YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

5 päivänä lokakuuta 2005 *

Asiassa T-423/04,

Bunker & BKR, SL, kotipaikka Almansa (Espanja), edustajanaan asianajaja J. Astiz Suárez,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään J. García Murillo,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: espanja.

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa oli ja väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

Marine Stock Ltd, kotipaikka Tortola, Brittiläiset Neitsytsaaret (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajanaan asianajaja M. de Justo Bailey,

ja jossa kantaja on nostanut kanteen SMHV:n neljännen valituslautakunnan 30.6.2004 tekemästä päätöksestä (asia R 0458/2002-4), joka koskee Bunker & BKR, SL:n ja Marine Stock Ltd:n välistä väitemenettelyä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEENTUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit P. Lindh ja V. Vadapalas,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 8.10.2004 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon kantajan kirjeen, joka on toimitettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 15.11.2004 ja jossa kantaja vaatii muun muassa, että vastaaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 87 artiklan 2 kohdan mukaisesti,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 3.2.2005 jätetyn vastineen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 21.1.2005 toimitetun väliintulijan vastineen,

ottaen huomioon 11.5.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

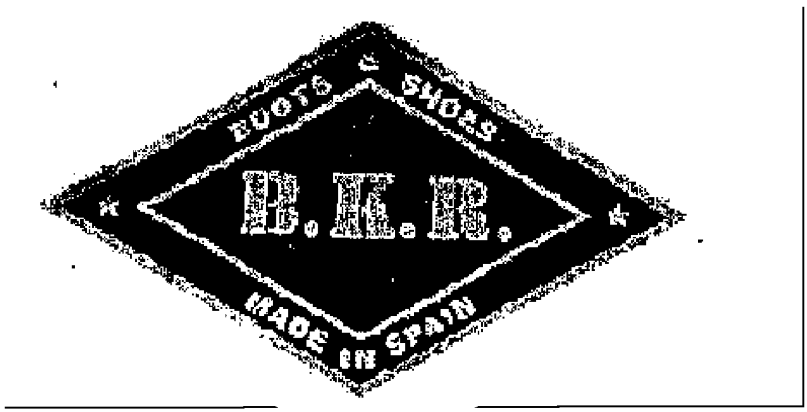
on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja teki 16.10.1997 sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) nojalla, sellaisena kuin se on muutettuna.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on alla esitetty kuviomerkki.



3 Tavarat ja palvelut, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15 päivänä kesäkuuta 1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 18, 25 ja 39, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta:

— luokka 18: "Nahat ja nahan jäljitelmät ja niistä tehdyt tavarat, jotka eivät sisälly muihin luokkiin; eläinten nahat, vuodat; matka-arkut ja -laukut; sateenvarjot, päivänvarjot ja kävelykepit; piiskat, valjaat ja satulavarusteet"

— luokka 25: "Naisten, miesten ja lasten vaatteet; vyöt, jalkineet (paitsi ortopediset jalkineet) ja päähineet"

— luokka 39: "Kuljetus; naisten, miesten ja lasten vaatteiden, vöiden, jalkineiden (paitsi ortopedisten jalkineiden) sekä päähineiden pakkaaminen ja varastointi".

4 Tämä hakemus julkaistiin 31.8.1998 yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 66/98.

5 Jack Schwartz Shoes, Inc. (josta on tullut Marine Stock Ltd, jäljempänä väliintulija) teki 30.11.1998 väitteen haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan.

6 Väite kohdistui haetun merkin rekisteröimiseen kaikille rekisteröintihakemuksessa tarkoitetuille tavaroille ja palveluille, ja se perustui aikaisempiin tavaramerkkeihin, jotka koskivat tiettyjä luokkaan 25 kuuluvia tavaroita ja joihin kuului itävaltalainen sanamerkki BK RODS.

7 Väliintulija vetosi väitteensä tueksi asetuksen N:o 40/94, sellaisena kuin se on muutettuna, 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa ja 8 artiklan 4 ja 5 kohdassa säädettyihin hylkäysperusteisiin.

8 SMHV:n väiteosasto hyväksyi 27.3.2002 tekemällään päätöksellä väitteen luokkaan 25 kuuluvien tavaroiden osalta ja katsoi, että haetun merkin ja itävaltalaisen tavaramerkin BK RODS välillä oli sekaannusvaara, koska kyseisten merkkien kokonaisarviointi osoitti, että ne olivat ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan samankal-

taisia. Väiteosasto hylkäsi väitteen luokkiin 18 ja 39 kuuluvien tavaroiden ja palvelujen osalta.

9 Kantaja valitti kyseisestä päätöksestä 24.5.2002.

10 Valituslautakunta teki 30.6.2004 päätöksen (jäljempänä riidanalainen päätös), jossa se hylkäsi valituksen ja velvoitti kantajan korvaamaan menettelystä aiheutuneet kulut. Valituslautakunta katsoi, että kun otetaan huomioon se, että luokkaan 25 kuuluvat, rekisteröintihakemuksen ja väliintulijan aikaisemman tavaramerkin kattamat tavarat ovat samoja tai samankaltaisia, ja se, että kyseiset merkit ovat ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan tietyssä määrin samankaltaisia, itävaltalaisen yleisön keskuudessa oli olemassa sekaannusvaara asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Kantaja oli vedonnut siihen, että väiteosasto oli verrannut haettua merkkiä ainoastaan itävaltalaiseen tavaramerkkiin BK RODS, ja tältä osin valituslautakunta totesi, että koska kyseisten kahden merkin välillä oli sekaannusvaara, valituslautakunta ei ollut velvollinen tarkastelemaan väliintulijan muita merkkejä.

Osapuolten vaatimukset

11 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— muuttaa riidanalaista päätöstä kyseisten merkkien ja tavaroiden samankaltaisuuden osalta siten, että se toteaa, että väite on hylättävä ja että kyseisen merkin rekisteröintihakemus on hyväksyttävä kaikkien sellaisten tavaroiden osalta, joiden osalta sen rekisteröintiä on haettu

— toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen, jotta väiteosasto vertailisi kyseisiä merkkejä asianmukaisesti siten, että se ottaa huomioon ulkoasuun ja lausuntatapaan perustuvat erot haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin sanaosien välillä sekä sen, ettei kuluttajien kannalta ole niiden osalta olemassa vaaraa mielleyhtymästä.

12 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

13 Väliintulija vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— vahvistaa riidanalaisen päätöksen ja hylkää kantajan tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen luokkaan 25 kuuluvien tavaroiden osalta

— hylkää kantajan tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen luokkiin 18 ja 39 kuuluvien tavaroiden ja palvelujen osalta.

Oikeudellinen arviointi

Tutkittavaksi ottaminen

Kantajan vaatimusten ensimmäisen osan, jossa vaaditaan kantajan esittämän rekisteröintihakemuksen hyväksymistä, tutkittavaksi ottaminen

14 SMHV väittää, ettei kantajan vaatimusta siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on velvoitettava SMHV hyväksymään sen rekisteröintihakemus, voida ottaa tutkittavaksi.

15 Kantaja vaatii vaatimustensa ensimmäisessä osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin velvoittaa SMHV:n hyväksymään sen rekisteröintihakemuksen. On kuitenkin todettava, että asetuksen N:o 40/94 63 artiklan 6 kohdan mukaan SMHV:n on toteutettava yhteisöjen tuomioistuinten tuomion täytäntöönpanosta johtuvat toimenpiteet. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä ei näin ollen ole antaa SMHV:lle tällaista määräystä. SMHV:n on tehtävä johtopäätökset tämän tuomion tuomiolauselman ja perustelujen perusteella (asia T-163/98, Procter & Gamble v. SMHV (BABY-DRY), tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. II-2383, 53 kohta; asia T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld v. SMHV (Giroform), tuomio 31.1.2001, Kok. 2001, s. II-433, 33 kohta; asia T-34/00, Eurocool Logistik v. SMHV (EUROCOOL), tuomio 27.2.2002, Kok. 2002, s. II-683, 12 kohta ja asia T-388/00, Institut für Lernsysteme v. SMHV — Educational Services (ELS), tuomio 23.10.2002, Kok. 2002, s. II-4301, 19 kohta).

16 Tästä seuraa, ettei kantajan vaatimusten ensimmäistä osaa, jossa vaaditaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin velvoittaa SMHV:n rekisteröimään haetun tavaramerkin, voida ottaa tutkittavaksi.

Väliintulijan vaatimusten kolmannen osan tutkittavaksi ottaminen

17 Väliintulija on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 2 kohdan nojalla esittänyt vaatimuksia, joiden mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi hylättävä kantajan tekemä rekisteröintihakemus luokkiin 18 ja 39 kuuluvien tavaroiden ja palvelujen osalta. Väliintulijan mukaan kyseisten merkkien osalta on olemassa sekaannusvaara sekä luokkaan 25 kuuluvien tavaroiden että luokkiin 18 ja 39 kuuluvien tavaroiden ja palvelujen osalta, kun otetaan huomioon, että luokkaan 25 kuuluvat tavarat ja luokkaan 39 kuuluvat palvelut täydentävät toisiaan ja että luokkiin 25 ja 18 kuuluvat tavarat ovat samankaltaisia.

18 Kantaja ja SMHV ovat istunnossa esittäneet, ettei vaatimusten kyseistä osaa voida ottaa tutkittavaksi, koska valituslautakunnan käsiteltäväksi ei ollut saatettu kysymystä siitä, oliko väiteosasto arvioinut oikein kantajan rekisteröintihakemusta, joka koski luokkiin 18 ja 39 kuuluvia tavaroita ja palveluja.

19 Työjärjestyksen 135 artiklan 4 kohdan mukaan asianosaisten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esittämät kirjelmät eivät voi muuttaa riidan kohdetta siitä, mikä se on ollut valituslautakunnassa.

20 Käsiteltävänä olevassa asiassa väiteosasto on 27.3.2002 tekemällään päätöksellä hylännyt väliintulijan väitteet, jotka koskevat luokkiin 18 ja 39 kuuluvia tavaroita ja palveluja, eikä väliintulija ole mitenkään riitauttanut väiteosaston kyseistä arviointia valituslautakunnassa.

21 Koska väliintulija on vaatimustensa kolmannessa osassa muuttanut riidan kohdetta siitä, mikä se on ollut valituslautakunnassa, vaatimusten kolmas osa on jätettävä tutkimatta (ks. vastaavasti asia T-24/00, Sunrider v. SMHV (VITALITE), tuomio 31.1.2001, Kok. 2001, s. II-449, 13 kohta).

22 Tästä seuraa, että väliintulijan vaatimusten kolmas osa on jätettävä tutkimatta.

Pääasia

Osapuolten lausumat

23 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi yhteen kanneperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista.

24 Kantaja viittaa periaatteisiin, joita yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat soveltaneet sekaannusvaaran arvioinnin osalta (asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6191, 22 kohta ja asia T-104/01, Oberhauser v. SMHV — Petit Liberto (Fifties), tuomio 23.10.2002, Kok. 2002, s. II-4359, 26 kohta).

25 Sellaisen keskivertokuluttajan osalta, jonka tarkkaavaisuusaste voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan (asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 26 kohta), kantaja väittää, että koska

käsiteltävänä olevassa asiassa aikaisempi tavaramerkki on itävaltalainen, sekaannusvaaran arvioimisen kannalta merkityksellinen alue on Itävalta, jonka kansalaisille ja erityisesti nuoremmalle väestönosalle englanti on tuttu kieli. Kantaja toteaa myös, että erityisesti nuoret ovat hyvin herkkiä suhteessa sellaisiin merkkeihin, jotka yksilöivät vaatteita tai jalkineita.

26 Kantaja muistuttaa, että sekaannusvaaraa koskevan kokonaisarvioinnin on kyseisten tavaramerkkien ulkoasun, lausuntatavan tai merkityssisällön samankaltaisuuden osalta perustuttava tavaramerkeistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan ja huomioon on otettava erityisesti tavaramerkkien erottavat ja hallitsevat osat (em. asia SABEL, tuomion 23 kohta ja em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 25 kohta). Käsiteltävänä olevassa asiassa haetun merkin sanaosa ei rajoitu osaan "B.K.R.", koska ilmaisut "boots & shoes" ja "made in Spain" ovat selvästi esillä kyseisen merkin ylä- ja alaosassa. Kyseiset sanaosat on lisäksi sijoitettu vinoneliökuvioon, joka ympäröi ja yksilöi ne. Kyseisessä kuviossa on kaksi keskenään sisäkkäistä vinoneliötä sellaista mustaa taustaa vasten, johon välittömästi kiinnittää huomion ja josta visuaalisesti ilmenee haettu merkki.

27 Väliintulijan tavaramerkissä on kantajan mukaan sitä vastoin kaksi erillistä osaa, eli kirjaimet "bk" ja sana "rods", jonka englanninkielisen merkityksen, eli "tangot" tai "riu'ut", itävaltalaiset kuluttajat ymmärtävät. Ulkoasultaan tarkasteltuina kirjaimet "bk" muodostavat sanaa "rods" erittelevän tai täydentävän osan, joka puuttuu siitä merkistä, jonka rekisteröimistä on haettu.

28 Aikaisemman sanamerkin synnyttämä visuaalinen vaikutelma on kantajan mukaan näin ollen täysin erilainen kuin haetun merkin synnyttämä vaikutelma. Nämä erot ovat helposti kuluttajien havaittavissa, ja lisäksi kyseisten kahden merkin lausuntatapa on erilainen.

29 Kantaja korostaa, että sen määrittämiseksi, onko kahden tavaramerkin välillä olemassa sekaannusvaara tai vaara mielleyhtymästä, on tarkasteltava sellaista asiayhteyttä, jossa kuluttajat kohtaavat kyseiset tavaramerkit, ja analysoitava sitä tietoa, jonka kuluttajat tosiasiallisesti vastaanottavat välittömästi ja myöhemmin. Kantajan mukaan muistiin jäävä mielikuva on epätäydellinen ja on mahdollista, etteivät kaikki merkin muodostavat osat jää mieleen. Käsiteltävänä olevassa asiassa haetun merkin kuvio-osa on varmasti silmiinpistävä siinä kokonaisuudessa, jonka se muodostaa. Jos oletetaan, että kyseinen tavaramerkki kiinnitetään vaatteeseen tai jalkineeseen, kuluttajan huomio kiinnittyy ensiksi vinoneliöihin ja sitten niiden sisäpuolelle kirjoitettuihin kirjaimiin. Kantaja huomauttaa aikaisemman tavaramerkin osalta, että pääasiallinen sanaosa on "rods", joka on iskevämpi ja omaperäisempi kuin pelkät kaksi aakkosten kirjainta.

30 Kantajan mukaan se, että kyseisissä merkeissä on kolme samaa kirjainta, ei riitä siihen, että kuluttaja yhdistää ne mielessään toisiinsa. Haetussa tavaramerkissä ei ole sanaa "rods" liitettynä kirjaimiin "b" ja "k" eivätkä kyseiset kaksi merkkiä ole grafiikaltaan samoja. Ne ovat näin ollen ulkoasultaan erilaisia. Kantaja toteaa lisäksi, että silloin kun erottamiskyky seuraa tavaramerkin graafisesta esitystavasta, sellaiset tavaramerkit, joissa ei ole muita osia, ovat vähemmän erottuvia ja ne saavat heikompaa suojaa. Tällaisessa tilanteessa kyseiset tavaramerkit muodostavien merkkien välisillä eroilla on suurempi merkitys.

31 Kyseisiin tavaroihin liittyvien kaupan pitämisen edellytysten osalta kantaja toteaa, että koska ulkoasuun perustuva näkemys kyseisistä merkeistä syntyy tavallisesti ennen oston tekemistä, ulkoasuun perustuvilla seikoilla on käsiteltävänä olevassa asiassa suurempi merkitys sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa. Kantaja toteaa, että koska kyseiset merkit ovat asian kannalta merkityksellisellä alueella ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan erilaisia, niiden välillä ei — luokkaan 25 kuuluvat tavarat mukaan lukien — ole sekaannusvaaraa.

32 SMHV ja väliintulija muistuttavat periaatteista, joita yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat soveltaneet sekaannusvaaran osalta (em. asia SABEL, tuomion 22 ja 23 kohta; asia C-39/97, Canon, tuomio 29.9.1998, Kok. 1998, s. I-5507, 16, 17 ja 29 kohta ja em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 17–19 ja 25 kohta).

33 Tavaroiden vertailun osalta SMHV ja väliintulija väittävät ensinnäkin, ettei kantaja riitauta väiteosaston tekemää ja valituslautakunnan vahvistamaa arviota siitä, että aikaisemman tavaramerkin kattamat tavarat ovat joko samoja tai huomattavan samankaltaisia kuin sellaiset luokkaan 25 kuuluvat tavarat, joiden osalta kantaja hakee merkkinsä rekisteröimistä.

34 Merkkien vertailun osalta SMHV toteaa toiseksi, että ensin väiteosasto ja sitten valituslautakunta ovat prosessiekonomiaan liittyvistä syistä verranneet haettua tavaramerkkiä ainoastaan aikaisempaan itävaltalaiseen tavaramerkkiin BK RODS eivätkä kuhunkin niistä kansallisista tavaramerkeistä, joihin väliintulija on vedonnut väitemenettelyssä. Kohdeyleisö on näin ollen vaatteita ja jalkineita ostava Itävallan yleisö.

35 Sen merkin osalta, jonka rekisteröimistä on haettu, SMHV toteaa väliintulijan tukemana, että sanaosa "B.K.R." on kokonsa takia ja sen takia, mikä sen sijainti merkissä on, visuaalisesti se osa, joka ratkaisevalla tavalla kiinnittää kohdeyleisön huomion, koska yksinkertaisen geometrisen kuvion muodostamaa kuvio-osaa käytetään kyseisellä alalla usein tuotemerkkinä.

36 SMHV ja väliintulija toteavat yhtäältä, että haetun merkin kirjainyhdistelmä "bkr" esiintyy myös aikaisemmassa tavaramerkissä sijainniltaan ensimmäisenä kuitenkin siten, että kirjain "r" on sijainniltaan kolmantena sanan "rods" ensimmäisenä kirjaimena. Väliintulija ja SMHV toteavat lisäksi, että kirjaimet "bkr" on erotettu toisistaan pisteillä, mikä herättää kohdeyleisössä ajatuksen siitä, että kyse on merkistä, joka on lyhenne pitemmästä merkistä.

37 SMHV ja väliintulija toteavat toisaalta, että sanaosilla "boots & shoes" ja "made in Spain" on niiden koon vuoksi ainoastaan toissijainen tehtävä haetun merkin synnyttämässä visuaalisessa kokonaisvaikutelmassa. Koska kyseiset osat ovat lisäksi

kuvailevia eikä niitä voida rekisteröidä erikseen, niiden ei voida katsoa olevan kyseisen merkin hallitsevia osia. Väliintulija täsmentää tältä osin, että Internetissä on arviolta 2 970 sivua, jotka sisältävät kyseiset sanat yhdessä, ja ettei kantaja ole rekisteröintihakemuksessaan vaatinut yksinoikeutta kyseisiin sanoihin.

38 Haetun tavaramerkin hallitsevaa osaa ympyröivän vinoneliökuvion osalta SMHV ja väliintulija väittävät, että vaikka kyseessä on osa, joka on otettava huomioon tavaramerkin kokonaisuuden antaman visuaalisen vaikutelman osalta, se ei kuitenkaan ole erityisen erottamiskykyinen, koska se on yksinkertainen ja usein käytetty.

39 SMHV ja väliintulija katsovat, että kun otetaan huomioon haetun merkin ja aikaisemman merkin hallitsevien osien samankaltaisuus, kyseiset merkit ovat ulkoasultaan samankaltaisia.

40 Lausuntatavan osalta todettakoon, että aikaisempi tavaramerkki lausutaan asian kannalta merkityksellisellä alueella SMHV:n mukaan "be-ka-rods" ja väliintulijan mukaan "be-ka-erods" ja haettu tavaramerkki lausutaan "be-ka-er". Haetun tavaramerkin muut sanaosat ovat kooltaan ja sijainniltaan sellaisia, ettei kohdeyleisö lausu niitä, ja vaikka ne lausuttaisiinkin, ne eivät kuitenkaan olisi merkityksellisiä edellä olevassa 38 kohdassa luetelluista syistä. Kyseiset merkit ovat näin ollen rakenteeltaan kolmitavuisia siten, että kaksi ensimmäistä tavua ovat samat ja kirjain "r" on ratkaiseva viimeisen tavun lausuntatavan kannalta. Väliintulija päättelee tämän perusteella, että kyseiset merkit ovat lausuntatavaltaan hyvin samankaltaiset, ja SMHV katsoo, että valituslautakunta on perustellusti katsonut, että kyseiset merkit todella ovat lausuntatavaltaan samankaltaiset.

41 Merkityssisällön osalta SMHV toteaa, ettei aikaisemmalla tavaramerkillä tai haetun tavaramerkin hallitsevalla osalla ole merkityssisältöä asian kannalta merkityk-

sellisellä alueella. Toisin kuin kantaja väittää, aikaisemman tavaramerkin sana "rods" ei SMHV:n mukaan kuulu sellaiseen englannin kielen tavanomaiseen sanavarantoon, jonka kyseisten tavaroiden itävaltalaiset kuluttajat välittömästi tunnistavat. Haetun tavaramerkin sanaosat "boots & shoes" ja "made in Spain" ovat SMHV:n mukaan sitä vastoin tavanomaisia ilmaisuja asianomaisella alalla ja itävaltalaiset kuluttajat ymmärtävät ne helposti sellaisina, että niillä kuvataan kyseisiä tavaroita ja niiden maantieteellistä alkuperää.

42 Väliintulijan mukaan molemmille kyseisistä merkeistä yhteisellä sanaosalla "B.K.R." ei ole erityistä merkitystä keskivertokuluttajalle ja näin ollen kyseisten merkkien merkityssisällön samankaltaisuutta on pidettävä erityisen huomattavana.

43 Sekaannusvaaran arvioinnin osalta SMHV viittaa kolmanneksi yhteisön tuomioistuinten soveltamiin periaatteisiin (ks. edellä 32 kohta) ja muistuttaa tässä yhteydessä, että silloin, kun kuluttajalle jää tavaramerkistä epätäydellinen muistikuva, tavaramerkin hallitsevalla osalla on sen muihin osiin verrattuna erityinen merkitys sen kokonaisvaikutelman osalta, jonka tavaramerkki synnyttää. SMHV toistaa tältä osin ne argumentit, jotka se on esittänyt siitä, että sanaosa "B.K.R." on haetun merkin hallitseva osa.

44 SMHV huomauttaa sekaannusvaaran tutkimisen osalta lisäksi siitä, että on otettava huomioon kuluttajan tarkkaavaisuusaste, joka vaihtelee kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan. SMHV myöntää tältä osin, että asianomaisten tavaroiden kohdalla visuaalisella vaikutelmalla on ensisijainen merkitys kyseisten merkkien vertailussa, ja korostaa edelleen sitä, että ne ovat ulkoasultaan samankaltaisia huolimatta siitä, että ainoastaan haetussa merkissä on kuvio-osa.

45 SMHV toteaa myös, että vaatealalla sama tavaramerkki voi esiintyä erilaisissa muodoissa sen mukaan, minkälaiseen tavaraan se on kiinnitetty. SMHV:n mukaan ei näin ollen voida sulkea pois sitä, että kun kohdeyleisö näkee sanaosan "B.K.R.", se ajattelee, että kyse on pitemmän merkin, kuten merkin "BK RODS", lyhenteestä, ja pitää haettua merkkiä merkkinä, jolla kuvataan aikaisemman tavaramerkin haltijan tuotteisiin kuuluvaa erityistä tuoteryhmää.

46 SMHV katsoo lisäksi, että vaikka voidaan ajatella, että kuluttaja kiinnittää suurempaa huomiota merkin valintaan silloin, kun hän ostaa erityisen kalliin vaatteen, tästä ei kuitenkaan voida päätellä, että yleisö olisi asianomaisella alalla poikkeuksellisen tarkkaavainen asianomaisia tavaroita ostaessaan (yhdistetyt asiat T-117/03–T-119/03 ja T-171/03, New Look v. SMHV — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection), tuomio 6.10.2004, Kok. 2004, s. II-3471, 43 kohta). SMHV on istunnossa väittänyt tältä osin, ettei voida katsoa, että kyseiset tavarat olisi kantajan esittämällä tavalla suunnattu erityisesti nuorelle yleisölle.

47 Kun otetaan huomioon edellä esitetyt seikat ja keskinäisen riippuvuuden periaate, jonka mukaan merkkien välistä heikkoa samankaltaisuutta kompensoi se, että tavarat ovat samoja tai samankaltaisia, SMHV katsoo, ettei valituslautakunta ole tehnyt sellaista virhettä, jolla voitaisiin perustella riidanalaisen päätöksen kumoaminen.

48 Väliintulija katsoo, että kyseisten tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden tasoa kompensoi kyseisten merkkien suuri samankaltaisuus. Kun keskivertokuluttaja näkee kyseisillä merkeillä osoitetut tavarat tai palvelut, hän ymmärtää väliintulijan mukaan suoraan, että ne ovat peräisin samasta yrityksestä tai taloudellisesti toisiinsa sidoksissa olevista yrityksistä, ja olettaa, että kyseiset yritykset ovat alun perin päättäneet käyttää rekisteröityä tavaramerkkiä BK RODS ja sitten siitä johdettua merkkiä "B.K.R.".

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

49 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, yleisön keskuudessa on sekaannusvaara alueella, jossa aikaisempaa tavaramerkkiä suojataan. Sekaannusvaara käsittää vaaran merkin ja aikaisemman tavaramerkin välisestä mielleyhtymästä.

50 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 2 kohdan a alakohdan ii alakohdassa säädetään lisäksi, että aikaisemmalla tavaramerkillä tarkoitetaan jäsenvaltiossa rekisteröityjä tavaramerkkejä, joiden rekisteröintihakemus on tehty ennen yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekopäivää.

51 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä.

52 Tämän saman oikeuskäytännön mukaan yleisön keskuudessa olevaa sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena sen mukaan, minkälainen käsitys kohdeyleisöllä on kyseisistä merkeistä ja kyseisistä tavaroista tai palveluista ja ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä kyseisessä yksittäistapauksessa, erityisesti merkkien samankaltaisuuden ja tavaramerkin kattamien tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden keskinäinen riippuvuus (ks. asia T-162/01, Laboratorios RTB v. SMHV — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2821, 30–33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia T-112/03, L'Oréal v. SMHV — Revlon (FLEXI AIR), tuomio 16.3.2005, Kok. 2005, s. II-949, 57 kohta).

— Kohdeyleisö

53 Asianosaiset ja väliintulija ovat yhtä mieltä siitä, että väliintulijan aikaisempi sanamerkki BK RODS, josta käsiteltävänä olevassa asiassa on yksinomaan kyse, on rekisteröity Itävallassa, joka näin ollen muodostaa asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisen kannalta merkityksellisen alueen.

54 Valituslautakunnan tavoin on myös katsottava, että koska luokkaan 25 kuuluvat tavarat ovat tavanomaisia kulutustavaroita, kohdeyleisö on keskivertokuluttaja, jonka oletetaan olevan tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen (ks. vastaavasti em. asia Fifties, tuomion 29 kohta; asia T-292/01, Phillips-Van Heusen v. SMHV — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), tuomio 14.10.2003, Kok. 2003, s. II-4335, 43 kohta ja em. yhdistetyt asiat NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection, tuomion 25 kohta). Tältä osin on todettava, että huolimatta siitä, mitä kantaja on väittänyt, minkään seikan perusteella ei ole mahdollista katsoa, että kyseiset tavarat olisi suunnattu erityisesti nuorelle yleisölle.

55 Sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa on näin ollen otettava huomioon itävaltalaisista keskivertokuluttajista koostuvan kohdeyleisön näkemys.

— Tuotteiden samankaltaisuus

56 Koska asianosaiset ja väliintulija eivät ole riitauttaneet valituslautakunnan arviota siitä, että kyseisillä tavaramerkeillä merkityt tuotteet ovat samoja tai hyvin samankaltaisia, on todettava, että kyseiset tavarat ovat samoja tai hyvin samankaltaisia.

— Merkkien samankaltaisuus

57 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaran kokonaisarvioinnin on kyseisten merkkien ulkoasun, lausuntatavan tai merkityssisällön samankaltaisuuden osalta perustuttava niistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan, ja huomioon on otettava erityisesti niiden erottavat ja hallitsevat osat (em. asia BASS, tuomion 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia T-33/03, Osotspa v. SMHV — Distribution & Marketing (Hai), tuomio 9.3.2005, Kok. 2005, s. II-763, 47 kohta). Kuluttajalla on ainoastaan harvoin mahdollisuus verrata suoraan eri tavaramerkkejä, ja hänen on turvauduttava epätäydelliseen muistikuvaan. Yleensä merkin hallitsevat ja erottamiskykyiset ominaisuudet on helpoimmin muistettavissa. Näin ollen tarve arvioida merkin luomaa kokonaisvaikutelmaa ei sulje pois merkin jokaisen osan tutkimista sen hallitsevien osien määrittämiseksi (asia T-185/03, Fusco v. SMHV — Fusco International (ENZO FUSCO), tuomio 1.3.2005, Kok. 2005, s. II-715, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

58 Ulkoasun samankaltaisuuden osalta valituslautakunta on käsiteltävänä olevassa asiassa katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että haetun merkin hallitseva osa koostui kolmesta kirjaimesta "bkr", kun taas sanaosat "boots", "shoes" ja "made in Spain" olivat kokonsa takia vähemmän merkityksellisiä. Valituslautakunta katsoi, että kyseisen merkin hallitsevassa osassa toistettiin aikaisemman tavaramerkin kaksi ensimmäistä kirjainta ja lisättiin niihin kirjain "r", joka on aikaisemmassa tavaramerkissä olevan sanan "rods" ensimmäinen kirjain. Se, että haetun merkin kolme kirjainta oli erotettu toisistaan pisteillä, antoi valituslautakunnan mukaan aihetta olettaa, että kyseessä on lyhenne (riidanalaisen päätöksen 16 kohta). Valituslautakunta on päätellyt tämän perusteella, että kyseiset merkit olivat ulkoasultaan samankaltaisia.

59 Tältä osin on aluksi todettava, että SMHV on perustellusti katsonut ulkoasun samankaltaisuuden osalta, että haetun tavaramerkin hallitseva osa oli "B.K.R." sen takia, että se oli kookas, sen sijainti merkissä oli keskeinen ja se oli lihavoitu. Oikeuskäytännössä on nimittäin todettu, että vaikka keskivertokuluttaja normaalisti

käsittää tavaramerkin kokonaisuutena eikä ryhdy tutkimaan merkin erilaisia yksityiskohtia, yleensä merkin hallitsevat ja erottavat ominaisuudet on helpoimmin muistettavissa (ks. em. yhdistetyt asiat NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection, tuomion 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

60 Kantaja on esittänyt perusteluna, että haettu tavaramerkki sisältää myös sanaosat "boots", "shoes" ja "made in Spain", ja tältä osin on todettava, että kyseiset osat ovat kokonsa ja sijaintinsa takia ulkoasun kannalta vähemmän tärkeitä kuin osa "B.K.R.". Kuten SMHV toteaa, mainituilla sanoilla kuvataan kyseisiä vaatetustuotteita ja niiden maantieteellistä alkuperää. Näillä sanaosilla on näin ollen toissijainen asema haetussa merkissä, ja ne ovat näin ollen liitännäisiä suhteessa hallitsevaan sanaosaan "B.K.R.".

61 Haetun tavaramerkin kuvio-osien eli mustalla pohjalla keskenään sisäkkäin olevien kahden vinoneliön osalta on todettava, ettei kantaja ole riitauttanut SMHV:n toteamusta siitä, että kyseinen vinoneliökuvio on usein käytetty eikä sitä näin ollen voida sellaisenaan pitää erottamiskykyisenä. Myös kyseiset kuvio-osat ovat näin ollen liitännäisiä suhteessa haetun tavaramerkin hallitsevaan osaan.

62 Haetun merkin hallitsevan osan eli "B.K.R." ja aikaisemman tavaramerkin BK RODS vertailun osalta on sitä vastoin katsottava, ettei se, että kyseisissä kahdessa merkissä on kolme yhteistä kirjainta, ole omiaan johtamaan siihen, että ne ovat ulkoasultaan samankaltaisia.

63 Vaikka kirjaimet "b" ja "k" ovatkin yhteisiä molemmille kyseisistä merkeistä ja vaikka niiden sijainti molempien merkkien alussa vaikuttaa siihen, miten ne mielletään, se, että molemmissa merkeissä on kirjain "r", ei ole omiaan tekemään merkeistä samankaltaisia. Ei nimittäin voida katsoa, että kohdeyleisö mieltäisi aikaisemman tavaramerkin sanaosassa "rods" olevan kirjain "r" erillään kyseisen sanan kolmesta muusta kirjaimesta ("ods"), minkä SMHV on lisäksi istunnossa myöntänyt vastauksessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämään kysymykseen. Sanaosaa "rods" on näin ollen pidettävä kokonaisuutena eikä eri kirjaimista, mukaan lukien "r", muodostuvana sanana. SMHV on näin ollen virheellisesti katsonut, että kyseisille kahdelle merkille oli ulkoasua ajatellen yhteistä kirjainyhdistelmä "bkr".

64 Aikaisemman tavaramerkin sanaosa "rods" kiinnittää lisäksi kuluttajan huomion sitä suuremmallakin syyllä, koska toisin kuin sitä edeltävät keskenään yhdistetyt kirjaimet "b" ja "k" se muodostaa sanan.

65 Haetun tavaramerkin hallitseva sanaosa on yhtenäinen, kun taas aikaisempi tavaramerkki koostuu kahdesta osasta, joista sanaosa "rods" on pitempi kuin osa "bk". Tältä osin ei voida kieltää sitä, että kyseisten merkkien eri pituus korostaa sitä, että ne ovat ulkoasultaan erilaisia.

66 Toiseksi ei voida katsoa, toisin kuin SMHV väittää, että se, että kunkin haetun tavaramerkin hallitsevan osan muodostavan kirjaimen perässä on piste, aiheuttaisi sen, että kyseiset kaksi merkkiä olisivat ulkoasultaan samankaltaisia. Vaikka kyseisten kolmen pisteen olemassaolo saattaa johtaa siihen, että kyseisten tavaroiden kuluttaja pitää haettua merkkiä lyhenteenä, kyseistä merkkiä ei kuitenkaan voida nähdä BK RODSin lyhenteenä. Jos tilanne olisi tällainen, ainoastaan haetun merkin kirjain "r" vastaisi aikaisemman tavaramerkin sanan "rods" alkukirjainta, koska kyseisen merkin kirjaimet "b" ja "k" eivät voi olla aikaisemman tavaramerkin muodostavien sanojen alkukirjaimia.

67 Kolmanneksi kyseisten merkkien kokonaisuuden ulkoasun arvioinnin osalta on viitattava lopuksi haetun tavaramerkin monimutkaisuuteen, koska kyseessä on sekamerkki, joka ei muodostu ainoastaan hallitsevista ja liitännäisistä sanaosista (ks. edellä 59 ja 60 kohta) vaan myös kuvio-osista (ks. edellä oleva 61 kohta). Se, että haetussa tavaramerkissä on kuvio-osia, eli vinoneliön muotoinen kehys ja hallitsevan sanaosan "B.K.R." erityinen typografia, on huolimatta siitä, että nämä kuvio-osat ovat ainoastaan liitännäisiä kyseisen tavaramerkin hallitsevaan osaan nähden, omiaan korostamaan kyseisten merkkien kokonaisuuden visuaalisessa arvioinnissa sitä, että ne ovat ulkoasultaan erilaisia. Tältä osin on todettava, että kun otetaan huomioon se, että molemmissa kyseisistä merkeistä on muita osia, sillä, että molemmille merkeille on yhteistä kirjaimet "b" ja "k", ei ole ratkaisevaa vaikutusta niiden ulkoasun vertailun kannalta.

68 Edellä esitetystä seuraa, että kun otetaan huomioon se, että riidanalaisen päätöksen 16 kohdassa olevat arviot ovat virheellisiä, valituslautakunta ei voinut lainmukaisesti päätellä, että kyseiset merkit olivat kokonaisuutena tarkasteltuna ulkoasultaan samankaltaisia.

69 Lausuntatavan osalta valituslautakunta on katsonut, että aikaisempi merkki ja haetun merkin hallitseva osa ovat samankaltaiset, koska kyseisten merkkien kolme ensimmäistä kirjainta ovat samat (riidanalaisen päätöksen 17 kohta). SMHV:n mukaan aikaisempi tavaramerkki lausutaan asian kannalta merkityksellisellä alueella "be-ka-rods" ja väliintulijan mukaan "be-ka-erods". Sen merkin osalta, jonka rekisteröimistä on haettu, asianmukainen lausuntatapa on SMHV:n ja väliintulijan mukaan "be-ka-er".

70 Käsiteltävänä olevassa asiassa on tarpeen ottaa huomioon se, kuinka itävaltalainen keskivertokuluttaja lausuu sanan "rods", vaikka kyseessä onkin alkuperältään englanninkielinen sana. Sitä, miten keskivertokuluttaja lausuu vieraskielisen sanan, on kuitenkin vaikeata määrittää varmasti (asia T-57/03, SPAG v. SMHV — Dann ja

Backer (HOOLIGAN), tuomio 1.2.2005, Kok. 2005, s. II-287, 58 kohta). Vaikka oletettaisiin, että sana "rods" tunnistetaan vieraskieliseksi ja että keskivertokuluttaja tuntee sen merkityksen, sen lausuntatapa ei välttämättä ole sama kuin alkukielessä. Oikea alkukielinen lausuntatapa ei edellytä ainoastaan kyseisen lausuntatavan tuntemista vaan myös kykyä lausua kyseinen sana oikealla ääntämyksellä. Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että toisin kuin kantaja väittää, sana "rods", joka tarkoittaa "tankoja" tai "riukuja", on luonteeltaan tekninen siten, ettei voida katsoa, että itävaltalainen keskivertokuluttaja välttämättä tuntee sen merkityksen.

71 Näin ollen on otettava huomioon aikaisemman tavaramerkin itävaltalainen lausuntatapa, eli "be-ka-rods", jossa paino sanassa "rods" on kirjaimella "d".

72 Tältä osin on hylättävä SMHV:n ja väliintulijan väite siitä, että kyseiset kaksi merkkiä ovat lausuntatavaltaan samankaltaiset sen takia, että niiden kolme ensimmäistä kirjainta ovat samat. Ainoastaan kirjaimet "b" ja "k", jotka lausutaan "be" ja "ka", ovat yhteiset molemmille merkeille. Ei nimittäin voida katsoa, että haetun tavaramerkin kirjain "r", joka lausutaan "er", ja sana "rods", joka muodostuu kahdesta tavusta ja joka lausutaan "rodds", olisivat lausuntatavaltaan samankaltaisia. SMHV ei näin ollen voi perustellusti katsoa, että haetun tavaramerkin hallitseva osa ("B.K.R.") sisältyy lausuntatavan kannalta tarkasteltuna aikaisempaan tavaramerkkiin.

73 Tästä seuraa, että kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen 17 kohdassa oleva virheellinen arviointi, valituslautakunta ei voinut lainmukaisesti päätellä, että kyseiset kaksi merkkiä olivat lausuntatavaltaan samankaltaisia.

74 Merkityssisällön arvioinnin osalta valituslautakunta on riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa todennut kantajan sitä riitauttamatta, etteivät kyseiset merkit olleet merkityssisällöltään selvästi samankaltaisia.

75 Toisin kuin väliintulija väittää, koska haetun merkin hallitseva sanaosa, eli "B.K.R.", ja BK RODS eivät vaatetusalan kohdeyleisön kannalta tarkoita mitään, kyseisten merkkien merkityssisällön vertailulla ei ole merkitystä (ks. vastaavasti asia T-224/01, Durferrit v. SMHV — Kolene (NU-TRIDE), tuomio 9.4.2003, Kok. 2003, s. II-1589, 48 kohta ja yhdistetyt asiat T-183/02 ja T-184/02, El Corte Inglés v. SMHV, tuomio 17.3.2004, Kok. 2004, s. II-965, 93 kohta).

— Sekaannusvaara

76 Kyseisten merkkien kokonaisarvioinnin osalta kyseisten merkkien ulkoasuun, lausuntatapaan ja merkityssisältöön perustuvat erot riittävät siitä huolimatta, että kyseiset tavarat ovat samoja, estämään sen, että se, että kyseiset merkit muistuttavat toisiaan, merkitsisi sekaannusvaaraa keskivertokuluttajan mielessä (asia T-35/03, Aventis CropScience v. SMHV — BASF (CARPO), tuomio 12.10.2004, 29 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

77 Käsiteltävänä olevan asian osalta on todettava, että huolimatta siitä, että kyseiset merkit muistuttavat tietyiltä osin toisiaan, sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa on otettava huomioon kaikki edellä olevissa 59–75 kohdassa mainitut seikat. Koska valituslautakunta on virheellisesti katsonut, että kyseiset merkit ovat ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan samankaltaisia, ja koska ne eivät myöskään ole merkityssisällöl-

tään samankaltaisia, ei voida katsoa, että ne olisivat kokonaisuutena tarkasteltuna samankaltaisia. Näin ollen on todettava, että huolimatta siitä, että kyseiset tavarat ovat samoja, kyseisten merkkien osalta ei ole olemassa sekaannusvaaraa.

78 Näin ollen on hyväksyttävä asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista koskeva kanneperuste ilman, että olisi aihetta tarkastella kantajan väitettä, joka koskee sitä merkitystä, joka kyseisten merkkien ulkoasuun perustuvalla samankaltaisuudella on sekaannusvaaran arvioinnissa (ks. edellä 30 kohta).

79 Kantaja on pääasiallisesti vaatinut riidanalaisen päätöksen muuttamista. Asetuksen N:o 40/94 63 artiklan 3 kohdassa säädetään toki tällaisesta muuttamismahdollisuudesta. Tämä mahdollisuus koskee kuitenkin lähtökohtaisesti vain tilanteita, joissa asia on ratkaisukelpoinen (asia T-334/01, MFE Marienfelde v. SMHV (HIPOVITON), tuomio 8.7.2004, Kok. 2004, s. II-2787, 63 kohta). Näin ei kuitenkaan ole käsiteltävänä olevassa asiassa, koska valituslautakunta on tarkastelussaan ottanut huomioon ainoastaan yhden aikaisemmista tavaramerkeistä, joihin on vedottu väitteen tueksi, eikä ole lausunut kaikista asetuksen N:o 40/94 säännöksistä, joihin väliintulija on viitannut.

80 Riidanalainen päätös on näin ollen kumottava.

Oikeudenkäyntikulut

81 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä, että väliintulijan on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.

82 Käsiteltävänä olevassa asiassa SMHV ja väliintulija ovat hävinneet asian, koska riidanalainen päätös on kantajan vaatimusten mukaisesti kumottava.

83 Kantaja on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 15.11.2004 saapuneessa kirjeessään vaatinut, että vastaaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

84 SMHV on tehnyt kyseistä vaatimusta koskevan prosessiväitteen, ja tältä osin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että se, että asianosainen, joka on voittanut asian, ei ole vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista istunnossa, ei estä sen vaatimuksen hyväksymistä (asia 113/77, NTN Toyo Bearing ym. v. neuvosto, tuomio 29.3.1979, Kok. 1979, s. 1185 ja julkisasiamies Warnerin ratkaisuehdotus, Kok. 1979, s. 1212, erityisesti s. 1274, Kok. Ep. IV, s. 445; asia T-64/89, Automec v. komissio, tuomio 10.7.1990, Kok. 1990, s. II-367, 79 kohta ja asia T-13/92, Moat v. komissio, tuomio 17.3.1993, Kok. 1993, s. II-287, 50 kohta). Asia on sitä suuremmallakin syyllä näin, jos oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus on esitetty — kuten käsiteltävänä olevassa asiassa — kirjallisen käsittelyn kuluessa lähetetyssä kirjeessä.

85 Koska SMHV on hävinnyt asian, se on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja myös korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

86 Koska kantaja ei ole vaatinut väliintulijan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikuluja, väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) neljännen valituslautakunnan 30.6.2004 tekemä päätös (asia R 0458/2002-4) kumotaan.

2) SMHV vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

3) Väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Legal Lindh Vadapalas

Julistettiin Luxemburgissa 5 päivänä lokakuuta 2005.

H. Jung H. Legal

kirjaaja jaoston puheenjohtaja