FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 3 mars 2004 *

I mål T-355/02,

Mülhens GmbH & Co. KG, Köln (Förbundsrepubliken Tyskland), företrätt av advokaten T. Schulte-Beckhausen,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av S. Laitinen och L. Rampini, båda i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

Zirh International Corp., New York, New York (Amerikas förenta stater), företrätt av advokaten B. Nuseibeh,

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 1 oktober 2002 (ärende R 657/2001-2) angående ett invändningsförfarande mellan Mülhens GmbH & Co. KG och Zirh International Corp.,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Tiili samt domarna P. Mengozzi och M. Vilaras,

justitiesekreterare: byrådirektör J. Plingers,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 22 oktober 2003,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Zirh International Corp. (nedan kallat den andra parten vid harmoniseringsbyrån) ingav den 21 september 1999 en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3) i ändrad lydelse.

2 Det varumärke för vilket registrering sökts är ordkännetecknet ZIRH.

3 De varor och tjänster som ansökan avsåg ingår i klasserna 3, 5 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg.

4 Denna ansökan om gemenskapsvarumärke offentliggjordes i Bulletinen för gemenskapsvarumärken nr 27/2000 av den 3 april 2000.

5 Den 24 maj 2000 framställde sökanden en invändning med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 mot denna ansökan avseende samtliga varor och tjänster som avsågs i ansökan. Grunden för invändningen var att det förelåg ett äldre figurmärke som registrerats som gemenskapsvarumärke, vilket avbildas nedan, och som innehöll orddelen "sir" (nedan kallat det äldre varumärket). Detta varumärke omfattade varor som ingår i klass 3 i den mening som avses i Niceöverenskommelsen och som motsvarar följande beskrivning: "Parfymer, eteriska oljor, kosmetika, tandpulver, -kräm och -pastor, tvål, hårvårdspreparat".



6 Den andra parten vid harmoniseringsbyrån avgränsade den 2 oktober 2000 klasserna för de varor och tjänster som omfattas av varumärkesansökan på följande sätt:

— "tvål; parfymerivaror; eteriska oljor; kosmetika; hårlotioner; aftershavelotioner; baby-, kropps- och ansiktspuder; baby- och hårschamponeringsmedel; hårbalsam; rakbalsam, -kräm, -gelé och -lotion; läppbalsam och -glans; bad- och duschgelé; hudkräm och -lotion; deodoranter och antiperspiranter; skrubbkrämer för ansikte; hårfriseringspreparat; kroppsolja; parfymer; hudrengöringskräm och -lotion; fuktande medel för huden; hud-, deodorant- och toalettvål; samt solblockerings- och solskyddspreparat", som ingår i klass 3,

— "hygienisk vård och skönhetsvård; hårfrisering; skönhetssalongverksamhet; kosmetisk forskning och utveckling; forskning och utveckling av parfymer", som ingår i klass 42.

7 Sökanden vidhöll sin invändning avseende samtliga varor och tjänster som ingår i klasserna 3 och 42.

8 Invändningsenheten vid harmoniseringsbyrån avslog invändningen genom beslut av den 29 juni 2001 huvudsakligen eftersom de visuella och begreppsmässiga skillnaderna mellan kännetecknen var mer påtagliga än den fonetiska likheten mellan dem. Det förelåg således inte någon risk för förväxling av varumärkena.

9 Sökanden överklagade invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån den 10 juli 2001 i enlighet med artikel 59 i förordning nr 40/94 och yrkade att det skulle ogiltigförklaras.

10 Genom beslut av den 1 oktober 2002 (nedan kallat det omtvistade beslutet), avslog andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån överklagandet och bekräftade invändningsenhetens beslut på samma grunder. Den ansåg att skillnaderna mellan de två varumärkena var uppenbart mer påtagliga än de fonetiska likheter mellan dessa två varumärken som kan föreligga på vissa av Europeiska unionens officiella språk, även om de ifrågavarande varorna och tjänsterna saluförs genom samma distributionskanaler eller på samma försäljningsställen.

Förfarande och parternas argument

11 Sökanden har genom ansökan, som är avfattad på tyska och som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 december 2002, väckt förevarande talan.

12 Den andra parten vid harmoniseringsbyrån har, genom skrivelse av den 6 januari 2003, i den mening som avses i artikel 131.2 första stycket i förstainstansrättens rättegångsregler, invänt mot att tyska är rättegångsspråk i förfarandet vid förstainstansrätten och begärt att rättegångsspråket skall vara engelska. Den har framhållit att engelska, i egenskap av andraspråk för ansökan om gemenskapsvarumärke i den mening som avses i artikel 115.3 i förordning nr 40/94, var handläggningsspråk vid invändningsenheten och överklagandenämnden.

13 Med stöd av artikel 131.2 tredje stycket i förstainstansrättens rättegångsregler, har förstainstansrätten beslutat att engelska skall vara rättegångsspråk, eftersom ansökan om registrering som ingivits till harmoniseringsbyrån var på engelska.

14 Harmoniseringsbyrån har den 13 maj 2003 inkommit med sin svarsinlaga till förstainstansrättens kansli. Den andra parten vid harmoniseringsbyrån har inte inkommit med någon svarsinlaga.

15 Förstainstansrätten (fjärde avdelningen) har beslutat att inleda det muntliga förfarandet på grundval av referentens rapport.

16 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 22 oktober 2003.

17 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Bedömning

Parternas argument

19 Sökanden har till stöd för sin talan som enda grund åberopat att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

20 Sökanden har anfört att det i det omtvistade beslutet inte har gjorts en tillräckligt ingående bedömning av risken för förväxling av de två varumärkena. Den har gjort gällande att det, enligt domstolens rättspraxis, skall göras en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet vid prövningen av huruvida det föreligger en risk att allmänheten förväxlar varumärkena. Denna helhetsbedömning grundas på att det föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som skall beaktas, däribland varumärkenas likhet och likheten mellan de varor eller tjänster som de täcker (domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819).

21 Sökanden har påstått att de varor som omfattas av de två varumärkena delvis är identiska eller av liknande slag. Dessutom anser sökanden att de varor som omfattas av det äldre varumärket även liknar de tjänster som avses i ansökan om registrering av varumärket ZIRH. Likhet mellan varor och tjänster anses föreligga när allmänheten kan uppfatta att de ifrågavarande varorna och tjänsterna härrör från samma företag. Så är fallet i förevarande mål, eftersom tillverkarna av de varor som omfattas av de två varumärkena ofta tillåter kunderna att använda dessa varors varumärke för att särskilja deras tjänster..

22 Sökanden har vidare anfört att det föreligger en tillräcklig grad av likhet mellan de varor som omfattas av det tidigare varumärket och de varor och tjänster som omfattas av det sökta gemenskapsvarumärket och att en del av de ifrågavarande varorna till och med är identiska eller mycket lika.

23 Helhetsbedömningen av risken för förväxling, vad gäller de ifrågavarande varumärkenas visuella, fonetiska och begreppsmässiga likheter, skall grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, med beaktande bland annat av deras särskiljande och dominerande beståndsdelar.

24 Enligt sökanden är i förevarande fall orden "sir" och "zirh" fonetiskt sett i stort sett identiska och under alla omständigheter mycket lika. Den har vidare gjort gällande att denna likhet även föreligger när de båda uttrycken uttalas på engelska. Denna likhet är ännu mer framträdande på andra språk, bland annat på franska, spanska och tyska.

25 Sökanden har gjort gällande att försäljningen av de ifrågavarande varorna inte uteslutande sker på grundval av visuella aspekter. Vad beträffar villkoren för saluföring av de ifrågavarande varorna, sker nämligen en betydande del av försäljningen av parfymer och kosmetika genom parfymerier, frisörsalonger och

skönhetssalonger, där kunderna inte har möjlighet att själva plocka sina varor. Därutöver efterfrågas många varor efter muntliga rekommendationer. Sådana varor säljs slutligen även via postorder och information beträffande sådan försäljning lämnas per telefon.

26 Sökanden anser därför att harmoniseringsbyråns bedömning, enligt vilken skillnaderna mellan de två varumärkena är mer påtagliga än den fonetiska likheten mellan dem och att det följaktligen inte föreligger någon risk för förväxling, är oriktig. Med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, har den anfört att en enda typ av likhet, i förevarande fall fonetisk likhet, är tillräcklig för att visa att det föreligger risk för förväxling av de två varumärkena.

27 Sökanden har även kritiserat harmoniseringsbyrån för att inte ha beaktat den princip enligt vilken orddelen i de varumärken som består av såväl en orddel som en figurdel allmänt sett dominerar och är utmärkande för varumärket i sin helhet. I förevarande fall utgör orddelen den dominerande delen av det äldre varumärket, eftersom figurdelen — vapnet — endast är dekorativ.

28 Harmoniseringsbyrån har medgivit att de varor som ingår i klass 3 och som omfattas av det sökta gemenskapsvarumärket är av liknande slag eller identiska med de varor som omfattas av de äldre varumärket. Den har även medgivit att det finns ett samband mellan de tjänster som avses i ansökan om gemenskapsvarumärke och som ingår i klass 42 och de varor som omfattas av det äldre varumärket och som ingår i klass 3. Följaktligen föreligger det en låg grad av likhet mellan dessa tjänster och sökandens varor. Dessa varor är emellertid vanligtvis synliga för kunden vid köpet.

29 Vad beträffar den visuella jämförelsen av de ifrågavarande kännetecknen, har harmoniseringsbyrån erinrat om att det sökta gemenskapsvarumärket är ett ordkännetecken medan det äldre varumärket är ett figurmärke som består av ett

ord och flera figurdelar. Vapnet i detta äldre figurmärke skall beaktas vid jämförelsen, eftersom konsumenterna vid bedömningen av ett sådant sammansatt varumärke uppfattar varumärket som en helhet och inte urskiljer dess olika delar separat. I förevarande fall drar vapenskölden, på grund av dess storlek och relativt dominerande placering ovanför orddelen, till sig blickarna lika mycket eller mer än orddelen. Den anser att figuren har viss särskiljningsförmåga mot bakgrund av dess fantasifullhet och att ingen direkt eller underförstådd hänvisning görs till de berörda varorna.

30 Vad beträffar den fonetiska likheten har harmoniseringsbyrån bekräftat att de ifrågavarande varumärkena, i ett flertal medlemsstater, fonetiskt sett är lika. I ett flertal medlemsstater uttalas det äldre varumärket sannolikt på engelskt vis: [serr], eftersom "sir" är ett välkänt engelskt uttryck som även den icke engelskspråkiga allmänheten känner till. Det skall tilläggas att även om det sökta gemenskapsvarumärket kan uttalas på olika sätt på vissa språk, åtminstone i engelskspråkiga länder och i Spanien, är skillnaderna inte särskilt stora.

31 Harmoniseringsbyrån anser att varumärkena begreppsmässigt är olika, eftersom det äldre varumärket uppfattas innebära en hänvisning till den mest kända betydelsen av det engelska uttrycket, medan det sökta gemenskapsvarumärket uppfattas som ett påhittat uttryck.

32 Harmoniseringsbyrån har slutligen gjort gällande att sökandens ovan i punkt 20 angivna tolkning av domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer är felaktig. Fonetisk likhet innebär inte nödvändigtvis att det föreligger risk för förväxling. En viss likhet i ett avseende som skall beaktas kan tvärtom uppvägas av uppenbara skillnader i övriga avseenden för att utesluta att risk för förväxling föreligger, såsom i förevarande fall.

Förstainstansrättens bedömning

33 Enligt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 skall det varumärke som ansökan gäller, efter invändning från innehavaren av ett äldre varumärke, inte registreras "om det — på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag — föreligger en risk för att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat". Häri "inbegrip[s] risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket". Med äldre varumärken avses dessutom enligt artikel 8.2 a i, i förordning nr 40/94, gemenskapsvarumärken för vilka ansökan om registrering inlämnats före ansökan om registrering av ett annat gemenskapsvarumärke.

34 I förevarande fall är det äldre varumärket ett gemenskapsvarumärke och det relevanta området vid bedömningen av risken för förväxling utgörs således av hela Europeiska unionen.

35 Det finns skäl att erinra om att i enlighet med andra skälet i förordning nr 40/94 innebär gemenskapsordningen för varumärken att företag genom ett enda förfarande kan förvärva gemenskapsvarumärken som åtnjuter samma skydd och får rättsverkan i hela gemenskapen och att principen om gemenskapsvarumärkens enhetliga karaktär skall gälla om inget annat föreskrivs i denna förordning. Samma princip följer av artikel 1.2 i förordning nr 40/94. I denna föreskrivs att gemenskapsvarumärket skall ha en "enhetlig karaktär", vilket innebär att det "skall ha samma rättsverkan i hela gemenskapen".

36 Även om det i artikel 8 i förordning nr 40/94 inte finns någon bestämmelse som är jämförlig med bestämmelsen i artikel 7.2 enligt vilken det är tillräckligt att det

föreligger ett absolut registreringshinder endast i en del av gemenskapen för att registreringen av ett varumärke skall kunna hindras, skall detsamma gälla i förevarande fall. Härav följer att det föreligger hinder för registreringen även om relativa registreringshinder finns i endast en del av gemenskapen.

37 Eftersom de ifrågavarande varorna och tjänsterna är dagligvaror och sedvanliga konsumenttjänster, utgörs målgruppen av europeiska genomsnittskonsumenter som är normalt informerade samt skäligen uppmärksamma och upplysta.

38 Det är ostridigt att de varor och tjänster som avses i varumärkesansökan, mot vilken sökanden har framställt en invändning, delvis är av liknande slag och delvis är identiska i förhållande till de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket.

39 Det följer av domstolens rättspraxis angående tolkningen av rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), och av förstainstansrättens rättspraxis angående förordning nr 40/94 att det föreligger förväxlingsrisk om det finns en risk att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 29, domen i det i punkt 20 ovan nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 17, och 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). Vid prövningen av huruvida det föreligger en risk att allmänheten kan förväxla varumärkena skall det göras en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (se domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 22, domarna i de i punkterna 39 respektive 20 nämnda målen Canon, punkt 16, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 18, dom av den 22 juni 2000 i mål C-425/98, Marca Mode, REG 2000, s. I-4861, punkt 40, och domen i det i punkt 39 ovan nämnda målet Fifties, punkt 26).

40 Denna bedömning grundas på ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland likheten mellan varumärkena och likheten mellan de varor eller tjänster som de avser. Således kan en låg grad av likhet mellan de varor och tjänster som avses uppvägas av att varumärkena i hög grad liknar varandra och omvänt (domarna i de i punkterna 39 respektive 20 ovan nämnda målen Canon, punkt 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19, och Marca Mode, punkt 40). Samspelet mellan dessa faktorer har uttryckts i sjunde skälet i förordning nr 40/94, i vilket det anges att begreppet likhet bör tolkas i förhållande till förväxlingsrisken och att denna risk måste bedömas mot bakgrund särskilt av i hur hög grad varumärket är känt på marknaden och graden av likhet mellan varumärket och kännetecknet samt mellan de ifrågavarande varorna eller tjänsterna (domen i det i punkt 39 ovan nämnda målet Fifties, punkt 27, och förstainstansrättens dom av den 14 oktober 2003 i mål T-292/01, Phillips-Van Heusen mot harmoniseringsbyrån — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), REG 2003, s. II-4335, punkt 45).

41 Vidare är det av avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av förväxlingsrisken hur genomsnittskonsumenten av de ifrågavarande varorna eller tjänsterna uppfattar varumärket. Genomsnittskonsumenten uppfattar vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka dess olika detaljer (domarna i de ovan i punkterna 39 respektive 20 nämnda målen SABEL, punkt 23, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). I samband med denna helhetsbedömning förväntas genomsnittskonsumenten vara normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Hänsyn skall även tas till den omständigheten att genomsnittskonsumenten endast sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena, utan måste förlita sig på den oklara minnesbild som han har av dessa. Det skall även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilken kategori av varor eller tjänster det är fråga om (domen i det i punkt 20 ovan nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).

42 Det följer av domstolens rättspraxis att helhetsbedömningen av förväxlingsrisken, vad gäller de aktuella varumärkenas visuella, fonetiska och begreppsmässiga likhet, skall grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, med beaktande bland annat av deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (domarna i de ovan i punkterna 39 respektive 20 ovan nämnda målen SABEL, punkt 23, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).

43 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som det skall prövas om graden av likhet mellan de ifrågavarande varumärkena är så hög att det skall anses att det föreligger en risk för förväxling dem emellan.

44 Vad beträffar den visuella jämförelsen av de båda varumärkena, föreligger det icke obetydliga visuella skillnader, även om den andra och den tredje bokstaven i de båda varumärkenas orddelar, det vill säga bokstäverna "ir", är desamma. De första bokstäverna, nämligen "s" respektive "z", är olika. Dessutom består nämnda orddelar av olika antal bokstäver, eftersom bokstäverna "ir" följs av bokstaven "h" i det sökta gemenskapsvarumärket. Vidare åtföljs ordtecknet i det äldre varumärket av en heraldisk figur under det att det sökta gemenskapsvarumärket uteslutande utgörs av ett ordtecken bestående av vanliga bokstäver. Vid en helhetsbedömning av den visuella likheten mellan de ifrågavarande kännetecknen, medför varje kännetecknens särdrag att de ger upphov till olika helhetsintryck.

45 Vad beträffar den fonetiska likheten, har det inte bestridits av harmoniseringsbyrån att de orddelar som innefattas i de två varumärkena är lika på vissa av Europeiska unionens officiella språk. I punkt 26 i sin svarsinlaga har harmoniseringsbyrån med fog anfört att det äldre varumärket i ett flertal medlemsstater sannolikt kommer att uttalas på engelska, [serr], eftersom "sir" är ett välkänt engelskt uttryck, som även den icke engelskspråkiga allmänheten kan antas känna till. Även om det sökta gemenskapsvarumärket kan uttalas på olika sätt på vissa språk, kan det konstateras, såsom harmoniseringsbyrån har medgivit, att de ifrågavarande varumärkena fonetiskt sett är lika, åtminstone i engelskspråkiga länder och i Spanien, eftersom skillnaderna mellan det engelska respektive det spanska uttalet inte är särskilt stora.

46 Vad beträffar den begreppsmässiga jämförelsen av de båda varumärkena, har sökanden inte ifrågasatt harmoniseringsbyråns bedömning i denna del. Såsom

harmoniseringsbyrån med fog har gjort gällande, föreligger det inte någon begreppsmässig likhet, eftersom det förefaller sannolikt att genomsnittskonsumenten i medlemsstaterna kommer att tänka på det engelska ordet "sir" på grund av att detta uttryck är välkänt i Europa. Eftersom uttrycket "zirh" inte har någon uppenbar betydelse i de elva officiella språkområdena i Europeiska unionen, uppfattar allmänheten följaktligen detta ord som en neologism. Det föreligger således inte någon begreppsmässig likhet mellan de två varumärkena.

47 Det föreligger med andra ord varken någon visuell eller begreppsmässig likhet mellan varumärkena SIR och ZIRH. Fonetiskt sett är de ifrågavarande varumärkena lika i vissa länder. Härvid skall det påpekas att det enligt fast rättspraxis inte kan uteslutas att förväxlingsrisk uppkommer endast av det skälet att två varumärken har en fonetisk likhet (domen i det i punkt 20 ovan nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 28, och förstainstansrättens dom av den 15 januari 2003 i mål T-99/01, Mystery Drinks mot harmoniseringsbyrån — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), REG 2003, s. II-43, punkt 42).

48 Såsom redan har anförts ovan i punkterna 39 och 42 skall det göras en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet mot bakgrund av det helhetsintryck som de ifrågavarande varumärkena ger, med beaktande bland annat av deras särskiljande och dominerande beståndsdelar.

49 Enligt förstainstansrättens rättspraxis kan de begreppsmässiga skillnaderna mellan de ifrågavarande varumärkena förta verkan av de fonetiska likheterna. För att nämnda verkan skall förtas förutsätts det att åtminstone ett av varumärkena har en klar och bestämd innebörd för de personer som utgör målgruppen, så att innebörden omedelbart kan förstås av dessa personer (domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet BASS, punkt 54).

50 Så är i förevarande mål fallet beträffande orddelen i det äldre varumärket SIR, såsom det har konstaterats i punkt 46. Denna bedömning påverkas inte av att ordtecknet inte beskriver något kännetecken hos de varor för vilka detta varumärke har registrerats. Denna omständighet hindrar nämligen inte de personer som utgör målgruppen från att omedelbart förstå innebörden av denna orddel i det äldre varumärket. Det räcker nämligen att ett av de ifrågavarande varumärkena har en sådan innebörd för att det, om det andra varumärket saknar en sådan innebörd eller har en helt annan innebörd, i hög grad skall förta verkan av de fonetiska likheter som finns mellan varumärkena (se, för ett liknande resonemang, domen i det i punkt 40 ovan nämnda målet BASS, punkt 54).

51 Att verkan förtas i förevarande fall bekräftas av att det även föreligger visuella skillnader mellan varumärkena SIR och ZIRH. Det skall i detta sammanhang påpekas att, såsom harmoniseringsbyrån med fog har anfört, graden av fonetisk likhet mellan två varumärken har mindre betydelse om varorna saluförs på ett sådant sätt att de personer som utgör målgruppen vid köp vanligtvis även uppfattar varumärket, som varorna omfattas av, visuellt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet BASS, punkt 55).

52 Så är fallet beträffande de ifrågavarande varorna i förevarande fall, till skillnad från vad sökanden har anfört. Sökandens argument att försäljningen av de varor som omfattas av det äldre varumärket inte uteslutande sker på grundval av visuella aspekter och att en betydande distributionskanal för sökandens varor utgörs av parfymerier, frisörsalonger och skönhetssalonger, påverkar inte denna bedömning.

53 Sökanden har inte visat att dess varor vanligtvis saluförs på ett sådant sätt att varumärket inte är synligt för allmänheten. Sökanden har endast anfört att det föreligger en traditionell distributionskanal genom parfymerier, frisörsalonger och

skönhetssalonger, så att kunderna inte har möjlighet att själva plocka varorna utan erhåller dem genom en försäljare.

54 Även vid antagandet att parfymerier, frisörsalonger och skönhetssalonger kan utgöra betydande distributionskanaler för sökandens varor, är det klarlagt att varorna även på dessa försäljningsställen allmänt sett ställs fram på hyllor så att konsumenterna har möjlighet att se dem. Även om det inte är uteslutet att de ifrågavarande varorna även kan tillhandahållas efter muntlig beställning, kan detta försäljningssätt inte anses utgöra det normala försäljningssättet för dessa varor.

55 Mot bakgrund av dessa omständigheter fastslås att graden av likhet mellan de ifrågavarande varumärkena inte är så hög att det kan anses att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band.

56 Med hänsyn till skillnaderna mellan de ifrågavarande varumärkena, påverkas denna bedömning inte av att de varor och tjänster som avses i varumärkesansökan, mot vilken sökanden har framställt en invändning, delvis är av liknande slag och delvis är identiska i förhållande till de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket.

57 Härav följer att överklagandenämnden med fog har fastslagit att det inte föreligger någon risk för förväxling mellan det sökta gemenskapsvarumärket och det äldre varumärket.

58 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund. Någon annan grund har inte åberopats. Talan skall därför ogillas.

Rättegångskostnader

59 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. Svaranden har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall svarandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Tiili Mengozzi Vilaras

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 mars 2004.

H. Jung V. Tiili

Justitiesekreterare Ordförande