

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 14 december 2006 *

I de förenade målen T-81/03, T-82/03 och T-103/03,

Mast-Jägermeister AG, Wolfenbüttel (Tyskland), företrätt av advokaten C. Drzymalla,

sökande,

mot

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

svarande,

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

* Rättegångsspråk: spanska.

Licorera Zacapaneca SA, Santa Cruz (Guatemala), företrätt av advokaterna L. Corno Caparrós och B. Uriarte Valiente,

angående talan i tre fall mot de beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 19 december 2002 (ärendena R 412/2002-1 och R 382/2002-1) och den 14 januari 2003 (ärende R 407/2002-1), om invändningsförfaranden mellan Licorera Zacapaneca SA och Mast-Jägermeister AG,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna E. Martins Ribeiro och K. Jürimäe,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

med beaktande av de ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 mars (målen T-81/03 och T-82/03) och den 19 mars 2003 (mål T-103/03),

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlagor som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 december (målen T-81/03 och T-82/03) och den 15 december 2004 (mål T-103/03),

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 december 2004,

med beaktande av de beslut om vilandeförklaring som fattats den 16 juni 2003, den 5 december 2003 och den 22 april 2004,

med beaktande av det beslut att förena målen som fattades den 1 juni 2006,

efter det muntliga förfarandet och förhandlingen den 13 juli 2006,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- ¹ Licorera Zacapaneca SA ingav den 13 november 1998 tre ansökningar om registrering av gemenskapsvarumärken till 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 dess ändrade lydelse.
- ² De tre sökta varumärkena (nedan gemensamt kallade de sökta varumärkena) utgörs av de nedan återgivna figurkännetecknen i färgerna svart, guld och vitt samt, vad

gäller de sökta varumärkena i målen T-81/03 och T-103/03, rött:



(mål T-81/03)



(mål T-82/03)



(mål T-103/03)

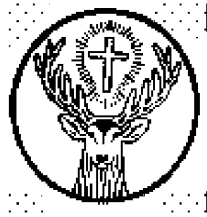
3 De varor som registreringsansökningarna avsåg var desamma i alla tre fallen och omfattas av klasserna 32 och 33 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg. Förteckningen över de varor som registreringsansökningarna avsåg, såsom intervenienten avgränsade denna den 7 februari 2000, innehåller följande varor:

— Klass 32: "Mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker."

— Klass 33: "Rom och romlikörer och brännvin."

4 De två ansökningar om registrering av gemenskapsvarumärken som är föremål för målen T-81/03 och T-82/03 offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 88/99 av den 8 november 1999.

- 5 Den 24 november 1999 framställde Mast-Jägermeister AG med stöd av artikel 42.1 i förordning nr 40/94 två invändningar mot dessa ansökningar. Invändningarna grundade sig på sökandens äldre gemenskapsvarumärke i form av nedan återgivet figurmärke, registrerat den 16 oktober 1998 med nummer 337 337 (nedan kallat det äldre varumärket):



- 6 De varor som registreringen av det äldre varumärket avser omfattas av klasserna 18, 25, 32 och 33 i Niceöverenskommelsen och motsvarar följande beskrivning:
- Klass 18: "Paraplyer, parasoller."
 - Klass 25: "Kläder, fotbeklädnader, huvudbonader."
 - Klass 32: "Icke alkoholhaltiga drycker."
 - Klass 33: "Viner, mousserande viner, fruktviner, mousserande fruktviner, spritdrycker."

- 7 De grunder som åberopades till stöd för respektive invändning var att det sökta varumärket var identiskt med det äldre varumärket och risken för förväxling mellan dem i den mening som avses i artikel 8.1 a och b i förordning nr 40/94.
- 8 Intervenientens tredje ansökan om gemenskapsvarumärke, som är föremål för mål T-103/03, offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 38/2000 av den 15 maj 2000.
- 9 Den 31 maj 2000 invände sökanden mot denna ansökan på grundval av det äldre varumärket, som nämnts ovan i punkt 5, liksom på grundval av sökandens äldre gemenskapsvarumärke i form av nedan återgivet figurmärke, som registrerades den 15 oktober 1998 med nummer 135 228 (nedan kallat det andra äldre varumärket):



- 10 De varor som registreringen av det andra äldre varumärket avser omfattas av klass 33 i Niceöverenskommelsen och motsvarar följande beskrivning: "Alkoholhaltiga drycker (ej öl)."

- 11 De grunder som åberopades till stöd för invändningen var att det sökta varumärket var identiskt med de två äldre varumärkena samt risken för förväxling mellan dem i den mening som avses i artikel 8.1 a och b i förordning nr 40/94.
- 12 I sina inlagor beträffande de tre invändningarna, som lades fram den 2 juni (mål T-81/03), den 27 april (mål T-82/03) respektive den 3 november 2000 (mål T-103/03) samt i skrivelser av den 27 september 2000 (målen T-81/03 och T-82/03) åberopade sökanden resultaten från två opinionsundersökningar som genomfördes i Tyskland åren 1994 och 1999. Undersökningen från år 1994 visade att 88 procent av Tysklands vuxna befolkning associerade varumärket Jägermeister med alkoholhaltiga drycker. Enligt undersökningen från år 1999 kunde 70 procent av den tyska befolkningen göra en koppling mellan namnet Jägermeister och en svartvit avbildning av ett hjorthuvud.
- 13 Genom tre beslut av den 25 mars (mål T-81/03), den 27 februari (mål T-82/03) respektive den 14 mars 2002 (mål T-103/03) biföll invändningsenheterna invändningarna och avlog de tre registreringsansökningarna i deras helhet, med den motiveringen att det förelåg en risk för förväxling i Spanien, med tanke på likheten mellan de omtvistade kännetecknen och då varorna i fråga var delvis av samma slag och delvis av liknande slag. Beträffande de två opinionsundersökningar som sökanden lade fram, fann invändningsenheterna att den från år 1994 inte var relevant, eftersom den avsåg hur känt varumärket Jägermeister, inte det äldre varumärket, var på marknaden. Vad gäller opinionsundersökningen från år 1999 konstaterade invändningsenheterna i sina beslut angående de invändningar som är föremål för målen T-81/03 och T-82/03 att sökanden inte inom den fastställda fristen för komplettering av invändningarna hade ingett en avbildning av den teckning som hade visats upp för de personer som hade tillfrågats i undersökningen. I sitt beslut angående den invändning som är föremål för mål T-103/03 beaktade invändningsenheten vidare inte denna undersökning, vilken hade redovisats i sin helhet inom utsatt tid, med motiveringen dels att det inte hade visats att ordelementet venado especial har samma inverkan inom andra relevanta territorier, utanför Spanien, som på allmänheten i det landet, dels att det var tillräckligt med en risk för förväxling i Spanien för att ansökan avseende det ifrågasatta varumärket

skulle avslås i sin helhet. Slutligen koncentrerade invändningsenheten i samma beslut sin bedömning på risken för förväxling mellan det sökta varumärket i detta mål och det äldre varumärket och jämförde inte det sökta varumärket med det andra äldre varumärket.

- 14 Den 25 april (mål T-82/03) och den 10 maj 2002 (målen T-81/03 och T-103/03) överklagade intervenienten, med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94, ovannämnda tre beslut av invändningsenheterna.
- 15 Genom beslut av den 19 december 2002 (ärende R 412/2002-1, som är föremål för talan i mål T-81/03, och ärende R 382/2002-1, som är föremål för talan i mål T-82/03) och av den 14 januari 2003 (ärende R 407/2002-1, som är föremål för talan i mål T-103/03) (nedan gemensamt kallade de angripna besluten) biföll första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån intervenientens överklaganden och avslog därmed sökandens invändningar. De angripna besluten delgavs sökanden den 2 januari (målen T-81/03 och T-82/03) respektive den 20 januari 2003 (mål T-103/03).
- 16 Överklagandenämnden fann i huvudsak att trots att vissa omtvistade varor, som omfattas av klasserna 32 och 33, är av samma slag, fanns det ingen trängande anledning att tro att det föreligger en risk för förväxling mellan de sökta varumärkena och det äldre varumärket hos den breda allmänheten i någon del av gemenskapen, på grund av de visuella och fonetiska skillnaderna mellan dessa varumärken och att det inte föreligger någon större begreppsmässig likhet mellan dem. Den slutsatsen, som väsentligen grundar sig på överklagandenämndens jämförelse mellan de motstående kännetecknen, stöds av hur vanligt det är med en teckning av en hjort eller ett hjorthuvud som symbol för ett dryckessortiment, vilket åtta registreringar av gemenskapsvarumärken och en sökning i Förenade kungarikets varumärkesregister som överklagandenämnden genomförde på eget initiativ vittnar om.

- 17 Vad beträffar de två opinionsundersökningarna som sökanden lade fram bekräftade överklagandenämnden i sina beslut av den 19 december 2002 (målen T-81/03 och T-82/03) väsentligen och med samma motivering invändningsenheternas slutsatser. I sitt beslut av den 14 januari 2003 (mål T-103/03) bekräftade överklagandenämnden också invändningsenhetens slutsats att undersökningen från år 1994 inte var relevant. Vad gäller undersökningen från år 1999 fann överklagandenämnden att resultatet inte visade hur tyska konsumenter uppfattade bilden av ett hjorthuvud som var annorlunda än bilden på ett hjorthuvud i sökandens varumärke jämte de utländska orden venado especial. Enligt överklagandenämnden är det svårt att tro att konsumenterna i det fallet fortfarande skulle associera bilden i fråga till en av sökandens varor (Mast-Jägermeister). Även om nämnden höll med om att det äldre varumärket har en större särskiljningsförmåga i Tyskland innebär det följaktligen inte alls att den tyska allmänheten skulle förväxla det sökta varumärket med det hjorthuvud som fungerar som kännetecken för sökandens varor. Slutligen instämde överklagandenämnden i samma beslut i invändningsenhetens resonemang om att vid bedömningen av risken för förväxling i detta ärende endast ta hänsyn till det äldre varumärket, som nämnts ovan i punkt 5, vilket är mer likt det sökta varumärket. Vid risk för förväxling mellan det sökta och det äldre varumärket skulle det vara meningslöst att bedöma det andra äldre varumärket. Omvänt skulle, vid avsaknad av risk för förväxling mellan det sökta och det äldre varumärket, denna risk *a fortiori* vara utesluten mellan det sökta och det andra äldre varumärket.

Parternas yrkanden

- 18 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara de angripna besluten, och

- förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

19 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand

— ogiltigförklara de angripna besluten, och

— förplikta intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna eller förplikta vardera parten att bära sin rättegångskostnad, eller

— i andra hand

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

20 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

- 21 Vid förhandlingen återkallade harmoniseringsbyrån sitt yrkande att intervenienten skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, för det fall talan bifölls, och angav att vardera parten i det fallet borde förpliktas att bära sin rättegångskostnad. Förstainstansrätten noterade denna ändring i förhandlingsprotokollet.
- 22 Vid förhandlingen lade intervenienten till ett yrkande om rättegångskostnaderna, nämligen att harmoniseringsbyrån skulle förpliktas att ersätta intervenientens rättegångskostnad om de angripna besluten ogiltigförklarades. Till stöd för detta yrkande anförde intervenienten att harmoniseringsbyrån beträffande förstahandsyrkandet hade ställt sig bakom sökandens yrkande om ogiltigförklaring av de angripna besluten. Det framgår av domstolens dom av den 12 oktober 2004 i mål C-106/03 P, Vedial mot harmoniseringsbyrån (REG 2004, s. I-9573), punkt 26, att denna inställning från harmoniseringsbyråns sida strider mot skyddet för intervenientens berättigade förväntningar. Intervenienten kunde förvänta sig att harmoniseringsbyrån inför förstainstansrätten skulle försvara de beslut som fattats av dess egen överklagandenämnd. Förstainstansrätten noterade denna ändring i förhandlingsprotokollet.

Upptagande till sakprövning av harmoniseringsbyråns förstahandsyrkande

Parternas argument

- 23 Harmoniseringsbyrån anser att dess förstahandsyrkande — att de angripna besluten skall ogiltigförklaras — kan tas upp till sakprövning. Byrån har därvid åberopat rättspraxis enligt vilken den inte är skyldig att alltid försvara beslut från en överklagandenämnd, utan får ställa sig bakom ett yrkande som framställts av sökanden eller överlåta till förstainstansrätten att pröva yrkandet (förstainstansrättens dom av den 30 juni 2004 i mål T-107/02, GE Betz mot harmoniseringsbyrån, Atofina Chemicals (BIOMATE), REG 2004, s. II-1845, punkterna 34 och 36).

Förstainstansrättens bedömning

- 24 Det skall anges att harmoniseringsbyrån genom detta förstahandsyrkande vill att förstainstansrätten skall ogiltigförklara de angripna besluten. Till stöd för detta yrkande har harmoniseringsbyrån framfört argument som syftar till att visa att överklagandenämnden gjorde fel som fann att det inte förelåg någon risk för förväxling i detta fall.
- 25 Förstainstansrätten erinrar om att harmoniseringsbyrån i ett mål angående en talan mot ett beslut av en överklagandenämnd som fattats i ett invändningsförfarande genom sin inställning inför förstainstansrätten inte kan ändra ramen för rättegången, vilken bestäms av de yrkanden och omständigheter som framställts och åberopats av den som ansökt om registrering och invändaren (domen i det ovan i punkt 22 nämnda målet Vedral mot harmoniseringsbyrån, punkt 26; se förstainstansrättens dom av den 1 februari 2006 i de förenade målen T-466/04 och T-467/04, Dami mot harmoniseringsbyrån — Stilton Cheese Makers (GERONIMO STILTON), REG 2006, s. II-183, punkt 29 och där angiven rättspraxis).
- 26 Det följer däremot inte av denna rättspraxis att harmoniseringsbyrån är skyldig att yrka att en talan som väcks mot ett beslut av en av dess överklagandenämnder skall ogillas. Även om harmoniseringsbyrån saknar saklegitimation och därmed rätt att väcka talan mot ett beslut som fattats av en överklagandenämnd, så är den inte skyldig att alltid försvara sådana beslut när de är föremål för talan vid förstainstansrätten eller yrka att talan som väcks mot ett sådant beslut skall ogillas (domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet BIOMATE, punkt 34, och domen i det ovan i punkt 25 nämnda målet GERONIMO STILTON, punkt 30).
- 27 Det finns således inget som hindrar att harmoniseringsbyrån ställer sig bakom ett yrkande som framställts av sökanden eller endast överlåter till förstainstansrätten att pröva yrkandet, samtidigt som den redogör för de argument som den anser att förstainstansrätten kan ha nytta av att känna till (domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet BIOMATE, punkt 36, dom av den 25 oktober 2005 i mål T-379/03, Peek & Cloppenburg mot harmoniseringsbyrån (Cloppenburg), REG 2005, s. II-4633, punkt 22, och domen i det ovan i punkt 25 nämnda målet GERONIMO STILTON, punkt 31).

- 28 Harmoniseringsbyrån kan däremot inte framställa yrkanden om ogiltigförklaring eller ändring av överklagandenämndens beslut med avseende på en punkt som inte är omnämnd i ansökan eller åberopa grunder som inte är nämnda i ansökan (domarna i det ovan i punkt 22 nämnda målet Vedral mot harmoniseringsbyrån, punkt 34, i det ovan i punkt 27 nämnda målet Cloppenburg, punkt 22, och i det ovan i punkt 25 nämnda målet GERONIMO STILTON, punkt 32).
- 29 Det skall i detta fall konstateras att harmoniseringsbyrån inom ramen för sitt förstahandsyrkande anfört argument uteslutande till stöd för sökandens yrkanden, enligt vilka överklagandenämnden gjorde fel som fann att det inte förelåg någon risk för förväxling mellan de motstående varumärkena, åtminstone i Spanien. Harmoniseringsbyråns förstahandsyrkande och dess argument till stöd för detta kan därför tas upp till prövning, eftersom de inte går utöver sökandens yrkanden och argument.

Prövning i sak

- 30 Sökanden har i vart och ett av målen åberopat två grunder, avseende för det första åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 och för det andra åsidosättande av artikel 73 i samma förordning. Den första grunden skall prövas först.

Parternas argument

- 31 Sökanden har hänvisat till rättspraxis angående bedömningen av risken för förväxling och hävdar att eftersom det äldre varumärket är ett gemenskapsvaru-

märke måste denna risk bedömas utifrån omsättningskretsen i hela Europeiska unionen. Såsom framgår av artikel 8.4 i förordning nr 40/94 skulle det dock vara tillräckligt om det förelåg risk för förväxling åtminstone i en relevant del av Europeiska unionen, exempelvis i en hel medlemsstat.

32 Sökanden anser att överklagandenämnden gjorde rätt som fann att de berörda varorna är av samma eller liknande slag. Däremot har sökanden kritiserat nämndens jämförelse mellan kännetecknen.

33 Sökanden har därvid hävdad för det första att överklagandenämnden tillmätt ordet venado, eller, beträffande mål T-103/03 orden venado especial, alltför stor vikt. Med hänsyn till betydelsen av ordet venado på spanska (hjort), är det för en spanstalande konsument inte mer än en beskrivning av den bild som ingår i de sökta varumärkena. Den bilden intar redan genom sin storlek en dominerande plats i de sökta varumärkena. Ordet venado kan således inte, eftersom det endast beskriver figurelementet, av den spanstalande allmänheten anses vara framträdande. Ordet especial, som bara förekommer i det sökta varumärke som är föremål för mål T-103/03, har ingen annan innebörd än "speciell" och torde därför förstås av omsättningskretsen som en anvisning om att varan i fråga är en förbättrad eller modifierad vara från samma tillverkare. Liknande begrepp används ofta och saknar särskiljningsförmåga.

34 Även utanför den spanstalande kretsen kan det omöjligt förnekas att de motstående kännetecknen liknar varandra, eftersom de sökta varumärkena innehåller elementet venado. Enligt sökanden är det, när det äldre varumärket bara består av ett figurkännetecken, figurelementet i ett sammansatt yngre varumärke — det vill säga ett ord- och figurmärke — som leder till förväxling. Ordelementet i sistnämnda varumärke skulle förvisso kunna öka risken för förväxling ytterligare, såsom i detta fall, då det elementet begreppsmässigt motsvarar figurelementet i de sökta varumärkena. Däremot anser sökanden att ordelementet i ett yngre sammansatt kännetecken inte i något fall kan förstärka skillnaden mellan detta kännetecken och ett äldre varumärke som inte innehåller något ordelement,

eftersom en jämförelse mellan det ordelementet och det äldre figurmärket redan från början är utesluten. Enligt sökanden kommer allmänheten att jämföra den bild av det äldre figurmärket som de har i minnet med figurelementet i det yngre varumärket. Om denna fråga bedömdes annorlunda skulle det helt enkelt innebära att det äldre figurkännetecknet fick återges, i identisk eller nästan identisk form, i ett yngre kännetecken, eftersom då vilket ord som helst skulle kunna läggas till detta, inklusive ett som inte var mer än en ren beskrivning i ord av figurkännetecknet.

35 Enligt sökanden skiljer sig förevarande fall från den situation då både det äldre och det sökta varumärket består av en kombination av ord- och figurelement. I en sådan situation skulle det ibland kunna inträffa att det äldre varumärkets ordelement var så särskiljande att omsättningskretsen bara kom ihåg detta varumärke genom dess ordelement och endast fäste avgörande vikt vid ordelementet i de motstående kännetecknen när de träffade på ett yngre ord- och figurkännetecken.

36 Av detta följer att figurelementet i de sökta varumärkena skall beaktas såsom avgörande element vid jämförelsen mellan de motstående kännetecknen, detta i synnerhet som de varor som dessa avser är vardagsprodukter som oftast inhandlas när kunden får syn på dem, vilket ger figurelementet en särskild betydelse.

37 För det andra har sökanden gjort gällande att överklagandenämnden felaktigt tog hänsyn till färgarrangemanget i de sökta varumärkena i detta sammanhang. Registreringen av det äldre varumärket i svartvitt omfattar alla arrangemang i färg, inklusive att guld används på den cirkelformade ramen och för konturerna av hjorthuvudet. Det är inte heller relevant att det sökta varumärket i mål T-103/03

omges av en ram av svarta och röda linjer och därmed skulle kunna ge intryck av att vara en etikett. Ramen är en grundläggande geometrisk figur som omsättningskretsen inte tillmäter någon betydelse. Dessutom består även det andra äldre varumärket av en etikett, och det äldre varumärket återges ofta på etiketter.

38 För det tredje anser sökanden att överklagandenämnden fäste alltför stor vikt vid detaljskillnader mellan de sökta varumärkena och det äldre varumärket, jämfört med deras mycket stora likheter. Omsättningskretsen håller bara ett ungefärligt intryck av figurkännetecknen i minnet, inte detaljer såsom att hjortens päls i det äldre varumärket är grovt skisserad och dess huvud tecknat som en gravyr, till skillnad från i de sökta varumärkena. Detsamma gäller hjorthornen, som är avskurna i de sökta varumärkena men återges i sin helhet i det äldre varumärket. Vidare innehåller de sökta varumärkena till skillnad från det äldre varumärket inget kors inuti en gloria.

39 Sökanden anser att helhetsintrycket av det äldre varumärket kännetecknas av avbildningen av ett hjorthuvud i form av ett porträtt, inuti en cirkel, riktat direkt mot betraktaren. Den imaginära linje som går från pannan via nospartiet till mulen på hjorten följer djurets hals vertikalt. Öronen är vinklade ungefär 45 grader i förhållande till denna vertikala linje och hornen börjar precis bakom öronen.

40 De sökta varumärkena kännetecknas också av en sådan imaginär rät linje som följer hjortens hals och går från pannan via nospartiet till mulen. Hjortens öron är också placerade i ungefär 45 graders vinkel i förhållande till denna vertikala linje och hornen börjar också precis bakom öronen. Slutligen är hjortens huvud, både i de sökta varumärkena och i det äldre varumärket, avskuret av en cirkel i halshöjd. De två teckningarna kännetecknas av deras betydande symmetri och är båda stiliserade avbildningar av ett hjorthuvud, med en endast något högre abstraktionsgrad i de

sökta varumärkena. Tvärtemot vad överklagandenämnden fann, är cirklarna runt de två hjorthuvudena inte bara ett dekorativt tillägg utan avgränsar de båda bilderna och ger dem deras form. Detta element förstärker likheten i helhetsintryck mellan de motstående kännetecknen. Den rektangulära ram som ingår i två av de sökta varumärkena (målen T-81/03 och T-103/03) är däremot bara ett dekorativt tillbehör, som omsättningskretsen inte lägger märke till.

- 41 Det är dessutom slående att hjorthuvudet i de sökta varumärkena är lätt likartat hjorthuvudet i de äldre varumärkena. Om man förstorar bilden på hjorthuvudet i det äldre varumärket och "zoomar in" hjorthuvudet, försvinner hornen även där bakom cirkeln. Denna effekt ökar risken för förväxling mellan de motstående kännetecknen till följd av den oklara minnesbild som omsättningskretsen har av dessa kännetecken.
- 42 Sökanden har även hävdad att avsaknaden av ett kors omgivet av en gloria i de sökta varumärkena inte är tillräckligt för att särskilja kännetecknen. För det första finns intrycket av strålar med i de sökta varumärkena, mer specifikt som en del av den cirkel som ingår i figurelementet i dessa märken. För det andra skulle de sökta varumärkena kunna uppfattas som en moderniserad variant av det äldre varumärket. Överklagandenämnden gjorde fel som inte godtog det sistnämnda argumentet av den anledningen att skillnaderna mellan kännetecknen är alltför påtagliga. Enligt sökanden väger dessa skillnader, med hänsyn till de omständigheter som sökanden anfört, lätt jämfört med likheten mellan kännetecknen. Dessutom framgår det av intervenientens tidigare varumärken att detta företag själv har moderniserat sitt kännetecken.
- 43 Förevarande mål skiljer sig dessutom från dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL (REG 1997, s. I-6191). För det första hade domstolen i det målet att lämna ett förhandsavgörande, inte att bedöma risken för förväxling mellan

de motstående kännetecknen. För det andra har ordet venado en faktisk betydelse i den spansktalande världen, nämligen hjort, i motsats till vad som var fallet med ordet sabèl i nämnda mål. Ordet venado har följaktligen ingen självständig betydelse vid en jämförelse mellan varumärkena i fråga, eftersom det beskriver den bild som ingår i de sökta varumärkena. För det tredje ingår ordet sabèl som en integrerad del av varumärkets figurelement, medan ordet venado återges separat från figurelementet i de sökta varumärkena. För det fjärde, och framför allt, handlar likheten mellan de aktuella varumärkena inte bara om en likhet mellan motiven i fråga, utan dessa motiv har också avbildats på ett synnerligen likartat sätt.

- 44 Den omständigheten att tre olika invändningsenheter vid harmoniseringsbyrån, med olika sammansättningar, oberoende av varandra kom fram till slutsatsen att det föreligger en likhet mellan de sökta varumärkena och det äldre varumärket visar att de främsta argumenten talar för att det föreligger risk för förväxling. Även beslut nr 3006/2000, fattat av tredje invändningsenheten den 12 december 2002, utmynnade i en liknande slutsats.
- 45 Slutligen anser sökanden att det med hänsyn till likheten mellan de motstående kännetecknen inte är nödvändigt att visa att det äldre varumärket har särskiljningsförmåga.
- 46 I alla händelser anser sökanden att även om företaget i målen T-81/03 och T-82/03 visserligen inte inom föreskriven tid redovisade det figurmärke som låg till grund för den andra opinionsundersökningen, som genomfördes år 1999, beskrev det åtminstone detta märke i sin inlägga av den 27 september 2000 till invändningsenheterna så, att det inte kvarstod några oklarheter mellan parterna i denna fråga. Intervenienten har för övrigt till fullo förstått innehållet i och grunden för nämnda opinionsundersökning och har inte bestritt resultatet av undersökningen utan nöjt sig med att åberopa att den bara avsåg Tyskland. I mål T-103/03, där det kännetecknet som var föremål för undersökningen redovisades inom föreskriven tid, har sökanden hävdade att överklagandenämnden gjort sig skyldig till felaktig

rättstillämpning genom att inte ta hänsyn till resultatet från undersökningen därför att den inte berörde frågan om allmänhetens reaktion på ett kännetecken innehållande ordelementet venado especial. Sökanden anser slutligen att det kännetecken som låg till grund för undersökningen, vilket består av ett hjorthuvud utan kors, finns registrerat i sökandens namn både som nationellt varumärke i Tyskland och som internationellt varumärke.

47 Harmoniseringsbyrån anser att det i de förevaranden målen är beslutet från invändningsenheterna, och tredje överklagandenämndens beslut i ärende R 213/2001-3, som innehåller den korrekta uttolkningen av kriterierna enligt rättspraxis för att bestämma huruvida det föreligger risk för förväxling mellan de omtvistade figurmärkena.

48 Harmoniseringsbyrån har för det första anfört att omsättningskretsen i detta fall är konsumenterna inom gemenskapen, detta med hänsyn till att det äldre varumärket är registrerat på gemenskapsnivå. Enligt rättspraxis räcker det dock att det föreligger en risk för förväxling i en del av gemenskapen för att en ansökan om registrering skall avslås, till följd av principen om gemenskapsvarumärkets enhetliga karaktär. Det är alltså tillräckligt att det föreligger risk för förväxling i Spanien för att de ifrågasatta registreringsansökningarna skall avslås i sin helhet.

49 Harmoniseringsbyrån har för det andra jämfört de varor som de motstående varumärkena avser och anslutit sig till den ståndpunkt som sökanden intog i förfarandet vid harmoniseringsbyrån, det vill säga att skillnaderna i tillämpning som intervenienten påvisat inte kunde beaktas, eftersom de varor som avses med de sökta varumärkena som omfattas av klass 33, nämligen "rom och romlikörer och brännvin", innefattas av det mer allmänna begreppet spritdrycker, som det äldre varumärket registrerats för. Likaledes kan "mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer", som avses med de sökta

varumärkena och omfattas av klass 32, innefattas av den mer allmänna kategorin icke alkoholhaltiga drycker, som det äldre varumärket avser. Följaktligen rör det sig i detta fall om varor av samma slag.

- 50 Vad gäller "safter och andra koncentrat för framställning av drycker", som avses med de sökta varumärkena och omfattas av klass 32, är dessa varor mycket likartade de icke alkoholhaltiga drycker som det äldre varumärket täcker in, då de båda varukategorierna har samma slutkonsumenter och konkurrerar direkt med varandra på marknaden. Harmoniseringsbyrån har därvid anfört att de som tillverkar icke alkoholhaltiga drycker kan sälja sina varor i två former, antingen som slutprodukter färdiga för konsumtion eller i pulver- eller flytande form (safter och koncentrat för framställning av drycker) som kräver att vatten, med eller utan kolsyra, tillsätts. I det senare fallet blir slutprodukten en icke alkoholhaltig dryck som i de flesta fall inte skiljer sig alls från den konsumtionsfärdiga varan.
- 51 Harmoniseringsbyrån anser att överklagandenämnden gjorde rätt som fann att vissa av de omtvistade varorna var av samma slag och har tillagt att de andra varorna, som överklagandenämnden inte ansåg vara av samma slag, på ett påtagligt sätt är av liknande slag. Byrån har även konstaterat att de omtvistade varorna är gängse konsumentvaror.
- 52 Vad för det tredje gäller jämförelsen mellan de motstående kännetecknen har harmoniseringsbyrån anfört att såväl det äldre varumärket som de sökta varumärkena i visuellt hänseende innehåller figurelement väsentligen bestående av en avbildning av ett hjorthuvud sett framifrån, omgivet av en cirkel. De skiljer sig åt vad gäller stilen på avbildningen, hur stor del av huvudet som syns, genom att det äldre varumärket innehåller ett kors inuti en gloria placerad mellan hornen, genom att det i de sökta varumärkena har lagts till ett ordelement, nämligen "venado" eller "venado especial", och genom att de sökta varumärkena i målen T-81/03 och T-103/03 omges av en rektangulär ram.

- 53 Harmoniseringsbyrån anser att trots att de sökta varumärkena innehåller ordelementet venado eller venado especial, upplevs figurelementen i visuellt hänseende som dominerande, till följd av deras placering, iögonfallande utseende och storlek. Vad gäller drycker är det dessutom vanligt förekommande att varumärket omsluts av en rektangel, som en etikett, såsom i de varumärken som är föremål för målen T-81/03 och T-103/03. Vad gäller det äldre varumärket anser harmoniseringsbyrån att korset inuti en gloria visserligen syns tydligt men inte har någon dominerande placering jämfört med avbildningen av djurhuvudet.
- 54 I fonetiskt hänseende har harmoniseringsbyrån konstaterat att de äldre varumärkena är rena figurmärken. Om de omtalas muntligt sker det följaktligen genom att teckningen beskrivs för någon för att denne skall kunna identifiera kännetecknet i fråga. Det kan således inte uteslutas att allmänheten i Spanien hänvisar till kännetecknet genom benämningen på det tecknade djuret, det vill säga "venado" (hjort). De sökta varumärkena omtalas för sin del muntligen genom de ord de innehåller, alltså "venado" respektive "venado especial".
- 55 I begreppsmässigt hänseende har harmoniseringsbyrån påpekat att spanska konsumenter uppfattar ordet venado som beteckningen på ett djur vars egenskaper motsvarar det som avbildas i figurelementet. I helhetsintrycket av de sökta varumärkena utgör detta ord inte, för allmänheten i Spanien, ett självständigt element, utan uppfattas som tydligt kopplat till figurelementet, vilket spelar en betydande roll för denna, då det enda ordelementet i de sökta varumärkena är benämningen på det avbildade djuret. Av detta följer att figurelementet i de sökta varumärkena får en avgörande betydelse för hur de spanska konsumenterna uppfattar dessa märken.
- 56 Mot denna bakgrund anser harmoniseringsbyrån att följande omständigheter skall beaktas vid helhetsbedömningen av risken för förväxling i detta fall. Det första är figurelementet i de sökta varumärkena, som torde uppfattas som en beståndsdel som drar till sig konsumentens uppmärksamhet. Det kors inuti en gloria som ingår i det äldre varumärket är inte en dominerande beståndsdel i det helhetsintryck som detta varumärke ger. Det andra är ordelementet venado eller venado especial i de sökta

varumärkena, som de spanska konsumenterna torde uppfatta som nära knutet till figurelementet i dessa varumärken, eftersom det rör sig om det ord som betecknar det avbildade djuret. Den tredje omständigheten är att den idé som återspeglas i figurelementen i de omtvistade kännetecknen och som är det element som drar till sig konsumentens uppmärksamhet är densamma, nämligen ett hjorthuvud sett framifrån inuti en cirkel. Detta har i sig normal särskiljningsförmåga. Den fjärde omständigheten är att de omtvistade varorna är av samma slag eller på ett påtagligt sätt av liknande slag och att det för övrigt är fråga om gängse konsumentvaror som genomsnittskonsumenten inte ägnar någon större uppmärksamhet vid inköpstillfället.

- 57 Harmoniseringsbyråns slutsats, som är densamma som invändningsenheternas och den motsatta mot överklagandenämndens bedömning i de angripna besluten, är att om omsättningskretsen inte, såvitt avser figurelementet i de sökta varumärkena, tillmäter ordet venado en särskild innebörd, föreligger det risk för förväxling mellan de omtvistade kännetecknen, eftersom de beståndsdelar som utgör de sökta varumärkena hänger tydligt samman i begreppsmässigt hänseende.
- 58 Först i andra hand har harmoniseringsbyrån yrkat att talan skall ogillas, för det fall förstainstansrätten instämmer i överklagandenämndens slutsats att det inte föreligger någon risk för förväxling mellan de motstående kännetecknen.
- 59 Slutligen har harmoniseringsbyrån, vad gäller beaktandet av de två opinionsundersökningar som sökanden åberopat till styrkande av att de äldre varumärkena är notoriskt kända i Tyskland, i målen T-81/03 och T-82/03 anslutit sig till överklagandenämndens och invändningsenheternas inställning att den första undersökningen inte var relevant och den andra inte giltig på grund av att den inte redovisades i sin helhet inom den föreskrivna fristen. I mål T-103/03 anser harmoniseringsbyrån däremot att förstainstansrätten bör beakta den undersökning som utfördes i Tyskland år 1999 (se ovan punkt 12) för det fall att den skulle finna att det inte föreligger någon risk för förväxling mellan de motstående varumärkena i Spanien, eftersom den undersökningen redovisades i sin helhet inom den föreskrivna fristen.

- 60 Intervenienten har för det första bestritt sökandens påstående att de sökta varumärkenas ordelement inte borde beaktas vid jämförelsen, eftersom de äldre varumärkena är rena figurmärken. Enligt intervenienten skulle den metoden, där ingen hänsyn alls tas till ordelementen, inte innebära någon jämförelse mellan helhetsintrycket av varumärkena med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar, såsom krävs enligt rättspraxis.
- 61 Intervenienten anser inte att överklagandenämnden lade alltför stor vikt vid ordet venado och venado especial. För det första framhävs dessa beståndsdelar, som utgör en tredjedel av de sökta varumärkena och är skrivna med versaler i kraftig stil och, vad gäller de sökta varumärkena i målen T-81/03 och T-103/03, i rött, på detta sätt för att dra till sig konsumentens uppmärksamhet på ett avgörande sätt. För det andra försvagas det äldre varumärkets särskiljningsförmåga av att det finns flera varumärken som innehåller avbildningar av hjorthuvuden eller hjortkroppar och används som symbol för drycker. Bilden av hjorten skall därför betraktas som en vanligt förekommande beståndsdel som ett enskilt företag inte kan hävda någon ensamrätt till. Det skulle ge det företaget ett osedvanligt privilegium. Eftersom denna bild av denna anledning har en nedsatt betydelse vid jämförelsen, kan den inte anses vara den dominerande beståndsdelen i de sökta varumärkena.
- 62 Intervenienten har även bestritt att de motstående varumärkena skulle vara identiska i fonetiskt hänseende. Företaget har därvid gjort gällande att genomsnittskonsumenten alltid kommer att använda orden venado och venado especial för att fråga efter dessa varor, oberoende av vilka bilder som förekommer på flaskorna. Vad gäller sökandens varor anser intervenienten att tyska konsumenter även fortsättningsvis kommer att fråga efter dessa under namnet Mast-Jägermeister, med tanke på hur notoriskt känt sökandens varumärke innehållande ett hjorthuvud är, något som framgår av den undersökning som sökanden lade fram inför harmoniseringsbyrån. Intervenienten vet inte hur spanska konsumenter kommer att benämna sökandens varumärke men anser att även de troligen kommer att använda namnet Mast-Jägermeister eller, om de benämner det utifrån teckningen, uttrycket cabeza de ciervo, då ordet ciervo är mer vanligt förekommande i spanska språket än "venado".

- 63 Vad gäller andra länder än Spanien anser intervenienten att genomsnittskonsumenten inte förstår orden venado och venado especial och inte associerar dessa med bilden på hjorten. De sökta varumärkena uppfattas därför i de länderna som påhittade. Intervenienten har vidare gjort gällande att företaget registrerat ordmärket VENADO vid harmoniseringsbyrån utan invändning från sökanden. Sistnämnda företag har inte heller invänt mot ett antal ord- och figurmärken innehållande samma ord jämte bilden på hjorthuvudet som intervenienten låtit registrera i Spanien, vilket det borde ha gjort om den eventuella risken för förväxling hade varit begränsad till den staten.
- 64 I visuellt hänseende anser intervenienten att det finns odiskutabla skillnader mellan det äldre varumärket och de sökta varumärkena, vilka togs upp i de angripna besluten. Intervenienten har dessutom hävdats att ordelementet i de sökta varumärkena får betydelse för jämförelsen mot bakgrund av den begränsade särskiljningsförmågan hos avbildningen av hjorthuvudet. Ordelementet venado eller venado especial framhävs genom stora bokstäver i färg för att dra till sig konsumentens uppmärksamhet, till och med mer än teckningen.
- 65 Enligt intervenienten är det uteslutet att konsumenterna uppfattar de sökta varumärkena som moderna versioner av det äldre varumärket, eftersom de sökta varumärkena inte innehåller Sankt Hubertskorset, som sökanden betraktar som en beståndsdel som tydligt framhävs i det äldre varumärket, utan innehåller en ny karakteristisk beståndsdel, nämligen orden venado eller venado especial. Intervenienten har påpekat att moderniserade versioner av varumärken i allmänhet innefattar deras mest karakteristiska beståndsdelar och att eventuella nya beståndsdelar som införs i regel inte är särskilt framträdande. Den omständigheten, som sökanden har åberopat, att intervenienten själv påstått ha moderniserat sina varumärken, är helt irrelevant för bedömningen av risken för förväxling mellan de motstående varumärkena.

- 66 Intervenienten delar överklagandenämndens uppfattning att varumärkena inte är identiska i begreppsmässigt hänseende, mot bakgrund bland annat av att det äldre varumärket innehåller en ytterligare beståndsdel, nämligen Sankt Hubertskorset, medan de sökta varumärkena i stället innehåller orden venado eller venado especial.
- 67 Intervenienten har framhållit att även om det föreligger en viss begreppsmässig likhet mellan de motstående varumärkena, följer det av domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL att denna likhet endast kan leda till risk för förväxling om det motstående varumärket har en speciell särskiljningsförmåga, antingen genom att särskiljningsförmågan är ursprunglig eller till följd av att varumärket är notoriskt känt hos allmänheten. Det äldre varumärket har dock ingen sådan speciell förmåga. För det första begränsas dess ursprungliga särskiljningsförmåga av att det finns andra varumärken som avser samma varor och innehåller avbildningar av hjortar eller andra hjortdjur, såsom intervenienten visade inför överklagandenämnden utan att bli motsagd av sökanden. För det andra har det inte bevisats att det äldre varumärket är notoriskt känt, då de opinionsundersökningar som sökanden lade fram inte godtogs.
- 68 Intervenienten har i alla händelser erinrat om att undersökningen från år 1999 grundade sig på avbildningen av ett hjorthuvud utan korset, inte på det äldre varumärket. Det är inte relevant att denna avbildning även hade registrerats som varumärke i sökandens namn, eftersom detta varumärke, som inte legat till grund för sökandens invändningar eller åberopats inför överklagandenämnden, enligt rättspraxis inte kan åberopas för första gången inför förstainstansrätten.
- 69 Intervenientens slutsats är att överklagandenämnden gjorde rätt som fann att det, med hänsyn till skillnaderna mellan de omtvistade varumärkena och till att de äldre varumärkena inte har någon speciell särskiljningsförmåga, inte föreligger någon risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 i detta fall.

Förstainstansrättens bedömning

- 70 Enligt ordalydelsen i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 skall det sökta varumärket inte registreras om innehavaren av ett äldre varumärke invänder och ”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 att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket”.
- 71 Enligt fast rättspraxis föreligger risk för förväxling om det finns risk för att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företaget med ekonomiska band (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i mål T-104/01, Oberhauser mot harmoniseringsbyrån — Petit Liberto (Fifties), REG 2002, s. II-4359, punkt 25; se även analogt 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).
- 72 Enligt samma rättspraxis skall det vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling hos allmänheten göras en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (se analogt domarna i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL, punkt 22, och i de ovan i punkt 71 nämnda målen Canon, punkt 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 18, och Fifties, punkt 26).
- 73 Denna helhetsbedömning skall, vad gäller varumärkenas visuella likhet, ljudlighet eller begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena åstadkommer med hänsyn särskilt till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar. Det kan i detta sammanhang inte uteslutas att den begreppsmässiga likhet som följer av att de två varumärkena använder bilder som överensstämmer till sitt begrepps innehåll skulle kunna skapa risk för förväxling i det fall där det äldre varumärket har en speciell särskiljningsförmåga, antingen såsom ursprunglig

särskiljningsförmåga eller på grund av att varumärket är notoriskt känt hos allmänheten (se analogt domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL, punkterna 23 och 24).

- 74 Vid helhetsbedömningen av risken för förväxling föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland varumärkeslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten. Låg varu- eller tjänsteslagslikhet kan således kompenseras av hög varumärkeslikhet och omvänt (se analogt domarna i de ovan i punkt 71 nämnda målen Canon, punkt 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19, och Fifties, punkt 27).
- 75 Den uppfattning som genomsnittskonsumenten av de ifrågavarande varorna och tjänsterna har av varumärkena är av avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av risken för förväxling. Genomsnittskonsumenten uppfattar vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka varumärkets olika detaljer (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 71 nämnda målet Fifties, punkt 28, och dom av den 3 mars 2004 i mål T-355/02, Mühlens mot harmoniseringsbyrån — Zirh International (ZIRH), REG 2004, s. II-791, punkt 41; se analogt domarna i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL, punkt 23, och i det ovan i punkt 71 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). I samband med denna helhetsbedömning förväntas genomsnittskonsumenten av varorna i fråga vara normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten. Vidare skall hänsyn tas till att genomsnittskonsumenten sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena utan måste förlita sig på en oklar minnesbild av varumärkena. Det skall även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilket varu- eller tjänsteslag det är fråga om (se analogt domarna i de ovan i punkt 71 nämnda målen Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26, och Fifties, punkt 28).
- 76 I artikel 1.2 i förordning nr 40/94 föreskrivs även att ett gemenskapsvarumärke skall ha en enhetlig karaktär, och därav följer att ett äldre gemenskapsvarumärke åtnjuter ett identiskt skydd i alla medlemsstater. Äldre gemenskapsvarumärken kan således

åberopas mot varje senare ansökan om registrering av ett varumärke som skulle vara till förfång för deras skydd, även om detta gäller endast med avseende på uppfattningen hos konsumenten i en del av gemenskapen. Härav följer att principen i artikel 7.2 i förordning nr 40/94, enligt vilken det räcker att ett absolut registreringshinder finns i endast en del av gemenskapen för att ett varumärke inte skall få registreras, även är analogt tillämplig då det föreligger ett relativt registreringshinder i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (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 59, domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet ZIRH, punkterna 35 och 36, dom 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, och av den 1 mars 2005 i mål T-185/03, Fusco mot harmoniseringsbyrån — Fusco International (ENZO FUSCO), REG 2005, s. II-715, punkt 33).

77 Slutligen erinrar förstainstansrätten om att lagenligheten av överklagandenämndernas beslut enbart skall bedömas på grundval av förordning nr 40/94, såsom den tolkas av gemenskapsdomstolen, och inte mot bakgrund av harmoniseringsbyråns tidigare beslutspraxis (förstainstansrättens dom av den 5 december 2002 i mål T-130/01 Sykes Enterprises mot harmoniseringsbyrån (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), REG 2002, s. II-5179, punkt 31, av den 3 juli 2003 i mål T-129/01, Alejandro mot harmoniseringsbyrån — Anheuser-Busch (BUDMEN), REG 2003, s. II-2251, punkt 61, och av den 6 juli 2004 i mål T-117/02, Grupo El Prado Cervera mot harmoniseringsbyrån — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), REG 2004, s. II-2073, punkt 57).

78 Av det anförda följer att det finns anledning att jämföra dels de aktuella varorna med varandra, dels de motstående kännetecknen med varandra. Det skall därvid noteras att besluten från invändningsenheten och överklagandenämnden, som sökanden och harmoniseringsbyrån åberopat (se ovan punkt 45 respektive punkt 47), angående risken för förväxling mellan andra varumärken som intervenienten ansökt om registrering för och det äldre varumärket inte är relevanta för denna bedömning, eftersom de på sin höjd visar på en viss beslutspraxis hos harmoniseringsbyrån, vilken förstainstansrätten enligt i föregående punkt nämnd rättspraxis inte kan beakta.

De äldre varumärkena i mål T-103/03

- 79 Till stöd för den invändning som är föremål för mål T-103/03 har sökanden åberopat sina två gemenskapsvarumärken som nämns ovan i punkt 5 respektive punkt 9. Det skall dock konstateras att det andra äldre varumärket liknar en etikett vars huvudelement är samma avbildning av ett hjorthuvud som i det äldre varumärket. Andra beståndsdelar tillkommer, bland annat namnet på den berörda varan, ”jägermeister”, sökandens firma och adress samt instruktioner på engelska för hur varan skall konsumeras (serve cold — keep on ice).
- 80 Mot denna bakgrund gjorde invändningsenheten och överklagandenämnden rätt som koncentrerade sin bedömning på risken för förväxling mellan det sökta varumärket i detta mål och det äldre varumärket. Om man kommer fram till att det föreligger risk för förväxling mellan det sökta varumärket i målet och det äldre varumärket, är det inte nödvändigt att beakta det andra äldre varumärket. Likaledes, om man finner att det inte föreligger någon sådan risk, gäller denna slutsats *a fortiori* för det andra äldre varumärket, vilket förutom den bild av ett hjorthuvud som även ingår i det äldre varumärket också innehåller ytterligare beståndsdelar, vilka nämns i föregående punkt, som ytterligare särskiljer det sökta varumärket i detta mål. Sökanden har dessutom själv fokuserat sin analys i ansökan i mål T-103/03 på likheterna mellan det sökta varumärket och det äldre varumärket.
- 81 Förstainstansrätten koncentrerar därför sin bedömning, även vad gäller de motstående kännetecknen i mål T-103/03, på risken för förväxling mellan det sökta varumärket i detta mål och det äldre varumärket.

Omsättningskretsen

82 De sökta varumärkena avser drycker, med eller utan alkohol. Sådana varor ingår även bland de varor som omfattas av det äldre varumärket. Eftersom drycker, med eller utan alkohol, är gängse konsumentvaror, var det rättsenligt att omsättningskretsen i de angripna besluten befanns vara allmänheten i stort, det vill säga genomsnittskonsumenten.

83 Eftersom det äldre varumärket är ett gemenskapsvarumärke är det relevanta territoriet vid bedömningen av risken för förväxling hela Europeiska unionen. Det är dock utrett att orden venado och venado especial, som ingår i de sökta varumärkena, är spanska ord vars betydelse endast är begriplig för genomsnittskonsumenter som är spansktalande. Bedömningen av risken för förväxling mellan de sökta varumärkena och det äldre varumärket i Spanien får således särskild vikt i de förevarande målen. Skulle det visa sig att det inte föreligger någon risk för förväxling mellan de sökta varumärkena och det äldre varumärket i Spanien, gäller det *a fortiori* även genomsnittskonsumenten i de andra medlemsstaterna, som inte förstår innebörden av de ovannämnda ordelementen i de sökta varumärkena. Enligt den rättspraxis som anges ovan i punkt 76 är det däremot tillräckligt att det föreligger risk för förväxling mellan de motstående varumärkena i Spanien för att de aktuella ansökningarna om registrering skall avslås, utan att det behöver bedömas huruvida det föreligger sådan risk även i Europeiska unionen i övrigt.

84 Av detta följer att bedömningen av risken för förväxling skall inledas med en prövning av hur allmänheten i Spanien uppfattar de motstående varumärkena.

Jämförelse mellan varorna

85 Överklagandenämnden fann, utan att någon av parterna invände mot det, att vissa av de varor som avses med de motstående varumärkena är av samma slag. Så är

fallet med "mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer", som omfattas av klass 32 och avses med de sökta varumärkena. De varorna är icke alkoholhaltiga drycker och således av samma slag som de "icke alkoholhaltiga drycker" som anges i samma klass och som avses med det äldre varumärket. Likaledes är "rom och romlikörer och brännvin", som omfattas av klass 33 och avses med de sökta varumärkena, av samma slag som "spritdrycker" i samma klass, som avses med det äldre varumärket (de angripna besluten i målen T-81/03 och T-103/03, punkt 23, och i mål T-82/03, punkt 20).

86 Överklagandenämnden uttalade sig inte uttryckligen om jämförelsen mellan de andra varorna som avses med de sökta varumärken och som omfattas av klass 32, det vill säga "safter och andra koncentrat för framställning av drycker", och de varor som täcks in av det äldre varumärket. Överklagandenämnden ifrågasatte dock inte invändningsenhetens bedömning att dessa varor som avses med de sökta varumärkena är av liknande slag i förhållande till de icke alkoholhaltiga drycker som omfattas av klass 32 och täcks in av det äldre varumärket. Sökanden och harmoniseringsbyrån är överens om att dessa varor är av mycket liknande slag, medan intervenienten inte har yttrat sig i frågan i sin svarsinlaga. Intervenienten har dock vid förhandlingen medgett att dessa varor är av liknande slag. Det kan konstateras att varorna i fråga är av mycket liknande slag, eftersom det, som harmoniseringsbyrån har påpekat, räcker att tillsätta vatten, med eller utan kolsyra, för att dessa varor skall bli konsumtionsfärdiga icke alkoholhaltiga drycker. Dessa varor fyller således samma slutfunktion och konkurrerar direkt med varandra på marknaden.

87 Slutsatsen blir därmed att de varor som avses med de motstående varumärkena till stor del är av samma slag och i övrigt av mycket liknande slag.

Jämförelse mellan kännetecknen

88 I de angripna besluten fann överklagandenämnden att det inte föreligger någon risk för förväxling mellan de sökta varumärkena och det äldre varumärket i någon del av

gemenskapen, detta trots att vissa av de varor som avses med varumärkena i fråga är av samma slag och är av "uppenbart liknande slag". Den slutsatsen grundar sig på vissa "tydliga och slående" skillnader mellan de motstående figurkännetecknen, såsom att de sökta varumärkena saknar Sankt Hubertskorset inuti en gloria, som tävlar med själva hjorthuvudet om att dra till sig konsumentens uppmärksamhet, skillnaderna i avbildningarna av respektive hjorthuvud samt att de sökta varumärkena innehåller ett ordelement ("venado" eller "venado especial"), stiliserat och i färg. Med anledning av dessa skillnader fann överklagandenämnden att de motstående varumärkena skulle anses vara olika i visuellt hänseende (de angripna besluten i mål T-81/03, punkterna 25, 26, 28 och 34, i mål T-82/03, punkterna 22, 23, 25 och 30, och i mål T-103/03, punkterna 25, 26 och 31).

89 Även i fonetiskt hänseende är varumärkena i fråga olika. Endast de sökta varumärkena innehåller nämligen ett ordelement. I de angripna besluten i målen T-81/03 och T-82/03 fann överklagandenämnden dessutom att invändningsenheterna felaktigt hade funnit att ordelementet i de sökta varumärkena i Spanien associerades till kännetecknens figurelement. Överklagandenämnden ansåg härvid, på grundval av ett argument som sökanden själv framfört inför invändningsenheterna, att det var mer troligt att det äldre varumärket i fonetiskt hänseende uppfattades syfta på ordet, och därmed varumärket, Jägermeister "än på ett varumärke hjort eller VENADO" (de angripna besluten i mål T-81/03, punkterna 28 och 34, i mål T-82/03, punkterna 25 och 30, och i mål T-103/03, punkterna 26 och 31).

90 Överklagandenämnden fann även att de motstående varumärkena inte uppvisade någon större begreppsmässig likhet. Även om det begrepp som de söker återge kan beskrivas som ett hjorthuvud, skiljer de sig ändå åt begreppsmässigt genom att det förekommer andra beståndsdelar, såsom Sankt Hubertskorset i det äldre varumärket och ordelementet venado eller venado especial i de sökta varumärkena (de angripna besluten i mål T-81/03, punkt 34, i mål T-82/03, punkt 30, och i mål T-103/03, punkt 31).

- 91 Utöver dessa jämförelser fann överklagandenämnden att särskiljningsförmågan hos en bild på en hjort eller ett hjorthuvud var nedsatt till följd av att detta motiv används så ofta som symbol för ett dryckessortiment, vilket åtta registreringar av gemenskapsvarumärken som intervenienten åberopat och en sökning i Förenade kungarikets varumärkesregister som överklagandenämnden själv utförde vittnar om (de angripna besluten i mål T-81/03, punkterna 27 och 34, i mål T-82/03, punkterna 24 och 30, och i mål T-103/03, punkt 32).
- 92 Vad gäller den visuella jämförelsen noterar förstainstansrätten att såväl de sökta varumärkena som det äldre varumärket innehåller figurelement bestående av bland annat ett hjorthuvud sett framifrån inuti en cirkel. Detta gemensamma figurelement intar en dominerande plats i de motstående kännetecknen, till följd av dess iögonenfallande utseende och storlek. Så är fallet trots att det har en mer abstrakt och färgrik stil i de sökta varumärkena och att cirkeln som omger detta figurelement är tandad. Ordelementen i de sökta varumärkena, att två av dessa omges av en rektangulär ram och det kors inuti en gloria som ingår i det äldre varumärket utgör förvisso synliga beståndsdelar som skiljer de motstående kännetecknen åt i visuellt hänseende. Det rör sig dock inte om dominerande beståndsdelar, till skillnad från det figurelement som är gemensamt för dessa kännetecken, det vill säga avbildningen av ett hjorthuvud sett framifrån inuti en cirkel. Med hänsyn tagen till alla dessa omständigheter i sin helhet finner förstainstansrätten, i motsats till överklagandenämnden, att de motstående varumärkena uppvisar en betydande visuell likhet.
- 93 Även överklagandenämndens slutsats att varumärkena i fråga skiljer sig åt i fonetiskt hänseende också beträffande spanska konsumenter är felaktig.
- 94 Det kan påpekas att det äldre varumärket är ett rent figurmärke. De sökta varumärkena innehåller alla tre ordet venado, som spansktalande konsumenter i fonetiskt hänseende tveklöst associerar till figurdelen i dessa varumärken. Dessa konsumenter skulle också på grund av dess betydelse kunna associera ordet till det

äldre varumärket eller använda det som beteckning för detta, eftersom det inte innehåller något ordelement. Invändningsenheterna fann av väsentligen samma skäl att de motstående kännetecknen i fonetiskt hänseende var identiska eller liknade varandra i Spanien.

95 I de angripna besluten underkände överklagandenämnden denna slutsats mot bakgrund bland annat av att det saknades ett betonat ordelement i det äldre varumärket, till skillnad från i de sökta varumärkena ("venado" eller "venado especial"). I de angripna besluten i målen T-81/03 och T-82/03 grundade sig överklagandenämnden även på ett argument som sökanden själv hade framfört inför invändningsenheterna, nämligen att det vore troligare att det äldre varumärket även i Spanien uppfattades syfta på varumärket Jägermeister än på ett varumärke hjort eller VENADO.

96 Dessa överväganden är ogrundade. Förstainstansrätten erinrar därvid om att ordet jägermeister inte förekommer i det äldre varumärket utan enbart i det andra äldre varumärket, vilket sökanden inte åberopat till stöd för de invändningar som är föremål för mål T-81/03 och T-82/03. Under dessa omständigheter finns det inget giltigt skäl varför spansktalande konsumenter i fonetiskt hänseende snarare skulle associera det äldre varumärket till ordet jägermeister än till orden hjort eller venado, vilka motsvarar det dominerande figurelementet i det äldre varumärket. Bara om det utreddes att det äldre varumärket åtnjöt renommé i Spanien skulle det eventuellt kunna förhålla sig annorlunda. Sökandens argumentation inför invändningsenheterna, som överklagandenämnden åberopat, syftade just till att påvisa ett sådant renommé, bland annat i Tyskland och i andra länder i Europeiska unionen, inklusive Spanien, inte till att upprätta en distinktion mellan de motstående varumärkena i fonetiskt hänseende, såsom överklagandenämnden felaktigt gjorde gällande. Först skall det dock konstateras att sökanden inte har åberopat någon bevisning som skulle kunna styrka det äldre varumärkets renommé i något annat land inom Europeiska unionen än Tyskland. Överklagandenämnden ansåg inte heller att det

äldre varumärket hade renommé i Spanien. Slutligen har sökanden själv övergett detta argument, då företaget i sina ansökningar endast har åberopat renommé för det äldre varumärket i Tyskland och vid förhandlingen bekräftat att det inte gjorde gällande något renommé för detta varumärke i Spanien.

- 97 I alla händelser kan den omständigheten att en spansktalande konsument känner till beteckningen Jägermeister för sökandens vara inte hindra denne från att tänka på denna vara när han vill tala om en likör kallad "venado", ett ord som han skulle kunna uppfatta som en referens till den bild som ingår i det äldre varumärket snarare än till namnet på en specifik vara. Detta är desto troligare som uttalet av ordet jägermeister inte är uppenbart för en spansktalande person, vilket gör det mer sannolikt att denne hänvisar till sökandens vara genom att beskriva det äldre varumärket.
- 98 Ovannämnda överväganden påverkas inte av intervenientens påstående att spanska konsumenter, när de talar om det djur som återfinns i det äldre varumärket, snarare skulle använda ordet ciervo, vilket påstås vara mer allmänt förekommande i spanska språket än ordet venado. Även om det antogs att så var fallet, har intervenienten inte bestritt att även det spanska ordet venado beskriver det djur som finns avbildat i det äldre varumärket. Även det ordet kan alltså få den aktuella konsumenten att tänka på sistnämnda varumärke.
- 99 Tillägget av adjektivet especial till ordet venado i det sökta varumärket i mål T-103/03 föranleder inte förstainstansrätten att göra någon annan bedömning i det målet. Det är i själva verket säkert att spanska konsumenter skulle uppfatta denna bestämning som en underordnad beståndsdel. För det första står det under ordet venado, med betydligt mindre bokstäver. För det andra gör dess betydelse på spanska (speciell) att konsumenten uppfattar varan med varumärket VENADO ESPECIAL som en variant, vad gäller karaktär eller kvalitet, av varan med varumärket VENADO.

- 100 Det begrepp som ligger till grund för figurelementet i de sökta varumärkena kan i begreppsmässigt hänseende sammanfattningsvis beskrivas som ett hjorthuvud sett framifrån inuti en cirkel eller en medalj. Ordelementet i dessa varumärken påverkar inte alls detta begrepp ur de spanska konsumenternas perspektiv, eftersom de inte uppfattar orden venado eller venado especial självständigt utan som en direkt referens till figurelementet. Det är väsentligen samma begrepp som ligger till grund för det äldre varumärket. De motstående varumärkena skall följaktligen anses likna varandra i begreppsmässigt hänseende.

Helhetsbedömning av risken för förväxling

- 101 Vad beträffar helhetsbedömningen av risken för förväxling finner förstainstansrätten, i motsats till den lösning som valdes i de angripna besluten, att skillnaderna mellan de motstående varumärkena inte är tillräckliga för att utesluta att det föreligger risk för förväxling hos den spanska genomsnittskonsumenten, med hänsyn till att de berörda varorna till stor del är av samma slag och i övrigt av mycket liknande slag och med hänsyn till de visuella, fonetiska och begreppsmässiga likheterna mellan dessa varumärken ur den nämnda omsättningskretsens perspektiv.
- 102 Framför allt är de visuella skillnaderna mellan kännetecknen inte i sig tillräckliga för att undvika all risk för förväxling hos omsättningskretsen.
- 103 För det första kan genomsnittskonsumenten, eftersom denne endast har en oklar minnesbild av ett varumärke, inte förväntas komma ihåg figurdetaljer i kännetecknen i fråga, såsom om hjorthuvudet är avbildat i en mer eller mindre realistisk stil, dimensionerna på hjorthornen eller om den cirkel som innesluter djurhuvudet är slät eller tandad.

- 104 Att de sökta varumärkena är i färg saknar väsentligen betydelse för jämförelsen med det äldre varumärket, då det sistnämnda är en svartvit bild. Genomsnittskonsumenten skulle således när denne får se de sökta varumärkena rimligen kunna tro att dessa bara är färgversionen av det äldre varumärket.
- 105 Det kors som förekommer mellan hjortens horn i det äldre varumärket kan som redan påpekats (se ovan punkt 92) inte uppfattas som den dominerande beståndsdel av den spansktalande genomsnittskonsumenten, även om det är klart synligt.
- 106 Den rektangulära ramen i de sökta varumärkena i målen T-81/03 och T-103/03 kan inte heller anses vara ett tillräckligt särskiljande element. Som sökanden och harmoniseringsbyrån med rätta har gjort gällande, är denna ram en underordnad beståndsdel som får de berörda varumärkena att se ut som en etikett. Dessutom är det mycket vanligt förekommande beträffande drycker att varumärket infogas i en rektangel — som en etikett — eftersom drycker ofta säljs på flaska.
- 107 Såsom anförts ovan torde den spansktalande genomsnittskonsumenten förstå de ordelement ("venado" och "venado especial") som bara ingår i de sökta varumärkena som en direkt referens till figurdelen i dessa varumärken. Enbart dessa beståndsdelar är därför inte tillräckliga för att särskilja de sökta varumärkena från det äldre varumärket i Spanien, eftersom spanska konsumenter även i det sistnämnda varumärket finner en bild på det djur de benämner "venado".
- 108 För det andra, och framför allt, neutraliseras de visuella skillnaderna mellan varumärkena i fråga av att en stor del av de berörda varorna är av samma slag och de övriga av liknande slag och av den fonetiska och begreppsmässiga likheten mellan dessa varumärken ur den spansktalande omsättningskretsens perspektiv.

109 Slutsatsen att det föreligger risk för förväxling mellan de motstående varumärkena i Spanien påverkas inte av intervenientens argument (se ovan punkt 63) att detta företag hade låtit registrerat ordet venado som gemenskapsvarumärke i form av ett ordmärke utan att sökanden hade invänt mot detta. Oberoende av huruvida denna faktiska omständighet kan beaktas i målet, då den inte åberopats förrän inför förstainstansrätten, räcker det att notera för det första att enbart den omständigheten att sökanden inte invänt mot registreringen av ett varumärke inte hindrar denne från att göra en invändning mot registrering av ett annat varumärke. För det andra, och framför allt, är det så att eftersom den fonetiska likheten mellan de motstående varumärkena bara är en av de omständigheter som skall beaktas vid helhetsbedömningen av risken för förväxling, är det inte uteslutet att det föreligger risk för förväxling mellan de sökta varumärkena och det äldre varumärket även om det medges att det inte finns någon sådan risk vad gäller det äldre varumärket och ordmärket VENADO, trots deras fonetiska likhet.

110 Intervenientens argument, som godtogs i de angripna besluten, att bilder på en hjort eller ett hjorthuvud har en svag särskiljningsförmåga till följd av att sådana bilder används så ofta som symbol för drycker, kan inte heller vinna framgång. Oberoende av huruvida de åtta registreringar som intervenienten åberopat och den sökning i Förenade kungarikets varumärkesregister som överklagandenämnden gjorde på eget initiativ räcker som underlag för den slutsatsen, skall det konstateras att det i detta fall inte är det mer allmänna begreppet "en hjort" eller "ett hjorthuvud" som förenar de motstående varumärkena utan ett mer specifikt begrepp bestående av en avbildning i form av en medalj av ett hjorthuvud sett framifrån inuti en cirkel. Endast tre av de åtta registreringar på gemenskapsnivå som intervenienten åberopat närmar sig detta specifika begrepp, närmare bestämt de varumärken som registrerats med nr 86439, 164392 och 163311, varav de två sistnämnda uppenbart hänger samman, då de båda avser samma vara, nämligen ett öl av märket ANTLER. Varumärket registrerat med nr 86439 förefaller dessutom skilja sig avsevärt från de motstående kännetecknen i detta fall, eftersom cirkeln runt hjorthuvudet i sin tur omges av en ram med oregelbundna och fantasirika konturer och varumärket innehåller ett dominerande ordelement, nämligen ordet contri, skrivet med bokstäver som proportionellt sett var mycket större, vilket saknade innehållsmässigt samband med varumärkets figurdel. Med beaktande av vad som har anförts och av

att det inte finns någon uppenbar innehållsmässig koppling mellan en hjort eller ett hjorthuvud och drycker, med eller utan alkohol, finner förstainstansrätten att det inte kan förnekas att begreppet ”ett hjorthuvud sett framifrån inuti en cirkel” som symbol för drycker har åtminstone en medelhög särskiljningsförmåga.

- 111 Slutligen godtar förstainstansrätten inte intervenientens argument, hämtat från domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL, att bilden på ett hjorthuvud inte har någon speciell särskiljningsförmåga. I det målet slog domstolen fast att det inte var tillräckligt i sig att allmänheten skulle kunna associera två varumärken till varandra till följd av deras semantiska innehåll för att kunna konstatera att det förelåg en risk för förväxling, då det var fråga om två varumärken, varav det ena bestod av både ett ord och en bild medan det andra endast bestod av en bild och inte på något särskilt sätt var känt hos allmänheten (domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL, punkterna 11 och 25). Domstolen angav att en sådan risk endast kunde konstateras om det äldre varumärket hade en speciell särskiljningsförmåga, antingen i sig eller på grund av att varumärket var välkänt hos allmänheten (domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL, punkt 24). Det kan dock konstateras att i detta fall utgör det ordelement som ingår i de sökta varumärkena (”venado” respektive ”venado especial”) i Spanien en direkt referens till den bild som förekommer i dessa varumärken, medan det i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL inte fanns något innehållsmässigt samband mellan ordet *sabèl*, som ingick i det sökta varumärket i det målet, och den bild på en gepard på språng som ackompanjerade ordelementet. Dessutom begränsade sig den innehållsmässiga överensstämmelsen mellan figurdelarna i de två motstående varumärkena i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL till att djuren i de varumärkena, en gepard respektive en puma, båda var kattdjur och var avbildade på språng, ett tillstånd som är typiskt för den typen av djur (generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i det ovan i punkt 43 nämnda målet SABEL, REG 1997, s. I-6193, punkterna 3, 4 och 13). Såsom har angetts ovan uppvisar de motstående kännetecknen i de förevarande målen däremot en mängd likheter, vilka inte bara gäller överensstämmelser mellan element hämtade från naturen som därmed är föga originella. Det skall bland annat erinras om att de motstående kännetecknen alla innehåller en bild av en del av samma djur (en hjort) och att det i samtliga fall är samma del av detta djur som visas, nämligen huvudet, med horn och hals, sett framifrån inuti en cirkel.

- 112 Av vad som anförts följer att talan skall bifallas på sökandens första grund och att de angripna besluten därmed skall ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att pröva vare sig de övriga argumenten — att omsättningskretsen skulle uppleva de sökta varumärkena som en moderniserad version av det äldre varumärket och att det sistnämnda har renommé i Tyskland — eller den andra grund som sökanden åberopat, om åsidosättande av artikel 73 i förordning nr 40/94.

Rättegångskostnader

- 113 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 första stycket kan emellertid förstainstansrätten besluta att kostnaderna skall delas, om särskilda omständigheter motiverar det.
- 114 I förevarande fall har intervenienten tappat målet, såtillvida som de angripna besluten skall ogiltigförklaras i enlighet med sökandens yrkanden. Sökanden har emellertid inte yrkat att intervenienten skall ersätta rättegångskostnaderna, utan att harmoniseringsbyrån skall ersätta dessa.
- 115 Trots att harmoniseringsbyrån har anslutit sig till sökandens första yrkande skall harmoniseringsbyrån ersätta sökandens rättegångskostnad, eftersom de angripna besluten fattats av en av harmoniseringsbyråns överklagandenämnder (domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet BIOMATE, punkt 97).

- 116 Vad gäller intervenientens nya yrkande, som framställts vid förhandlingen, att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta intervenientens rättegångskostnad om de angripna besluten ogiltigförklaras, erinrar förstainstansrätten om att det enligt rättspraxis är tillåtet att framställa yrkanden om rättegångskostnader vid förhandlingen även om dessa inte har nämnts tidigare (domstolens dom av den 29 mars 1979 i mål 113/77, NTN Toyo Bearing m.fl. mot rådet, REG 1979, s. 1185, svensk specialutgåva, volym 4, s. 415, och generaladvokat Warners förslag till avgörande i detta mål, REG 1979, s. 1212, s. 1274, samt förstainstansrättens dom av den 21 februari 2006 i mål T-214/04, Royal County of Berkshire Polo Club mot harmoniseringsbyrån — Polo/Lauren (ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB), REG 2006, s. II-239, punkt 54). Detta yrkande kan därför prövas i sak.
- 117 Förstainstansrätten finner emellertid att harmoniseringsbyråns inställning till besluten från dess egen överklagandenämnd inte utgör en särskild omständighet som motiverar att rättegångskostnaderna delas i den mening som avses i artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna. Såsom anförts ovan i punkterna 24-29 är harmoniseringsbyrån nämligen inte alltid skyldig att försvara överklagandenämndens beslut när de är föremål för talan vid förstainstansrätten och kan ställa sig bakom ett yrkande som framställts av sökanden. Det inverkar således inte menligt på intervenientens berättigade förväntningar om harmoniseringsbyrån intar en sådan inställning. Domen i det ovan i punkt 22 nämnda målet Vedral mot harmoniseringsbyrån, som sökanden åberopat i detta sammanhang, är inte relevant. I punkt 36 i den domen hänvisade domstolen endast till förväntningarna hos den part som hade vunnit inför överklagandenämnden på att förfarandet vid förstainstansrätten skall syfta till att pröva lagenligheten av denna nämnds beslut, enligt artikel 63.2 i förordning nr 40/94. Dessa berättigade förväntningar har inte kränkts i detta fall, eftersom förstainstansrätten har gjort en sådan prövning, oberoende av harmoniseringsbyråns inställning. Intervenienten skall följaktligen förpliktas att bära sin egen rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **De beslut som fattats av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 19 december 2002 (ärendena R 412/2002-1 och R 382/2002-1) och den 14 januari 2003 (ärende R 407/2002-1) ogiltigförklaras.**

- 2) **Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) skall ersätta sökandens rättegångskostnad.**

- 3) **Intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 december 2006.

E. Coulon

M. Vilaras

Justitiesekreterare

Ordförande