DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 23 mars 2006 *

I mål C-206/04 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 6 maj 2004,

Muelhens GmbH & Co. KG, Köln (Tyskland), företrätt av T. Schulte-Beckhausen och C. Musiol, Rechtsanwälte,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

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

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: engelska.

Zirh International Corp., New York, (Amerikas förenta stater), företrätt av L. Kouker, Rechtsanwalt,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna N. Colneric, J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič (referent) och E. Levits,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 oktober 2005,

och efter att den 10 november 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Muelhens GmbH & Co. KG har yrkat att domstolen skall upphäva den dom som meddelats av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 3 mars 2004 i mål

T-355/02, Muelhens mot harmoniseringsbyrån — Zirh International (ZIRH) (REG 2004, s. II-791) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten klagandens talan om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 1 oktober 2002 (ärende R 247/2001-3), genom vilket klagandens invändning mot ansökan om registrering av ordkännetecknet ZIRH avslogs (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 8.1 i 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), föreskrivs följande:

"Om innehavaren av ett äldre varumärke invänder skall det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras

...

b) 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 att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket."

3 Artikel 8.2 i denna förordning har följande lydelse:

"Med äldre varumärken avses i punkt 1:

a) följande kategorier av varumärken för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket, med vederbörlig hänsyn tagen till de anspråk som kan göras på prioritet för dessa varumärken:

...

i) Gemenskapsvarumärken. ...

..."

4 Artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har i huvudsak samma lydelse som artikel 4.1 b i 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).

Bakgrund till tvisten

5 Zirh International Corp. (nedan kallat Zirh Corp.) ingav den 21 september 1999 en ansökan om registrering av ordkännetecknet ZIRH som gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån avseende varor och tjänster som ingår i klasserna 3, 5 och 42, i

den mening som avses i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg (nedan kallad Niceöverenskommelsen).

6 Den 24 maj 2000 framställde klaganden en invändning med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 mot att detta varumärke skulle registreras avseende samtliga varor och tjänster som avsågs i ansökan. Grunden för invändningen var att det förelåg ett äldre gemenskapsvarumärke, nämligen ett sammansatt varumärke — bestående av såväl ordtecken som figurtecken — som utgjordes av orddelen SIR samt av en heraldisk figur. Detta varumärke omfattade varor som ingår i klass 3 enligt Niceöverenskommelsen och som motsvarar följande beskrivning: "Parfymer, eteriska oljor, kosmetika, tandpulver, -kräm och -pastor, tvål, hårvårdspreparat" (nedan kallat det äldre varumärket).

7 Harmoniseringsbyråns invändningsenhet avslog invändningen genom beslut av den 29 juni 2001 på den grunden att det inte förelåg någon risk för förväxling mellan nämnda varumärken. Den ansåg nämligen bland annat att skillnaderna mellan de två varumärkena var uppenbart mer påtagliga än den ljudlikhet 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.

8 Klaganden överklagade invändningsenhetens beslut hos harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 10 juli 2001, vilken genom det omtvistade beslutet avslog detta överklagande och fastställde invändningsenhetens beslut på samma grunder.

Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

9 Klaganden väckte, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 december 2002, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Till stöd för sin talan åberopade klaganden som enda grund att begreppet risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 hade tillämpats på ett felaktigt sätt.

10 Förstainstansrätten erinrade i punkterna 33–43 i den överklagade domen om tillämpliga bestämmelser och relevant rättspraxis med avseende på risk för förväxling med ett äldre varumärke.

11 Därefter gjorde förstainstansrätten en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer med beaktande bland annat av deras särskiljande och dominerande beståndsdelar. Den fastslog att verkan av den ljudlikhet som föreligger mellan de ifrågavarande varumärkena i hög grad förtogs. Förstainstansrätten har uttryckt detta på följande sätt:

"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 [klaganden] 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 ([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 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 [ovannämnda] 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 [ovannämnda] målet BASS, punkt 55).

52 Så är fallet beträffande de ifrågavarande varorna i förevarande fall, till skillnad från vad [klaganden] har anfört. [Klagandens] 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 [klagandens] varor utgörs av parfymerier, frisörsalonger och skönhetssalonger, påverkar inte denna bedömning.

53 [Klaganden] har inte visat att dess varor vanligtvis saluförs på ett sådant sätt att varumärket inte är synligt för allmänheten. [Klaganden] 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 [klagandens] 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."

12 Förstainstansrätten fastslog därför i punkt 55 i den överklagade domen att graden av likhet mellan varumärkena i fråga inte var så hög att det kunde anses att omsättningskretsen kunde tro att varorna i fråga kommer från samma företag eller, i förekommande fall, från företag med ekonomiska band, och ogillade följaktligen klagandens talan.

Överklagandet

13 Klaganden har yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen, ogiltigförklara det omtvistade beslutet och förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna. Till stöd för sina yrkanden har klaganden som enda grund, bestående av två delar, åberopat att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts. Båda delgrunderna innefattar i sin tur två olika anmärkningar.

14 Harmoniseringsbyrån och Zirh Corp. har yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet och förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Den enda grundens första del (risk för förväxling)

Den första anmärkningen

— Parternas argument

15 Klaganden har gjort gällande att den omständigheten att de berörda varorna och tjänsterna delvis är identiska eller av liknande slag och vidare att det föreligger

ljudlikhet mellan varumärkena i fråga, medför att det föreligger risk för förväxling mellan dessa varumärken. Enligt klaganden, som härvid har åberopat domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 28, följer det av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 att det föreligger risk för förväxling om det föreligger en uppenbar likhet som kan uppfattas med ett av människans sinnen. I förevarande fall föreligger det en sådan risk på grund av ljudlikheten.

16 Harmoniseringsbyrån har inte bestritt det som klaganden har anfört avseende likheten mellan varumärkena. Den anser emellertid att det i domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer endast har fastslagits att ljudlikhet kan vara tillräckligt för att det skall anses föreligga risk för förväxling.

— Domstolens bedömning

17 Domstolen erinrar inledningsvis om att det av sjunde skälet i förordning nr 40/94 framgår att bedömningen av risken för förväxling måste göras mot bakgrund av en lång rad faktorer, särskilt i hur hög grad varumärket är känt på marknaden, den association som det använda eller registrerade kännetecknet framkallar, graden av likhet mellan varumärket och kännetecknet samt mellan de ifrågavarande varorna eller tjänsterna.

18 Det skall således göras en helhetsbedömning av risken för förväxling hos allmänheten, med beaktande av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (se, för ett liknande resonemang, avseende direktiv 89/104, dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 22, och av den 22 juni 2000 i mål C-425/98, Marca Mode, REG 2000, s. I-4861, punkt 40).

19 Denna helhetsbedömning skall, vad gäller de ifrågavarande varumärkenas visuella likhet, ljudlikhet och begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (se, bland annat, avseende direktiv 89/104, domarna i de ovannämnda målen SABEL, punkt 23, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).

20 Förstainstansrätten konstaterade härvid i punkt 47 i den överklagade domen, efter att ha gjort en bedömning av det helhetsintryck som de två kännetecknen i fråga ger, att det varken förelåg någon visuell eller begreppsmässig likhet mellan dessa kännetecken, men att nämnda kännetecken ljudmässigt sett är lika i vissa länder och att det inte kan uteslutas att risk för förväxling uppkommer endast på grund av denna likhet.

21 Det kan inte uteslutas att risk för förväxling, i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, uppkommer endast av det skälet att varumärkena är likljudande (se, avseende direktiv 89/104, domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 28). Förekomsten av en sådan risk skall emellertid bedömas inom ramen för en helhetsbedömning av de ifrågavarande kännetecknens visuella likhet, ljudlikhet och begreppsmässiga likhet. Härvid är bedömningen av en eventuell ljudlikhet endast en av de relevanta faktorerna inom ramen för nämnda helhetsbedömning.

22 Man kan inte av punkt 28 i domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer dra slutsatsen att det nödvändigtvis föreligger risk för förväxling så snart som endast ljudlikhet mellan två kännetecken konstateras.

23 Förstainstansrätten gjorde således rätt när den bedömde det helhetsintryck som de två ifrågavarande kännetecknen ger med avseende på deras eventuella visuella likhet, ljudlikhet och begreppsmässiga likhet inom ramen för helhetsbedömningen av risken för förväxling.

24 Härav följer att överklagandet inte kan vinna bifall avseende den enda grundens första del vad avser den första anmärkningen.

Den andra anmärkningen

— Parternas argument

25 Klaganden anser att det är tillräckligt att det föreligger ljudlikhet för att det skall kunna fastställas att det föreligger risk för förväxling om de varor som avses med varumärkena i fråga inte alltid är synliga för kunden vid köpet. Vad beträffar de berörda varorna har kunderna i många butiker inte någon möjlighet att själva förse sig med varorna utan måste uttryckligen be om dem. Därutöver är det mycket vanligt förekommande att försäljning av dessa varor sker per telefon. Enligt klaganden känner kunden som i samtliga av dessa fall endast har uppfattat varumärket SIR fonetiskt inte till vad som visuellt kännetecknar de varor som avses med detta varumärke.

26 Enligt harmoniseringsbyrån är ljudlikheten inte avgörande i förevarande fall, eftersom de berörda varorna normalt sett är synliga för kunden vid köpet. Dessa varor saluförs nämligen på ett sådant sätt att omsättningskretsen vid köpet uppfattar att varumärket visuellt hänvisar till nämnda varor. Även om det är möjligt att muntligen ange de berörda varorna, är harmoniseringsbyrån av den uppfattningen att den distributionskanal vid vilken det krävs en muntlig beställning inte utgör det typiska eller genomsnittliga förfarandet vid köp av dessa varor. I förevarande fall föreligger det följaktligen inte någon risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

— Domstolens bedömning

27 Domstolen konstaterar, vad beträffar klagandens andra anmärkning, avseende betydelsen av sätten att saluföra varorna i fråga, att överklagandet har till syfte att domstolen skall göra en egen bedömning av de faktiska omständigheterna som ersätter den bedömning som förstainstansrätten har gjort.

28 Det som förstainstansrätten har fastslagit i punkterna 52–54 i den överklagade domen, det vill säga att de berörda varorna vanligtvis saluförs på ett sådant sätt att varumärket är synligt för omsättningkretsen, utgör en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken inte är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande. Det följer nämligen av artikel 225.1 andra stycket EG och artikel 58 första stycket i domstolens stadga att ett överklagande är begränsat till rättsfrågor. Förstainstansrätten är med andra ord ensam behörig att fastställa de relevanta faktiska omständigheterna och att bedöma bevisningen. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen utgör därför inte — utom i det fall då uppgifter som underställts förstainstansrätten har missuppfattats — en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande (se dom av den 15 september 2005 i mål C-37/03 P, BioID mot harmoniseringsbyrån, REG 2005, s. I-7975, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

29 Eftersom klaganden inte har gjort gällande att de uppgifter avseende de faktiska omständigheterna och bevisningen som underställts förstainstansrätten har missuppfattats, kan överklagandet inte prövas i sak i den del det avser den andra anmärkningen i den enda grundens första del.

30 Vad beträffar den enda grundens första del har förstainstansrätten således inte gjort någon felaktig bedömning avseende räckvidden av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

31 Av det ovanstående följer att i den del överklagandet kan prövas med avseende på den enda grundens första del skall det således lämnas utan bifall.

Den enda grundens andra del (huruvida verkan av ljudlikheten förtas)

Den första anmärkningen

— Parternas argument

32 Klaganden har gjort gällande att utgångspunkten i förstainstansrättens resonemang, såsom denna angavs i punkterna 48 och 49 i den överklagade domen, är felaktig. Enligt klaganden kan de visuella och begreppsmässiga skillnaderna nämligen inte förta verkan av ljudlikheten.

33 Harmoniseringsbyrån har anfört att om domstolen godtar förstainstansrättens resonemang i punkt 54 i domen i det ovannämnda målet Phillips-Van Heusen mot harmoniseringsbyrån — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), där det fastslogs att begreppsmässiga och visuella skillnader mellan två varumärken kan förta verkan av ljudlikhet, under förutsättning att innebörden av åtminstone ett av dessa kännetecken är klar och bestämd för omsättningskretsen, på så sätt att denna direkt kan uppfatta den, skall den även tillämpa det i förevarande fall.

— Domstolens bedömning

34 Liksom det har erinrats om i punkt 19 i förevarande dom skall helhetsbedömningen av risken för förväxling mellan varumärkena, vad gäller de ifrågavarande varumärkenas visuella likhet, ljudlikhet och begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar.

35 Nämnda helhetsbedömning innebär att de begreppsmässiga och visuella skillnaderna mellan två kännetecken kan förta verkan av den ljudlikhet som förekommer kännetecknen emellan, under förutsättning att innebörden av åtminstone ett av dessa kännetecken är klar och bestämd för omsättningskretsen, på så sätt att denna direkt kan uppfatta den (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 januari 2006 i mål C-361/04 P, Ruiz-Picasso m.fl. mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-643, punkt 20).

36 Efter att i punkterna 48 och 49 i den överklagade domen med rätta ha angett att helhetsbedömningen även innefattar en bedömning av kännetecknens särskiljande och dominerande beståndsdelar och att de begreppsmässiga skillnaderna mellan nämnda kännetecken kan förta verkan av ljudlikheten, kunde förstainstansrätten utan att göra en felaktig bedömning av räckvidden av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 fastslå att graden av likhet mellan de ifrågavarande kännetecknen inte var så hög att det kunde anses att omsättningskretsen kan tro att varorna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band.

37 Härav följer att överklagandet inte kan vinna bifall avseende den enda grundens andra del vad avser den första anmärkningen.

Den andra anmärkningen

— Parternas argument

38 Klaganden har anfört att den huvudsakliga betydelsen av varumärket SIR endast klart uppfattas om varumärket uttalas på engelska. När det uttalas på något av de övriga av Europeiska unionens officiella språk saknar det innebörd och utgör ett rent fantasiuttryck. Klaganden anser att förstainstansrätten därför inte med rätta i förevarande fall kunde fastslå att ett av de ifrågavarande varumärkena har en klar och bestämd innebörd och ange att verkan av ljudlikheten förtas av de begreppsmässiga och visuella skillnaderna mellan dessa varumärken. Förstainstansrätten gjorde sig följaktligen skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

39 Harmoniseringsbyrån anser att figurmärket SIR har en klar och bestämd innebörd i den mening som avses i förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Phillips-Van Heusen mot harmoniseringsbyrån — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), punkt 54. Förstainstansrätten gjorde sig följaktligen inte skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

— Domstolens bedömning

40 Domstolen konstaterar, vad beträffar klagandens andra anmärkning avseende bedömningen av de begreppsmässiga och visuella skillnaderna mellan kännetecknen i fråga, att överklagandet har till syfte att domstolen skall göra en egen bedömning av de faktiska omständigheterna som ersätter den bedömning som förstainstansrätten har gjort.

41 Det är härvid tillräckligt att påpeka att det som förstainstansrätten har fastslagit i punkterna 50 och 51 i den överklagade domen, det vill säga att ljudlikheten mellan kännetecknen i fråga förtas av de begreppsmässiga och visuella skillnaderna mellan dessa kännetecken, utgör en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken inte är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande. Det följer nämligen av artikel 225.1 andra stycket EG och artikel 58 första stycket i domstolens stadga att ett överklagande är begränsat till rättsfrågor. Förstainstansrätten är med andra ord ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta faktiska omständigheterna och att bedöma bevisningen. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen utgör därför inte — utom i det fall då uppgifter som underställts förstainstansrätten har missuppfattats — en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande (se domen i det ovannämnda målet BioID mot harmoniseringsbyrån, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

42 Eftersom klaganden inte har gjort gällande att de uppgifter avseende de faktiska omständigheterna och bevisningen som underställts förstainstansrätten har missuppfattats, kan överklagandet inte prövas i sak i den del det avser den andra anmärkningen i den enda grundens andra del.

43 Vad beträffar den enda grundens andra del har förstainstansrätten således inte gjort någon felaktig bedömning avseende räckvidden av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

44 Av det ovanstående följer att i den del överklagandet kan prövas med avseende på den enda grundens andra del skall det således lämnas utan bifall.

45 Eftersom överklagandet inte kan vinna bifall med avseende på någon av den enda grundens delar, skall överklagandet ogillas.

Rättegångskostnader

46 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 118, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån och Zirh Corp. har yrkat att klaganden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns och Zirh Corps yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Mülhens GmbH & Co. KG skall ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter