Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 21 mars 2012*

”Gemenskapsvarumärke — Ogiltighetsförfarande — Gemenskapsfigurmärket FS — Ond tro från sökandens sida — Artikel 51.1 b i förordning (EG) nr 40/94 (nu artikel 52.1 b i förordning (EG) nr 207/2009)”

I mål T-227/09,

**Feng Shen Technology Co. Ltd**, Guieshan Township (Taiwan), företrätt av advokaterna P. Rath och W. Festl-Wietek,

sökande,

mot

**Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån)**, företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

svarande,

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

**Jarosław Majtczak**, Łódź (Polen), inledningsvis företrädd av advokaten J. Wyrwas, därefter av advokaten J. Radłowski,

angående en talan mot det beslut som meddelades av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 1 april 2009 (ärende R 529/2008-4), om ett ogiltighetsförfarande mellan Feng Shen Technology Co. Ltd och Jarosław Majtczak,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová samt domarna K. Jürimäe och M. van der Woude (referent),

justitiesekreterare: handläggaren S. Spyropoulos,

* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 juni 2009,

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 november 2009,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 november 2009,

med beaktande av den replik som inkom till tribunalens kansli den 1 april 2010,

med beaktande av den duplik som inkom till tribunalens kansli den 29 juni 2010,

efter förhandlingen den 18 oktober 2011,

följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten

1 Sökanden, Feng Shen Technology Co. Ltd (nedan kallat Feng Shen), är ett taiwanesiskt bolag som tillverkar och saluför olika varor, däribland dragkedjor. Bolaget innehar bland annat flera taiwanesiska varumärken, vilka bland annat registrerats med avseende på varor som omfattas av klass 26 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och bland annat motsvarar följande beskrivning: ”Dragkedjor”, och består av följande figurkännetecken:



2 År 2000 inledde Feng Shen en affärsrelation med intervenienten, Jarosław Majtczak, som bedrev affärsverksamhet i Polen under firmanamnet ”P H U Berotex”.

3 Inom ramen för e-brevväxling med Feng Shen hänvisade Jarosław Majtczak till en av bolagets kataloger som avsåg dragkedjor. På de fakturor som Feng Shen utfärdat inom ramen för affärsrelationen med Jarosław Majtczak återfanns de äldre taiwanesiska varumärkena, med symbolen ®.

4 Affärsrelationen mellan Feng Shen och Jarosław Majtczak avslutades i januari 2005.

5 Feng Shen anlitade en annan återförsäljare för Polen, nämligen bolaget Pik Foison sp. z o.o., som bildades år 2004.

6 Jarosław Majtczak gav den 7 juni 2005 in 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)).

7 Varumärket, vilket registrerades den 15 maj 2006 under nummer 4431391, avsåg varor som omfattas av klass 26 i Niceöverenskommelsen och motsvarar beskrivningen ”Dragkedjor”, och består av följande figurkännetecken:




8 Den 29 september och den 2 oktober 2006 beslagtog de polska tullmyndigheterna på Jarosław Majtczaks begäran partier med dragkedjor försedda med de äldre taiwanesiska varumärkena hos Pik Foison.

9 Den 17 oktober 2006 gav Feng Shen, med stöd av artikel 51.1 b i förordning (EG) nr 40/94 (nu artikel 52.1 b i förordning (EG) nr 207/2009), in en ansökan om ogiltighetsförklaring av det varumärke som registrerats under nummer 4431391. De skäl som angavs var att Jarosław Majtczak var i ond tro när han gav in registreringsansökan. Feng Shen gjorde bland annat gällande att Jarosław Majtczak kände till att bolaget använde ett kännetecken som bestod av versalerna ”F” och ”S” i Europeiska unionen, såsom varumärke för dragkedjor, och att ansökan om registrering av det omstridda varumärket hade getts in i syfte att hindra den användningen.

10 Annulleringsenheten beslutade den 24 januari 2008 att avslå ansökan om ogiltighetsförklaring.

11 Feng Shen överklagade den 25 mars 2008 annulleringsenhetens beslut vid harmoniseringsbyrån.

12 Harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd avslog överklagandet i beslut av den 1 april 2009 (nedan kallat det angripna beslutet). Överklagandenämnden konstaterade inledningsvis att det inte existerar någon lagstadgad definition av begreppet ond tro och att vad som generellt sett avses är ett beteende som inte är förenligt med god affärssed.

13 Överklagandenämnden ansåg vidare att en sökande kan anses ha varit i ond tro om vederbörande gav in registreringsansökan med vetskap om, genom direkta kontakter med en tredje part, att den parten i god tro och lagenligt använde ett identiskt varumärke för liknande varor eller tjänster utanför unionens område. Överklagandenämnden angav närmare att den som ansökt om ogiltighetsförklaring av gemenskapsvarumärket har bevisbördan för att ond tro förelegat.

14 Överklagandenämnden bedömde att Feng Shen i förevarande fall inte hade visat att ond tro förelegat. Överklagandenämnden angav sex skäl härför, vilka det kommer att redogöras för nedan.

15 För det första liknade de äldre taiwanesiska varumärkena och det omstridda varumärket inte varandra i visuellt hänseende och Feng Shen hade inte visat att det hade använt de äldre taiwanesiska varumärkena innan ansökan om registrering av det omstridda varumärket gavs in (punkt 16 i det angripna beslutet).

16 För det andra tillverkade Feng Shen endast dragkedjor åt Jarosław Majtczak, i enlighet med hans specifikationer (punkt 18 i det angripna beslutet).

17 För det tredje började Jarosław Majtczak att själv saluföra dragkedjor försedda med ett kännetecken som motsvarar det omstridda varumärket i Polen år 2000, och anbringade därvid det kännetecken som numera är skyddat som gemenskapsvarumärke i Polen (punkterna 19 och 22 i det angripna beslutet).

18 För det fjärde hade Feng Shen inte visat att bolaget självt hade försökt att saluföra sina dragkedjor i unionen under åren 2000 till 2005 (punkt 20 i det angripna beslutet).

19 För det femte visade Feng Shen inte något intresse av att skydda ett kännetecken bestående av de sammansatta versalerna ”FS” i unionen innan ansökan om registrering av det omstridda varumärket gavs in (punkt 22 i det angripna beslutet).

20 För det sjätte fanns det ingen lagstadgad skyldighet för Jarosław Majtczak att på förhand informera Feng Shen om att han hade för avsikt att ansöka om registrering av det omstridda varumärket (punkt 22 i det angripna beslutet).

21 På grundval av dessa överväganden slog överklagandenämnden fast, i punkt 24 i det angripna beslutet, att Jarosław Majtczak inte var i ond tro när han gav in ansökan om registrering.

## Förfarandet och yrkanden

22 Feng Shen har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— förklara det omstridda varumärket ogiltigt,

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

23 Harmoniseringsbyrån och Jarosław Majtczak har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta Feng Shen att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

### *Bevisning som förebringats för första gången vid tribunalen*

24 Under förhandlingen ifrågasatte harmoniseringsbyrån tillåtligheten av bevisning som förebringats för första gången vid tribunalen. Den bevisning som avsågs var handlingar som inte ingick i harmoniseringsbyråns akt och som Feng Shen och Jarosław Majtczak hade bifogat repliken respektive dupliken, med undantag för handlingar som getts in som ett svar på de frågor som tribunalen ställt.

25 Det ska härvid erinras om att en talan vid tribunalen syftar till att få till stånd en prövning av lagenligheten av överklagandenämndernas beslut i den mening som avses i artikel 63 i förordning nr 40/94 (nu artikel 65 i förordning nr 207/2009). När tvisten rör ogiltigförklaring av ett beslut, ska den angripna rättsaktens lagenlighet prövas mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg när rättsakten antogs. Tribunalens uppgift är således inte att ompröva de faktiska omständigheterna mot bakgrund av bevisning som företes för första gången inför tribunalen. Att tillåta denna bevisning skulle strida mot artikel 135.4 i tribunalens rättegångsregler. Enligt denna artikel kan parternas inlagor inte ändra föremålet för tvisten i överklagandenämnden

(förstainstansrättens dom av den 11 november 2009 i mål T-162/08, Frag Comercio Internacional mot harmoniseringsbyrån – Tinkerbell Modas (GREEN by missako), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 17, och däri angiven rättspraxis).

26 Härav följer att de handlingar som Feng Shen och Jarosław Majtczak förebringat för första gången vid tribunalen, såsom bilagor till repliken och dupliken, inte kan beaktas och att bevisningen således ska avvisas.

*Talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet*

27 Feng Shen har som enda grund gjort gällande att artikel 51.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

28 Enligt Feng Shen är den som ansöker om registrering av ett varumärke i ond tro enligt ovannämnda bestämmelse när vederbörande genom varumärkesregistreringen försöker ”lägga beslag” på ett varumärke tillhörande en tredje part med vilken nämnda sökande tidigare ingått avtalsförhållande eller förhandlat, i syfte att ingå avtal. Feng Shen har gjort gällande att Jarosław Majtczak mot bakgrund härav genomgående får anses ha handlat i ond tro. Feng Shen har bland annat understrukit att det har använt de äldre taiwanesiska varumärkena i Europeiska unionen sedan år 2000 och att Jarosław Majtczak kände till denna användning.

29 Harmoniseringsbyrån anser att det inte har visats att registreringen av det omstridda varumärket uteslutande hade till syfte att Feng Shen skulle hindras från att importera varor försedda med de äldre taiwanesiska varumärkena till unionen. Enligt harmoniseringsbyrån gjorde Jarosław Majtczak verkligt bruk av det omstridda varumärket för att de egna varornas kommersiella ursprung skulle identifieras.

30 Jarosław Majtczak har gjort gällande att han inte kände till de äldre taiwanesiska varumärkena med avseende på dragkedjor. Han har anfört att Feng Shen tillverkade dragkedjor i enlighet med hans specifikationer. Han har tillagt att han lät skapa det omstridda varumärket i december 1999 och att han utvecklade detsamma på den polska marknaden från och med år 2000.

31 Tribunalen erinrar inledningsvis om att systemet med gemenskapsvarumärke bygger på principen att den som först ger in en ansökan om registrering har ensamrätt. Detta följer av artikel 8.2 i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.2 i förordning nr 207/2009). Nämnda princip innebär att ett varumärke endast kan registreras som gemenskapsvarumärke under förutsättning att ett äldre varumärke inte utgör hinder härför. Detta gäller bland annat oavsett om det äldre varumärket är ett gemenskapsvarumärke, ett varumärke som registrerats i en medlemsstat eller hos Benelux varumärkesbyrå, ett varumärke som blivit föremål för en internationell registrering med rättsverkan i en medlemsstat eller ett varumärke som blivit föremål för en internationell registrering med rättsverkan i unionen. Däremot utgör inte endast den omständigheten att tredje man använder ett icke-registrerat varumärke hinder för att ett identiskt eller liknande varumärke registreras som gemenskapsvarumärke för varor eller tjänster som är identiska eller av liknande slag. Detsamma gäller i princip beträffande tredje mans användning av ett varumärke som registrerats utanför unionen.

32 Nämnda regel nyanseras bland annat av artikel 51.1 b i förordning nr 40/94. Enligt den bestämmelsen ska, efter ansökan till harmoniseringsbyrån eller på grundval av ett genkäromål i mål om varumärkesintrång, ett gemenskapsvarumärke förklaras ogiltigt om den som ansökt om registrering var i ond tro när ansökan om varumärkesregistrering gavs in. Det ankommer på den som ansöker om ogiltighetsförklaring och avser att ange detta som skäl att styrka sådana faktiska omständigheter som gör det möjligt att fastslå att innehavaren av ett gemenskapsvarumärke var i ond tro när ansökan om registrering av det varumärket gavs in.

33 Domstolen har i sin dom av den 11 juni 2009 i mål C-529/07, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (REG 2009, s. I-4893) (nedan kallad domen i målet Lindt Goldhase), gjort flera preciseringar av hur begreppet ond tro i artikel 51.1 b i förordning nr 40/94 ska tolkas. I punkt 53 i domen i nämnda mål har domstolen angett att det vid prövningen av huruvida den som ansökt om registrering varit i ond tro i den mening som avses i den bestämmelsen ska göras en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet, i synnerhet

— den omständigheten att den som ansökt om registrering känner till eller borde känna till att en tredje man i minst en medlemsstat använder ett identiskt eller liknande kännetecken för en vara som är identisk eller av liknande slag, vilket innebär en risk för förväxling med det kännetecken som avses i registreringsansökan,

— sökandens avsikt att hindra denna tredje man från att fortsätta att använda ett sådant kännetecken, och

— graden av rättsligt skydd för tredje mans kännetecken och för det kännetecken som avses i registreringsansökan.

34 Domstolen har, i punkt 44 i domen i det ovan i punkt 33 nämnda målet Lindt Goldhase, även angett att avsikten att hindra en tredje man från att saluföra en vara i vissa fall kan vara en indikation på att den som ansökt om registrering varit i ond tro. Detta är bland annat fallet när det senare visar sig att sökanden inte registrerat ett kännetecken som gemenskapsvarumärke för att använda det utan endast för att hindra tredje man från att träda in på samma marknad.

35 Däremot följer det av punkterna 48 och 49 i domen i det ovan i punkt 33 nämnda målet Lindt Goldhase att den som ansökt om registrering även kan ha ett legitimt ändamål och vilja skydda sig mot en tredje man, som genom att vara ny på marknaden försöker utnyttja anseendet hos sökandens kännetecken.

36 Det följer emellertid av ordalydelsen i domen i det ovan i punkt 33 nämnda målet Lindt Goldhase att de faktorer som räknats upp ovan endast motsvarar en del av samtliga de kriterier som kan beaktas i samband med bedömningen av huruvida den som ansökt om registrering var i ond tro när ansökan gavs in.

37 I förevarande fall grundade överklagandenämnden sin bedömning att Jarosław Majtczak inte var i ond tro på de sex skäl som angetts ovan i punkt 14. Dessa skäl ska således närmare undersökas mot bakgrund av de argument som Feng Shen har framfört.

38 För det första drogs den slutsats som det redogjordes för i punkt 16 i det angripna beslutet, att det omstridda varumärket tydligt skilde sig från de äldre taiwanesiska varumärkena, endast mot bakgrund av en översiktlig visuell jämförelse av de båda varumärkenas grafiska beståndsdelar.

39 Enligt fast rättspraxis ska frågan huruvida två kännetecken är identiska eller liknar varandra, i den mening som avses i domen i det ovan i punkt 33 nämnda målet Lindt Goldhase (punkt 53), bedömas i förhållande till kännetecknens likhet i visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt hänseende. Nämnda bedömning ska vidare grunda sig på det helhetsintryck som de ifrågavarande varumärkena åstadkommer med hänsyn särskilt till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (se domstolens dom av den 12 juni 2007 i mål C-334/05 P, harmoniseringsbyrån mot Shaker, REG 2007, s. I-4529, punkt 35, och där angiven rättspraxis).

40 Under dessa omständigheter var det fel av överklagandenämnden att slå fast att det omstridda varumärket och de äldre taiwanesiska varumärkena inte var identiska eller liknade varandra utan att göra en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer och särskilt utan att pröva huruvida de två varumärkena liknade varandra i fonetiskt och begreppsmässigt hänseende. I förevarande fall var en

sådan bedömning särskilt nödvändig, eftersom, såsom Feng Shen har gjort gällande, den omständigheten att varor som var försedda med de äldre taiwanesiska varumärkena på begäran av innehavaren av det omstridda varumärket beslagtogs av de polska tullmyndigheterna, tyder på att de båda varumärkena faktiskt liknar varandra i så hög grad att det föreligger en risk för förväxling.

41 För det andra har Feng Shen gjort gällande att överklagandenämnden i punkt 18 i det angripna beslutet felaktigt konstaterade att bolaget endast tillverkade dragkedjor i enlighet med Jarosław Majtczaks instruktioner. Feng Shen har anfört att det tillhandahöll Jarosław Majtczak dragkedjor försedda med de äldre taiwanesiska varumärkena, såsom de presenterades i bolagets katalog.

42 Den katalog som Feng Shen har bifogat sin ansökan innehåller mycket riktigt dragkedjor försedda med de äldre taiwanesiska varumärkena. Vidare hänvisade Jarosław Majtczak i ett e-brev av den 19 december 2000 till en katalog från Feng Shen i samband med en beställning av dragkedjor.

43 Under dessa omständigheter har tribunalen anmodat Jarosław Majtczak att inkomma med bevisning som styrker att han lämnat specifikationer till Feng Shen avseende hur dragkedjorna skulle tillverkas. Jarosław Majtczak har efterkommit denna anmodan genom att förebringa ett antal fakturor och hänvisa till handlingarna i målet. Varken fakturorna eller handlingarna i målet innehåller emellertid några tekniska eller affärsmässiga specifikationer. Det finns exempelvis ingenting i dem som tyder på att Jarosław Majtczak hade bett Feng Shen att anbringa det omstridda varumärket på dragkedjorna.

44 Tribunalen finner således att överklagandenämndens konstaterande att Feng Shen tillverkade dragkedjor i enlighet med Jarosław Majtczaks instruktioner inte vinner stöd av handlingarna i målet.

45 För det tredje följer det av punkterna 19 och 22 i det angripna beslutet att Jarosław Majtczak under år 2000 började saluföra dragkedjor i Polen, vilka var försedda med det kännetecken som motsvarar det omstridda varumärket. Det skulle således vara Jarosław Majtczak som sett till att kännedom om detta varumärke spridits i unionen.

46 Såsom Feng Shen emellertid har gjort gällande finns det i handlingarna i målet inte något som tyder på att Jarosław Majtczak verkligen har använt varumärket genom att anbringa det på varor, vare sig före eller efter det att registreringsansökan gavs in. Under förhandlingen preciserade harmoniseringsbyrån att det som angetts i punkt 19 i det angripna beslutet avseende användningen av det omstridda varumärket uteslutande grundar sig på Jarosław Majtczaks påståenden och inte på någon objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna.

47 Handlingarna i målet ger således inte stöd för det som överklagandenämnden anförde i fråga om den faktiska användningen av det omstridda varumärket, vars riktighet har ifrågasatts av Feng Shen och som är relevant med avseende på bedömningen av Jarosław Majtczaks avsikt (se ovan punkterna 34 och 35).

48 För det fjärde har Feng Shen gjort gällande att det, i motsats till vad som angetts i punkt 20 i det angripna beslutet, har sålt dragkedjor i Polen mellan år 2000 och år 2005. Tribunalen konstaterar härvid dels att Feng Shens påstående vinner stöd av de handlingar som bolaget gett in i målet, dels att detta bekräftats av att Jarosław Majtczak i ett svar på en skriftlig fråga från tribunalen angett att han hade beslutat att avsluta sin affärsrelation med Feng Shen, eftersom bolaget hade börjat konkurrera med honom på den polska marknaden genom återförsäljaren Pik Foison. I detta sammanhang framkom det under förhandlingen vid tribunalen att Feng Shen år 2004 hade sålt flera partier med dragkedjor försedda med de äldre taiwanesiska varumärkena till Pik Foison.

49 Överklagandenämndens konstaterande att det inte förekommit någon försäljning av dragkedjor från Feng Shens sida i unionen mellan år 2000 och år 2005 motsägs således av handlingarna i målet. Detta konstaterande är emellertid av betydelse för bedömningen av hur aktiva Feng Shen och Jarosław Majtczak varit på marknaden i unionen och följaktligen för bedömningen av Jarosław Majtczaks avsikt.

50 Av det ovan anförda följer att det vad beträffar fyra av de sex skäl som överklagandenämnden angett inte gjorts någon helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer, såsom krävs enligt domen i det ovan i punkt 33 nämnda i målet Lindt Goldhase (punkt 53). Dessa skäl vinner inte heller stöd av handlingarna i målet eller så grundas de på felaktiga bedömningar av de faktiska omständigheterna.

51 Vad beträffar de två resterande skälen, kan det konstateras att de i sig inte är tillräckliga för att det ska kunna fastställas huruvida Jarosław Majtczak var i ond tro när han gav in sin ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke. Den omständigheten att Feng Shen inte visat något intresse av att skydda de äldre taiwanesiska varumärkena i unionen och den omständigheten att Jarosław Majtczak inte hade någon lagstadgad skyldighet att på förhand informera Feng Shen om att han hade för avsikt att ansöka om registrering av gemenskapsvarumärke, innebär inte att det är möjligt att fastställa vad Jarosław Majtczak hade för avsikt när han gav in nämnda ansökan.

52 Överklagandenämnden gjorde således en felaktig bedömning när den slog fast att Jarosław Majtczak inte varit i ond tro och avslog den ansökan om ogiltighetsförklaring som Feng Shen hade gett in mot bakgrund av dessa skäl.

53 Talan ska således bifallas på den enda anförda grunden, och det angripna beslutet ska ogiltigförklaras.

*Ansökan om ogiltighetsförklaring av det omstridda varumärket*

54 Tribunalen finner inledningsvis att Feng Shens yrkande om ogiltighetsförklaring av det omstridda varumärket ska förstås som en ansökan enligt artikel 65.3 i förordning nr 207/2009 om ändring, i syfte att tribunalen ska fatta det beslut som överklagandenämnden borde ha fattat (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 4 oktober 2006 i mål T-190/04, Freixenet mot harmoniseringsbyrån (formen av en vit slipad flaska), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkterna 16 och 17). Yrkandet kan följaktligen upptas till sakprövning, till skillnad från vad harmoniseringsbyrån har gjort gällande.

55 Det ska emellertid erinras om att tribunalens behörighet att ändra överklagandenämndens beslut inte innebär att tribunalen får ersätta överklagandenämndens bedömning med sin egen. Inte heller får tribunalen vidta bedömningar i frågor där överklagandenämnden ännu inte uttalat sig. Tribunalens behörighet att ändra beslut ska således i princip endast avse de fall där den – efter att ha prövat överklagandenämndens bedömning – på grundval av fastlagda rättsliga och faktiska omständigheter kan bestämma vilket beslut som överklagandenämnden var skyldig att fatta (domstolens dom av den 5 juli 2011 i mål C-263/09 P, Edwin mot harmoniseringsbyrån, REU 2011, s. I-5853, punkt 72).

56 I förevarande fall går det inte att på grundval av de i det angripna beslutet fastlagda omständigheterna bestämma vilket beslut som överklagandenämnden var skyldig att fatta. Det går nämligen inte att med stöd av dessa omständigheter slå fast att Jarosław Majtczak inte varit i ond tro, vilket har konstaterats ovan inom ramen för prövningen av yrkandet om ogiltigförklaring, men inte heller – enbart med stöd av dessa omständigheter – att denne varit i ond tro.

57 Vid sådant förhållande ska Feng Shens ansökan om ändring, som syftar till att tribunalen ska förklara det omstridda varumärket ogiltigt, avslås.

**Rättegångskostnader**

58 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Feng Shen har yrkat att harmoniseringsbyrån ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet, ska Feng Shens yrkande bifallas.

59 Enligt artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna kan tribunalen besluta att en intervenient ska bära sina rättegångskostnader. I det föreliggande fallet ska Jarosław Majtczak bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

**1) Det beslut som meddelades av fjärde överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), den 1 april 2009 (ärende R 529/2008-4), ogiltigförklaras.**

**2) Harmoniseringsbyrån ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Feng Shen Technology Co. Ltd:s rättegångskostnader.**

**3) Jarosław Majtczak ska bära sina rättegångskostnader.**

Pelikánová Jürimäe Van der Woude

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 mars 2012.

Underskrifter