel 42 i förordning nr 40/94 en invändning mot denna ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke och åberopade därvid artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.
- 6 Invändningen grundade sig på det nationella äldre figurmärket med nummer 580 538, som den 17 oktober 1995 registrerades i Beneluxländerna för varor i klasserna 29 och 30 i Niceöverenskommelsen. Detta varumärke har följande utseende:



- 7 Invändningen avsåg en del av de varor som omfattades av det äldre varumärket, nämligen "Mjolk och mjolkprodukter", och riktades mot de varor i registreringsansökan som utgjordes av "Mjolk, mjolkdrycker och mjolkprodukter". Som svar på intervenientens yttrande har sökanden preciserat att invändningen riktade sig mot samtliga varor i klass 29 som avsågs i registreringsansökan, däribland "grädde och yoghurt".

- 8 Invändningsenheten avslög invändningen genom beslut av den 29 november 2000 med motiveringen att de aktuella kännetecknen var tillräckligt olika för att någon risk för förväxling inte skulle uppstå.

- 9 Sökanden överklagade invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån den 22 januari 2001 med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94.

- 10 Harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd avslög överklagandet genom beslut av den 4 februari 2003 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Överklagandenämnden uppgav att det förelåg stora visuella olikheter mellan de aktuella varumärkena. Däremot fann överklagandenämnden att de omtvistade varumärkena liknade varandra i begreppsmässigt hänseende, eftersom båda två framkallade föreställningen om en ko. Denna likhet avsåg emellertid en beståndsdel som i ringa mån var särskiljande för de aktuella varorna och överklagandenämnden fann därför att denna likhet inte räckte för att det skulle anses föreligga en risk för förväxling. Överklagandenämnden fann således att det inte förelåg någon risk för förväxling trots att båda varumärkena avsåg identiska varor.

Parternas yrkanden

11 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, och
- förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

12 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

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

13 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och
- förplikta sökanden att ersätta intervenientens rättegångskostnader.

Rättslig bedömning

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

Parternas argument

- 15 Sökanden har gjort gällande att överklagandenämnden inte beaktade principen om samspel mellan varumärkeslikheten och varu- och tjänsteslagslikheten (produktregeln), vilken slogs fast i domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon (REG 1998, s. I-5507), och av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (REG 1999, s. I-3819). Om ifrågavarande varu- eller tjänsteslag inte liknar varandra i särskilt hög grad kan detta kompenseras av att de motstående varumärkena i hög grad liknar varandra eller omvänt.
- 16 Överklagandenämnden underlät enligt sökanden vidare att beakta regeln att helhetsbedömningen av likheten mellan de aktuella kännetecknen skall grunda sig på det helhetsintryck som dessa ger med beaktande av deras särskiljande och dominerande beståndsdelar och med hänsyn till det faktum att genomsnittskonsumenten sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena av vilka denne endast har en oklar minnesbild. Sökanden har i detta avseende hävdade att överklagandenämnden borde ha konstaterat att risken för förväxling mellan de aktuella kännetecknen var större på grund av att de berörda varorna riktar sig till allmänheten.
- 17 Sökanden har dessutom gjort gällande att överklagandenämnden resonerade motsägelsefullt när den å ena sidan konstaterade att den figurativa delen av det sökta varumärket, vilken utgjordes av en kohud, var identisk med det äldre

varumärkets dominerande beståndsdel och, å andra sidan, fann att de aktuella varumärkena företedde stora visuella olikheter. Överklagandenämnden borde enligt sökanden ha konstaterat att det förelåg en visuell likhet mellan de båda varumärkena, eftersom det ena varumärket uteslutande bestod av det andra varumärkets dominerande beståndsdel.

- 18 Sökanden har slutligen anfört att det äldre varumärkets dominerande beståndsdel med nödvändighet är särskiljande, eftersom det ena varumärket uteslutande utgörs av denna beståndsdel. Det äldre varumärkets dominerande beståndsdel är i Beneluxländerna särskiljande, eftersom det är den enda förpackning i dessa länder vars dominerande beståndsdel utgörs av en svart och vit kohud. I sitt svar på förstainstansrättens skriftliga frågor, liksom vid förhandlingen, har sökanden preciserat att intervenienten underförstått har medgett att det äldre varumärkets dominerande beståndsdel var särskiljande, eftersom intervenienten inte har bestritt att detta var det enda varumärke i Beneluxländerna vars dominerande beståndsdel utgjordes av en tecknad kohud. Ett ifrågasättande av detta konstaterande skulle innebära att förstainstansrätten åsidosatte dispositionsprincipen. Sökanden har även betonat att den dominerande beståndsdel i dess varumärke inte kan vara något annat än särskiljande med hänsyn till att marknaden är mycket konkurrensutsatt.
- 19 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har tillbakavisat sökandens argumentation.

Förstainstansrättens bedömning

- 20 Enligt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 skall, om innehavaren av ett äldre varumärke invänder, det varumärke som ansökan gäller inte kunna 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 av liknande slag

— föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket. Enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94 avses med "äldre varumärken" sådana som registrerats i en medlemsstat och för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om gemenskapsvarumärke.

- 21 Enligt fast rättspraxis föreligger 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 (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i mål T-6/01, Matratzen Concord mot harmoniseringsbyrån — Hukla Germany (MATRATZEN), REG 2002, s. II-4335, punkt 23, och av den 3 juli 2003 i mål T-129/01, Alejandro mot harmoniseringsbyrån — Anheuser-Busch (BUDMEN), REG 2003, s. II-2251, punkt 37).
- 22 Det skall göras en helhetsbedömning av risken för förväxling med ledning av hur omsättningskretsen uppfattar de ifrågavarande kännetecknen och varorna eller tjänsterna, med beaktande av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (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 50).
- 23 Vid denna helhetsbedömning skall särskilt beaktas i hur hög grad varumärket är känt på marknaden liksom graden av likhet mellan varumärkena och mellan ifrågavarande varu- eller tjänsteslag. Helhetsbedömningen förutsätter i detta avseende att det föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas. Om ifrågavarande varu- eller tjänsteslag inte liknar varandra i särskilt hög grad kan detta således kompenseras av att varumärkena i hög grad liknar varandra eller omvänt (domarna i de ovannämnda målen Canon, punkt 17, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19).

- 24 Dessutom har det intryck som varumärket gör på genomsnittskonsumenten av den kategori 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 (domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 23, och domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). I samband med denna helhetsbedömning förväntas de berörda varornas genomsnittskonsument vara normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten. 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).
- 25 Parterna har i förevarande fall inte bestritt att de varor som avses med de aktuella varumärkena är av liknande slag. Det enda som skall utredas är frågan huruvida överklagandenämnden med rätta konstaterade att de aktuella varumärkena var tillräckligt olika för att någon risk för förväxling inte skulle uppstå.

Känneteckenslikheten

- 26 Helhetsbedömningen av risken för förväxling, vad gäller de motstående varumärkenas visuella, fonetiska och begreppsmässiga likheter, skall grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (se förstainstansrättens dom av den 14 oktober 2003 i mål T-292/01, Phillips-Van Heusen mot harmoniseringsbyrån — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), REG 2003, s. II-4335, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

27 Det följer vidare av fast rättspraxis att ett sammansatt varumärke och ett annat varumärke, som är identiskt med eller liknar en av det sammansatta varumärkets beståndsdelar, kan anses liknande när nämnda beståndsdel är dominerande för det helhetsintryck som det sammansatta varumärket ger. Detta är fallet när denna beståndsdel i sig kan dominera den bild av varumärket som omsättningskretsen minns, på ett sådant sätt att de andra delarna i varumärket är försumbara för helhetsintrycket (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet MATRATZEN, punkt 33, och dom av den 4 maj 2005 i mål T-359/02, Chum mot harmoniseringsbyrån — Star TV (STAR TV) (REG 2005, s. II-1515, punkt 44). Detta förhållningssätt innebär inte att endast en beståndsdel i ett sammansatt varumärke skall jämföras med ett annat varumärke. Tvärtom handlar det om att göra en sådan jämförelse genom att undersöka de aktuella varumärkena betraktade vart och ett för sig i sin helhet (domen i det ovannämnda målet MATRATZEN, punkt 34).

28 I förevarande fall rör det sig om ett varumärke som har en enda beståndsdel vilken, med hänsyn till de varor som avses med detta varumärke, kommer att uppfattas som föreställande en kohud. Det rör sig vidare om ett äldre sammansatt varumärke, bestående av figur- och ordelement. Det äldre varumärkets figurelement utgörs av en återgivning av en svart och vit kohud som täcker förpackningen, gräs som tecknats på ett stiliserat sätt längst ned på kartongen, en bondgård med en liten röd lada på övre delen av kartongen samt standardiserade streckkoder nära kartongens nedre del. Det äldre varumärket innehåller ordelementen "inex", "halfvolle melk" och förkortningen "UHT — e 1L".

29 Den fonetiska likheten mellan de motstående varumärkena är inte ifrågasatt i förevarande fall och därför skall endast den visuella och begreppsmässiga likheten bedömas.

— Den visuella likheten

- 30 Förstainstansrätten konstaterar att det motiv som skall uppfattas som föreställande en kohud är det sökta varumärkets enda beståndsdel.
- 31 Vad gäller det äldre varumärket täcker kohudsmotivet varuförpackningen och dominerar, såsom överklagandenämnden konstaterade i punkt 21 i det ifrågasatta beslutet, det visuella intryck som varumärket ger. Detta motiv utgör en iögonfallande beståndsdel av det äldre varumärket.
- 32 Harmoniseringsbyråns argument att kohudsmotivets låga särskiljningsförmåga utgör hinder för att detta motiv skall anses som en dominerande beståndsdel kan inte under några omständigheter godtas. Visserligen framgår det av fast rättspraxis att allmänheten inte anser att en beskrivande beståndsdel som utgör en del av ett sammansatt varumärke är särskiljande och dominerande för helhetsintrycket av varumärket (se förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet BUDMEN, punkt 53, och av den 6 oktober 2004 i de förenade målen T-117/03–T-119/03 och T-171/03, New Look mot harmoniseringsbyrån — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE och NLCollection), REG 2004, s. II-3471, punkt 34). Att en beståndsdel i ett sammansatt varumärke har låg särskiljningsförmåga innebär emellertid inte nödvändigtvis att denna beståndsdel inte kan vara dominerande, eftersom den bland annat på grund av sin placering i kännetecknet eller sin storlek kan uppfattas av konsumenten och stanna kvar i dennes minne (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 13 juli 2004 i mål T-115/02, AVEX mot harmoniseringsbyrån — Ahlers (a), REG 2004, s. II-2907, punkt 20).
- 33 För att det skall konstateras en likhet mellan varumärkena räcker det emellertid inte att den beståndsdel som är framträdande för det visuella intryck som ett sammansatt kännetecken ger och det andra kännetecknets enda beståndsdel är identiska eller

liknande, eftersom jämförelsen mellan varumärkena skall grunda sig på det helhetsintryck de ger med beaktande av särskilt särskiljningsförmågan hos deras beståndsdelar i förhållande till de berörda varorna och tjänsterna. Det skall däremot konstateras att det föreligger en likhet när det helhetsintryck som ett sammansatt varumärke ger domineras av en av dess beståndsdelar på ett sådant sätt att de andra delarna i varumärket framstår som försumbara i den minnesbild som omsättningskretsen har av detta varumärke, med beaktande av de varor och tjänster som avses därmed.

- 34 Även om kohudsmotivet i förevarande fall utgör en beståndsdel som är framträdande för det visuella intryck som det äldre varumärket ger, skall det ändå konstateras att denna beståndsdel endast har låg särskiljningsförmåga.
- 35 För att fastställa särskiljningsförmågan hos en beståndsdel i ett varumärke, skall det göras en bedömning av om beståndsdelens lämpar sig som identifikationsmedel för att fastställa att de varor och tjänster med avseende på vilka det har registrerats kommer från ett visst företag och således för att särskilja dessa varor och tjänster från andra företags varor och tjänster. Vid denna bedömning skall hänsyn bland annat tas till beståndsdelens inneboende egenskaper mot bakgrund av frågan huruvida den är beskrivande med avseende på de varor eller tjänster för vilka varumärket har registrerats (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkterna 22 och 23).
- 36 Mot bakgrund av de varor som är aktuella i förevarande mål kan det inte anses att kohudsmotivet har hög särskiljningsförmåga, eftersom denna beståndsdel i stor utsträckning anspelar på nämnda varor. Detta motiv framkallar nämligen föreställningen om en ko, ett djur som är känt för sin mjölkproduktion, och motivet är en föga fantasirik beståndsdel för att känneteckna mjölk och mjölkprodukter.

- 37 Sökanden har i detta hänseende gjort gällande att denna beståndsdel i det äldre varumärket är särskiljande i Beneluxländerna därför att detta varumärke i dessa länder är det enda varumärke som har en återgivning av en svart och vit kohud som dominerande beståndsdel. Detta argument skall inte godtas. Nämda omständighet påverkar nämligen inte konstaterandet i föregående punkt rörande kohudsmotivets låga särskiljningsförmåga. I den mån som sökanden med detta argument har gjort gällande att det äldre varumärkets kohudsmotiv har stark särskiljningsförmåga på grund av att varumärket eventuellt är välkänt i Beneluxländerna, påpekar förstainstansrätten vidare att sökanden inte har framlagt någon bevisning till stöd för att nämnda varumärke är välkänt hos allmänheten.
- 38 Förstainstansrätten godtar inte heller sökandens argument att det skulle innebära ett åsidosättande av dispositionsprincipen om särskiljningsförmågan hos detta kohudsmotiv ifrågasattes. Den omständigheten att intervenienten inte bestritt påståendet att det äldre varumärket är det enda varumärke i Beneluxländerna som på ett dominerande sätt innehåller detta motiv kan inte anses innebära att intervenienten har medgett att denna beståndsdel är synnerligen särskiljande. Såsom förstainstansrätten har konstaterat i föregående punkt kan nämligen inte den omständigheten att, såsom påståtts av sökanden, det äldre varumärket är det enda varumärke i Beneluxländerna som har en återgivning av en kohud som dominerande beståndsdel i sig medföra att denna beståndsdel har synnerligen hög särskiljningsförmåga.
- 39 Förstainstansrätten godtar inte heller sökandens argument att det kohudsmotiv som ingår i dess varumärke är särskiljande på grund av att marknaden för de ifrågavarande varorna är mycket konkurrensutsatt. Sökanden har nämligen inte visat att denna omständighet i sig kan medföra att det äldre varumärkets kohudsmotiv har synnerligen hög särskiljningsförmåga.
- 40 I den mån som sökanden har gjort gällande att det äldre varumärkets kohudsmotiv har särskiljningsförmåga mot bakgrund av att harmoniseringsbyrån har beviljat

registrering av det sökta varumärket, som uteslutande utgörs av detta motiv, skall det slutligen påpekas att det inte har bestritts att de berörda varumärkena inte saknar särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, och att de således kan registreras. Bedömningen av särskiljningsförmågan hos de aktuella kännetecknen utförs i förevarande fall inte i samband med en prövning av om det föreligger absoluta registreringshinder, utan i samband med helhetsbedömningen av risken för förväxling. Såsom harmoniseringsbyrån med rätta har påpekat är det alltså inte fråga om en bedömning av om kohudsmotiven helt saknar särskiljningsförmåga utan om en bedömning av deras särskiljningsförmåga i förhållande till de aktuella varorna, i syfte att avgöra om det finns risk att omsättningskretsen förväxlar de omtvistade varumärkena, betraktade vart och ett för sig i sin helhet.

- 41 Den visuella jämförelsen av de motstående varumärkena visar att varumärkena i stor utsträckning ger skilda helhetsintryck. Det sökta varumärket utgörs nämligen endast av en figur som, med hänsyn till de varor som avses, skall uppfattas som en kohud. Såsom harmoniseringsbyrån har påpekat består det äldre varumärket däremot utöver återgivningen av en kohud av ett flertal andra figur- och ordelement, vilka i betydande omfattning bidrar till det helhetsintryck som kännetecknet ger. Bland dessa beståndsdelar skall särskilt nämnas gräset som tecknats på ett stiliserat sätt längst ned på kartongen, bilden av en bondgård med en liten röd lada på kartongens övre del och ordelementet "inex". Såsom harmoniseringsbyrån har påpekat är den sistnämnda beståndsdelan ett ord utan uppenbar betydelse, vilken skall anses ha avsevärt högre särskiljningsförmåga än kohudsmotivet. Eftersom ordelementet "inex" är avgörande för det helhetsintryck som det äldre varumärket ger, kan det inte anses att det äldre varumärkets kohudsmotiv ensamt kan dominera den bild av varumärket som omsättningskretsen minns.
- 42 Det skall vidare konstateras att det sökta varumärket utgörs av ett annat motiv än det kohudsmotiv som förekommer i det äldre varumärket. Det framgår nämligen av

det ifrågasatta beslutet att det sökta varumärket inte består av en fullkomligt tydlig återgivning av en kohud, eftersom överklagandenämnden fann att det var på grund av de varor som avses med det sökta varumärket som motivet kommer att uppfattas som föreställande en kohud.

- 43 Av samma skäl godtar förstainstansrätten inte heller sökandens argument att harmoniseringsbyrån resonerade motsägelsefullt när den å ena sidan konstaterade att det varumärke mot vilket invändningen riktats är identiskt med det äldre varumärkets dominerande beståndsdel och när den å andra sidan fann att de omtvistade varumärkena företer stora olikheter. Såsom det har angetts i föregående punkt konstaterade harmoniseringsbyrån inte i det ifrågasatta beslutet att det sökta varumärket och det äldre varumärket innehåller identiska motiv. Eftersom, såsom angetts i punkt 33 ovan, jämförelsen mellan varumärkena skall grunda sig på det helhetsintryck som de ger med beaktande särskilt av särskiljningsförmågan hos deras beståndsdelar i förhållande till de berörda varorna och tjänsterna, räcker det inte heller att den beståndsdel som är framträdande för det visuella intryck som ett sammansatt kännetecken ger och det andra kännetecknets enda beståndsdel är identiska eller liknande för att det skall konstateras en likhet.
- 44 Förstainstansrätten finner således att överklagandenämnden inte begick något fel när den konstaterade att de berörda varumärkena förededde stora visuella olikheter.

— Den begreppsmässiga likheten

- 45 Såsom överklagandenämnden har påpekat föreligger en begreppsmässig likhet mellan de berörda varumärkena på grund av att de framkallar föreställningen om en

ko, som är känd för sin mjölkproduktion. Såsom förstainstansrätten har konstaterat ovan i punkt 36 har denna föreställning, med hänsyn till de aktuella varorna, endast låg särskiljningsförmåga. När det äldre varumärket inte i någon större utsträckning är allmänt känt och består av en bild som är föga fantasirik räcker inte endast en begreppsmässig likhet mellan varumärkena för att det skall föreligga en risk för förväxling (domen i det ovan nämnda målet SABEL, punkt 25).

- 46 Överklagandenämnden fann således med rätta att den begreppsmässiga likheten mellan de omtvistade varumärkena inte kunde medföra att det i förevarande fall förelåg en risk för förväxling.

Helhetsbedömning av risken för förväxling

- 47 Av det ovanstående följer att, även om kohudsmotivet är framträdande för det visuella och begreppsmässiga intryck som det äldre varumärket ger, de stora visuella skillnaderna mellan de omtvistade kännetecknen liksom kohudsmotivets låga särskiljningsförmåga inte möjliggör slutsatsen att det föreligger en risk för förväxling mellan de omtvistade varumärkena.
- 48 Det skall vidare konstateras att överklagandenämnden inte har underlåtit att ta hänsyn till samspelet mellan de faktorer som skall beaktas. Varken de stora visuella olikheterna mellan de berörda varumärkena eller kohudsmotivets låga särskiljningsförmåga kan kompenseras av att varorna är identiska.

- 49 Förstainstansrätten godtar inte heller sökandens argument att överklagandenämnden borde ha konstaterat att risken för förväxling är större på grund av att de berörda varorna riktar sig till allmänheten. Att konsumenternas uppmärksamhet är relativt låg medför inte att det föreligger en risk för förväxling, när de berörda varumärkena inte liknar varandra tillräckligt mycket och med hänsyn till att kohudsmotivet har låg särskiljningsförmåga i förhållande till de aktuella varorna.
- 50 Det skall således konstateras att överklagandenämnden inte begick något fel när den fann att det vid helhetsbedömningen av de motstående kännetecknen inte framkom någon risk för förväxling.
- 51 Av det ovanstående följer att talan skall ogillas.

Rättegångskostnader

- 52 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån och intervenienten har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns och intervenientens yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande:

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

Pirrung

Meij

Pelikánová

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 juni 2006.

E. Coulon

Justitiesekreterare

J. Pirrung

Ordförande