TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

den 17 mars 2010 *

I mål T-63/07,

Mäurer + Wirtz GmbH & Co. KG, Stolberg (Förbundsrepubliken Tyskland), företrätt av advokaten D. Eickemeier,

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd var

Exportaciones Aceiteras Fedeoliva, AIE, Jaén (Spanien),

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 18 december 2006 (ärende R 761/2006-2) om ett invändningsförfarande mellan Mülhens GmbH & Co. KG och Exportaciones Aceiteras Fedeoliva, AIE, meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden A.W.H. Meij (referent) samt domarna V. Vadapalas, I. Labucka, N. Wahl och L. Truchot,

justitiesekreterare: handläggaren N. Rosner,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 mars 2007,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 juni 2007,

med beaktande av beslutet av den 30 mars 2009 om att tillåta att Mäurer + Wirtz GmbH & Co. KG träder i stället för Mülhens GmbH & Co. KG,

med beaktande av att domaren I. Labucka utsetts för att avdelningen ska bli beslutför, eftersom domaren T. Tchipev fått förhinder,

efter förhandlingen den 11 juni 2009,

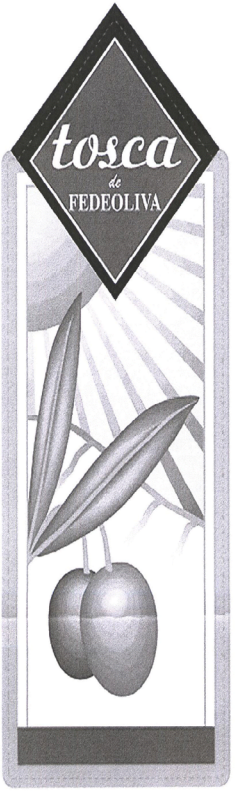
följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Exportaciones Aceiteras Fedeoliva, AIE ingav den 29 oktober 2003 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke 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 (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1).

2 Det sökta varumärket utgörs av nedanstående figurkännetecken:



3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 16, 29, 35 och 39 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster

vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:

— Klass 16: ”Papper, kartong samt produkter därav, ej ingående i andra klasser; tryckta material; bokbinderimaterial; fotografier; Pappersvaror (skriv- och kontorsmaterial); klister och lim för pappersvaror och hushållsändamål; konstnärsmaterial; målarpenslar; skrivmaskiner och kontorsförnödenheter (ej möbler); instruktions- och undervisningsmaterial (utom apparater); plastmaterial för emballering, ej ingående i andra klasser; trycktyper; klichéer.”

— Klass 29: ”Ätliga oljor, speciellt olivolja.”

— Klass 35: ”Reklam, företagsledning, företagsadministration, import och export, hjälptjänster vid drift eller ledning av franchisingföretag; detaljförsäljning i butik och via globala datornät, marknadsföring och agenturer för produkter.”

— Klass 39: ”Transport; emballering och förvaring av gods; anordnande av rundresor.”

4 Ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 41/2004 av den 11 oktober 2004.

5 Mülhens GmbH & Co. KG invände mot registreringen av det sökta varumärket den 7 januari 2005 på grundval av artikel 8.1 b och 8.5 i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.1 b och 8.5 i förordning nr 207/2009).

6 Till stöd för sin talan åberopade Mülhens registreringarna av följande äldre varumärken:

— Gemenskapsordmärket nr 90852 TOSCA, registrerat den 16 februari 2001 för ”parfymvaror, eteriska oljor, kosmetika, tandkräm, tvål”.

— Det tyska ordmärket nr 102194 TOSCA, registrerat den 26 oktober 1907 för ”tvålsåpa samt toalettvål i fast form och pulverform, parfymvaror, eau de cologne, lanolin, kosmetiska salvor, smink, puder, hårolja, hårvatten, lotion för hårbottnen, verktyg för tandvård, munvård, hudvård och skäggvård, hårfärgning, parfymerade förpackningar, tandborstar och nagelborstar, badsalt”.

— Det tyska ordmärket nr 258495 TOSCA, registrerat den 10 januari 1921 för ”kosmetiska beredningar, särskilt parfymerade beredningar”.

— Det tyska ordmärket nr 301590 TOSCA, registrerat den 7 maj 1923 för ”tvålsåpa samt toalettvål i fast form och pulverform, parfymvaror, eau de cologne, lanolin, kosmetiska salvor, smink, puder, hårolja, hårvatten, lotion för hårbottnen, verktyg

för tandvård, munvård, hudvård och skäggvård, hårfärgning, parfymerade förpackningar, tandborstar och nagelborstar, badsalt".

— Det tyska ordmärket nr 1048297 TOSCA, registrerat den 13 maj 1983 för "parfymvaror, eteriska oljor, kosmetika, tvål, tandkräm, hårvatten, kemiska produkter för hygienändamål, desinfektionsmedel".

— Det välkända varumärket TOSCA, använt i Tyskland för "parfymvaror, eau de toilette, eau de cologne, kroppslotion, toalettvål, duschgel, deodorant, talk".

7 Invändningen grundades särskilt på "parfymvaror, eau de toilette, eau de cologne, kroppslotion, toalettvål, duschgel, deodorant, talk". Beträffande dessa varor åberopade Mülhens de äldre varumärkenas renommé och invändningen riktades mot samtliga varor och tjänster som angavs i varumärkesansökan.

8 Invändningsenheten avslog invändningen den 10 april 2006 med motiveringen att de varor och tjänster som avsågs med de motstående varumärkena var uppenbart olika, varför det inte förelåg någon risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Sökanden hade dessutom inte anfört omständigheter, förebringat bevisning eller inkommit med yttranden för att visa att användningen av det sökta varumärket skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé i den mening som avses i artikel 8.5 i förordning nr 40/94.

9 Mülhens överklagade invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån den 31 maj 2006.

10 Överklagandenämnden avslog överklagandet genom beslut av den 18 december 2006 (nedan kallat det angripna beslutet). Överklagandenämnden fastställde invändningsenhetens bedömning att de varor och tjänster som avsågs med de motstående varumärkena var olika och att risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 därför inte kunde föreligga. Överklagandenämnden avslog därefter överklagandet till den del detta grundats på artikel 8.5 i förordning nr 40/94, eftersom Mülhens hade förebringat bevisning och inkommit med yttranden endast för att visa att de äldre varumärkena TOSCA hade renommé i Tyskland, men inte anfört omständigheter eller inkommit med yttranden för att styrka att användningen av det varumärke som ansökan avser utan skälig anledning skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för de äldre varumärkenas särskiljningsförmåga eller renommé. Överklagandenämnden godtog dessutom inte Mülhens argument att det förelåg risk för urvattning av de äldre varumärkena genom att deras särskiljningsförmåga kunde komma att sänkas, eftersom detta argument åberopats för första gången vid överklagandenämnden.

Parternas yrkanden

11 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— avslå ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

12 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Huruvida det andra yrkandet kan prövas i sak

13 I sitt andra yrkande har sökanden begärt att tribunalen ska avslå ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke.

14 Sökandens yrkande måste härvid i sak uppfattas som ett yrkande om att harmoniseringsbyrån ska åläggas att avslå ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke. Enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 (nu artikel 65.6 i förordning nr 207/2009) är harmoniseringsbyrån skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa unionsdomstolens dom. Det ankommer därför inte på tribunalen att rikta förelägganden till harmoniseringsbyrån. Det åligger nämligen harmoniseringsbyrån att rätta sig efter domslutet och domskälen i tribunalens dom (se förstainstansrättens dom av den 21 april 2005 i mål T-164/03, Ampafrance mot harmoniseringsbyrån – Johnson & Johnson (monBeBé), REG 2005, s. II-1401, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

15 Den andra grunden kan därför inte prövas i sak.

Prövning i sak

16 Sökanden har i sak åberopat tre grunder avseende för det första åsidosättande av artiklarna 43.1, 73 samt 74.1 och 74.2 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 42.1, 75 respektive 76.1 och 76.2 i förordning nr 207/2009), för det andra åsidosättande av artikel 8.5 i förordning nr 40/94 och för det tredje åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

17 Tribunalen ska bedöma den tredje grunden först.

Den tredje grunden: åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94

— Parternas argument

18 Sökanden har hävdat att de varor och tjänster som avses med de motstående varumärkena delvis är av liknande slag, dels eftersom olivolja ofta används för kosmetiska ändamål i duschgel och schampo i klass 29, dels eftersom dessa varors förpackningar har försetts med det kännetecken som ingår i de äldre varumärkena, vilket medför att det föreligger likhet avseende emballering och förvaring av gods i klass 39.

19 Sökanden har vidare hävdat att risk för förväxling föreligger. Sökanden anser att genomsnittskonsumenten kan tro att de varor som avses med det sökta varumärket kommer från samma företag som sökandens varor.

20 Harmoniseringsbyrån har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

21 Såsom överklagandenämnden angav i punkt 16 i det angripna beslutet anförde sökanden inte något argument hos nämnden för att bestrida invändningsenhetens beslut att avslå invändningen, som grundades på artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

22 Enligt artikel 74.1 i förordning nr 40/94 ska i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat. Härav följer att då det är fråga om ett relativt registreringshinder, kan rättsliga och faktiska omständigheter som har åberopats vid tribunalen men som inte tidigare har anförts vid överklagandenämnden inte påverka lagenligheten av ett beslut som överklagandenämnden har fattat (domstolens dom av den 13 mars 2007 i mål C-29/05 P, harmoniseringsbyrån mot Kaul, REG 2007, s. I-2213, punkt 54, och tribunalens dom av den 15 februari 2005 i mål T-169/02, Cervecería Modelo mot harmoniseringsbyrån – Modelo Continente Hipermercados (NEGRA MODELO), REG 2005, s. II-505, punkt 22.

23 Härav följer att rättsliga och faktiska omständigheter som har åberopats vid tribunalen, men som inte tidigare har anförts vid harmoniseringsbyrån, inte kan beaktas i samband med den prövning av lagenligheten av beslut som fattats av harmoniseringsbyråns överklagandenämnder som förstainstansrätten anförtrotts enligt artikel 63 i förordning nr 40/94. Dessa omständigheter kan därför inte godtas (domen i det ovannämnda målet NEGRA MODELO, punkterna 22 och 23).

24 Eftersom sökanden till stöd för sitt överklagande vid överklagandenämnden inte anförde något argument om att invändningsenhetens beslut saknade grund med avseende på tillämpningen av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, kan talan inte prövas på denna grund.

Den första grunden: åsidosättande av artiklarna 43.1, 73 samt 74.1 och 74.2 i förordning nr 40/94

— Parternas argument

25 Sökanden har hävdat att överklagandenämnden gjorde fel när den, med motiveringen att sökanden hade anfört nya omständigheter, inte gjorde en sakprövning av sökandens argument att det förelåg risk för urvattning av de äldre varumärkena genom att deras särskiljningsförmåga kunde komma att sänkas. Sökanden har anfört att detta argument endast avser en del av frågan om vilken skada som åsamkats de äldre varumärkenas särskiljningsförmåga och renommé. Detta argument anfördes därför inom den frist som harmoniseringsbyrån föreskrivit. Sökanden anser i övrigt att det inte är förbjudet att åberopa nya omständigheter efter utgången av den frist som avses i artikel 42.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 41.3 i förordning nr 207/2009) och i regel 19 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 303, s. 1) och vidare att överklagandenämnden underlät att använda sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 74.2 i förordning nr 40/94.

26 Sökanden har dessutom anfört att överklagandenämnden åsidosatte artikel 43.1 i förordning nr 40/94 genom att inte upplysa sökanden om att den inte beaktade nya omständigheter som anfördes för första gången vid nämnden. Överklagandenämnden uppmanade nämligen inte parterna att yttra sig så ofta som var nödvändigt.

Överklagandenämnden åsidosatte även artikel 73 i förordning nr 40/94, eftersom den lade skäl som sökanden inte yttrat sig över till grund för det angripna beslutet.

27 Harmoniseringsbyrån har först och främst gjort gällande att denna grund är överflödig, eftersom utgången av målet hade blivit densamma, även om överklagandenämnden hade bedömt argumentet att det förelåg risk för urvattning av de äldre varumärkena genom att deras särskiljningsförmåga kunde komma att sänkas. Sökanden hade nämligen inte anfört någon omständighet till stöd för sitt påstående.

28 Harmoniseringsbyrån har vidare gjort gällande att, eftersom det är uppenbart att detta nya argument är otillräckligt för att motivera att artikel 8.5 i förordning nr 40/94 ska tillämpas och därmed otillräckligt för att inverka på utgången i målet, är ett av de villkor, som anges i domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, för att argument som anförts för sent ska beaktas inte uppfyllt. Sökanden har dessutom avsiktligt agerat för att förhala förfarandet eller har åtminstone varit orimligt vårdslös genom att inte anföra några argument hos invändningsenheten i ett så avgörande avseende, vilket medförde att någon verklig diskussion om det åberopade registreringshindret inte kunde föras. Harmoniseringsbyrån har härvid anfört att sökandeföretaget inte har angett av vilken anledning det inte anförde detta argument vid invändningsenheten.

— Tribunalens bedömning

29 I punkt 31 i det angripna beslutet konstaterade överklagandenämnden att sökanden hade kryssat i ruta 95 i ansökan om invändning. Sökanden angav därmed att invändningen mot registreringen av det sökta varumärket grundades på uppfattningen att detta skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé. Sökanden angav därmed att invändningen grundades på artikel 8.5 i förordning nr 40/94.

30 I punkt 35 i det angripna beslutet konstaterade överklagandenämnden dessutom att sökanden, inom den frist som föreskrivs för att lägga fram fakta, bevisning och argument till stöd för invändningen, och som avses i artikel 42.3 i förordning nr 40/94, hade inkommit med yttranden och förebringat bevisning för att visa att de äldre varumärkena TOSCA hade renommé i Tyskland, men inte förebringat någon bevisning eller inkommit med yttranden för att visa att användningen av det sökta varumärket utan skälig anledning skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för de äldre varumärkenas särskiljningsförmåga eller renommé.

31 Såsom framgår av punkt 37 i det angripna beslutet anförde sökanden under förfarandet vid överklagandenämnden argument om att användningen av det sökta varumärket skulle medföra urvattning av de äldre varumärkenas renommé, eftersom omsättningskretsen inte längre skulle förknippa sökandens varor med varumärket TOSCA. I punkt 38 i det angripna beslutet angav emellertid överklagandenämnden att detta påstående utgjorde en ”ny faktisk omständighet”. Överklagandenämnden fann att denna omständighet enligt artikel 74.2 i förordning nr 40/94 inte kunde prövas i sak, eftersom den hade åberopats efter utgången av den frist som invändningsenheten slagit fast och eftersom sökanden inte hade åberopat att nya omständigheter förelåg och inte heller påstått sig ha haft faktiska eller rättsliga svårigheter som utgjorde hinder mot att sökanden anförde detta argument under förfarandet vid invändningsenheten (punkterna 41 och 43–45 i det angripna beslutet).

32 I motsats till överklagandenämnden finner emellertid tribunalen att detta argument endast uttryckte en omständighet i förfarandet vid överklagandenämnden som anfördes redan då ansökan om invändning gavs in. Genom att kryssa i ruta 95 i denna ansökan angav sökanden nämligen att invändningen grundades på uppfattningen att det sökta varumärket skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för de äldre varumärkenas särskiljningsförmåga eller renommé.

33 I det argument som anfördes vid överklagandenämnden anges därför på sin höjd vilken skada som åsamkades de äldre varumärkena. Detta var enligt sökandens uppgift urvattning av de äldre varumärkenas renommé. Sökanden angav en kortfattad motivering, nämligen påståendet att ”omsättningskretsen inte längre skulle förknippa sökandens varor med varumärket TOSCA”.

34 Kriterierna för att tillämpa ett relativt registreringshinder eller någon annan bestämmelse som åberopats till stöd för de yrkanden som framställts av parterna ingår naturligtvis bland de rättsliga förhållanden som ska prövas av harmoniseringsbyrån (se förstainstansrättens dom av den 1 februari 2005 i mål T-57/03, SPAG mot harmoniseringsbyrån – Dann och Backer (HOOLIGAN), REG 2005, s. II-287, punkt 21, och av den 16 januari 2007 i mål T-53/05, Calavo Growers mot harmoniseringsbyrån – Calvo Sanz (Calvo), REG 2007, s. II-37, punkt 59). I sökandens argument angavs emellertid endast att villkoren i artikel 8.5 i förordning nr 40/94 är uppfyllda i förevarande mål och motiveringen angavs kortfattat, nämligen att omsättningskretsen inte längre skulle förknippa de äldre varumärkena med de varor som dessa avser.

35 Med beaktande av den motivering för invändningen som sökanden anförde vid invändningsenheten, finner tribunalen att detta argument endast utgör en precisering beträffande den påstådda risken för skada och en motivering för denna. Någon uppgift om nya omständigheter har emellertid inte lagts till i den mening som avses i artikel 74.2 i förordning nr 40/94.

36 Det ovannämnda argumentet avsåg att precisera av vilket slag och vilket ursprung den skada var som invändningen mot registrering av det sökta varumärket syftade till att förhindra i enlighet med artikel 8.5 i förordning nr 40/94. Överklagandenämnden gjorde sig således skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ange att detta argument utgjorde en ny faktisk omständighet som åberopats i den mening som avses i artikel 74.2 i förordning nr 40/94 och genom att inte pröva detta i sak. Överklagandenämnden borde ha beaktat sökandens argument i enlighet med artikel 74.2 i denna förordning.

37 Harmoniseringsbyrån har i andra hand gjort gällande att sökandens argument i vart fall är uppenbart otillräckligt för att invändningen ska bifallas i enlighet med artikel 8.5 i förordning nr 40/94, eftersom sökanden inte har förebringat någon bevisning till stöd för sitt påstående.

38 Tribunalen konstaterar härvid att beslutets motivering inte innehåller någon bedömning av frågan huruvida sökandens argument var uppenbart otillräckligt för att motivera att artikel 8.5 i förordning nr 40/94 skulle tillämpas.

39 Den omfattning i vilken en invändare som stöder sig på det relativa registreringshindret i artikel 8.5 i förordning nr 40/94 ska åberopa och styrka en framtida icke hypotetisk risk för att användningen av det sökta varumärket skulle vara till förfång för eller dra otillbörlig fördel av de äldre varumärkena varierar i förhållande till om det omedelbart kan fastslås att det sökta varumärket kan medföra någon av de risker som avses i den ovannämnda bestämmelsen.

40 Det är nämligen möjligt, särskilt i fråga om en invändning grundad på ett exceptionellt känt varumärke, att sannolikheten för en framtida icke hypotetisk risk för att användningen av det sökta varumärket skulle vara till förfång för eller dra otillbörlig fördel av det äldre varumärket är så uppenbar att invändaren inte behöver åberopa eller styrka någon annan faktisk omständighet i detta avseende. Det är emellertid även möjligt att det inte omedelbart kan fastslås att det sökta varumärket, även om detta är identiskt med eller liknar det kända äldre varumärket, kan medföra att det äldre kända varumärket utsätts för någon av de risker som avses i artikel 8.5 i förordning nr 40/94. I ett sådant fall ska en sådan framtida icke hypotetisk risk för förfång eller otillbörlig fördel styrkas med hjälp av andra omständigheter, som det ankommer på invändaren att åberopa och styrka (förstainstansrättens dom av den 22 mars 2007 i mål T-215/03, Sigla mot harmoniseringsbyrån – Elleni Holding (VIPS), REG 2007, s. II-711, punkt 48).

41 Med hänsyn till den bevisning som hade förebringats beträffande de äldre varumärkenas renommé, ankom det i förevarande mål därför på överklagandenämnden att bedöma om sökandens precisering beträffande den risk som de ovannämnda varumärkena utsattes för genom registreringen av det sökta varumärket, nämligen risken för urvattning och den motivering som härvid anfördes, nämligen att omsättningskretsen inte längre skulle förknippa de äldre varumärkena med de varor som dessa avser, var tillräckliga för att invändningen skulle bifallas i enlighet med artikel 8.5 i förordning nr 40/94.

42 Såsom ovan anförts, framgår det emellertid av det angripna beslutet att överklagandenämnden inte bedömde denna fråga. Överklagandenämnden tog nämligen inte upp sökandens argument till sakprövning.

43 Det ska under dessa förhållanden konstateras att tribunalen, vid prövningen av huruvida det angripna beslutet var rättsenligt, inte kan beakta harmoniseringsbyråns påstående att sökandens argument var uppenbart otillräckligt för att motivera att artikel 8.5 i förordning nr 40/94 skulle tillämpas på grund av att sökanden inte hade förebringat någon bevisning till stöd för sitt påstående.

44 I samband med en talan om ogiltigförklaring prövar tribunalen huruvida överklagandenämndens beslut är rättsenliga. Om tribunalen finner att ett angripet beslut är rättsstridigt, ska den ogiltigförklara beslutet. Den kan inte ogilla talan och ersätta den motivering som lämnats av överklagandenämnden, som har utfärdat den angripna rättsakten, med sin egen.

45 Med beaktande av vad ovan anförts finner tribunalen att överklagandenämnden åsidosatte artikel 74.1 i förordning nr 40/94 genom att inte ta upp det argument till sakprövning som sökanden anförde under förfarandet vid överklagandenämnden och som avsåg att registrering av det sökta varumärket skulle medföra urvattning av de äldre varumärkenas renommé, eftersom omsättningskretsen inte längre skulle förknippa dessa varumärken med de varor de avser.

46 Talan ska således bifallas såvitt avser den första grunden, och det angripna beslutet ska ogiltigförklaras till den del överklagandenämnden avslog den invändning som grundats på artikel 8.5 i förordning nr 40/94. Det saknas skäl att pröva den andra grunden.

Rättegångskostnader

47 Enligt artikel 87.3 i tribunalens rättegångsregler kan rätten besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Eftersom såväl harmoniseringsbyrån som sökanden delvis har tappat målet, ska vardera parten bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) **Det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 18 december 2006 (ärende R 761/2006–2) ogiltigförklaras, i den del det innebär avslag på den invändning som grundats på artikel 8.5 i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (nu artikel 8.5 i rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken).**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) Mäurer + Wirtz GmbH & Co. KG och harmoniseringsbyrån ska bära sina egna rättegångskostnader.

Meij Vadapalas Labucka

Wahl Truchot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 mars 2010.

Underskrifter