FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 22 januari 2009 *

I mål T-316/07

Commercy AG, Weimar (Tyskland), inledningsvis företrätt av F. Jaschke, därefter av advokaterna S. Grosse och I. Müller,

sökande,

mot

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

svarande,

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

* Rättegångsspråk: tyska.

easyGroup IP Licensing Ltd, London (Förenade kungariket), företrätt av advokaterna T. Koerl och S. Möbus,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 19 juni 2007 (ärende R 1295/2006 2) om ett ogiltighetsförfarande mellan Commercy AG och easyGroup IP Licensing Ltd,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras (referent) samt domarna M. Prek och V. Ciucă,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 augusti 2007,

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 7 januari 2008,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 december 2007,

med beaktande av den ansökan om rättshjälp som sökanden lämnade in den 18 september 2008,

efter förhandlingen den 18 september 2008,

med beaktande av de skriftliga synpunkter som harmoniseringsbyrån och intervenienten den 2 oktober 2008 lagt fram avseende sökandens ansökan om rättshjälp,

med beaktande av ordförandens beslut, av den 9 oktober 2008, att avsluta det muntliga förfarandet,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Intervenienten easyGroup IP Licensing Ltd ingav den 21 september 2000 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.

2 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet easyHotel.

3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 9, 16, 25, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 41 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg.

4 Den 30 juni 2004 registrerades gemenskapsvarumärket under nummer 1 866 706 med avseende på samtliga varor och tjänster som avsågs i registreringsansökan.

5 Den 11 februari 2005 gav sökanden, Commercy AG (nedan kallat Commercy), in en ansökan om ogiltighetsförklaring av det ifrågavarande varumärket i enlighet med artikel 55 i förordning nr 40/94. Härvid hänvisade sökanden till de skäl som anges i artikel 52.1 a i förordning nr 40/94 jämförd med artikel 8.1 i samma förordning.

6 Sökanden grundade sin begäran om ogiltighetsförklaring på det nationella ordmärket EASYHOTEL, som registrerats i Tyskland för olika varor och tjänster i bland annat klasserna 9 och 42 och som för var och en av klasserna motsvarar följande beskrivning:

— Klass 9: ”Programvara för upprättande av plattformsoberoende webbutiker och författarsystem på Internet, vilka huvudsakligen ska användas för att reservera, boka och betala hotellrum.”

— Klass 42: ”Utveckling och utformning av programvara, huvudsakligen för webbutiker och författarsystem på Internet, vilka huvudsakligen ska användas för att reservera, boka och betala hotellrum.”

7 Ansökan om ogiltighetsförklaring riktade sig mot alla varor och tjänster som omfattas av det omtvistade varumärket.

8 Den 12 februari 2005 avstod intervenienten, i enlighet med artikel 49 i förordning nr 40/94, rätten till det omtvistade varumärket såvitt avser alla varor eller tjänster i klasserna 9 och 38, och i fråga om en del av de tjänster i klass 42 för vilka det är registrerat. Harmoniseringsbyrån registrerade detta den 28 juni 2005.

9 Bland de tjänster i klasserna 39 och 42 som omfattas av det omtvistade varumärket efter detta avstående återfinns bland annat de tjänster i klasserna 39 och 42 som motsvarar följande beskrivning:

— Klass 39: ”Informationstjänster avseende transporttjänster, inkluderande informationstjänster tillhandahållna via direktanslutning till en databas eller till Internet; reservation och bokning av resor med hjälp av webben.”

— Klass 42: ”Datoriserade hotellbokningstjänster.”

10 Genom beslut av den 31 juli 2006 avslog annulleringsenheten ansökan om ogiltighetsförklaring med hänvisning till att ett av de villkor som är nödvändiga för att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 ska kunna tillämpas inte var uppfyllt, närmare bestämt att de varor och tjänster som omfattas av de motstående varumärkena ska vara identiska eller av liknande slag.

11 Den 29 september 2006 överklagade sökanden annulleringsenhetens beslut med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94. Sökanden gjorde härvid gällande att annulleringsenheten avslagit ansökan om ogiltighetsförklaring av det ifrågavarande varumärket med avseende på tjänster i klasserna 39 och 42 på grund av att de varor och tjänster i klasserna 9 och 42 som omfattas av det äldre varumärket och som redovisas ovan i punkt 6, och de tjänster i klasserna 39 och 42 som omfattas av det aktuella varumärket och som redovisas ovan i punkt 9, är av liknande slag.

12 Genom beslut av den 19 juni 2007 (nedan kallat det angripna beslutet), som delgavs sökanden dagen därpå, avslog andra överklagandenämnden sökandens överklagande och fastställde annulleringsenhetens beslut.

13 Överklagandenämnden fann i huvudsak att de berörda varorna och tjänsterna varken var identiska eller av liknande slag, och att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 således inte kunde tillämpas.

Parternas yrkanden

14 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska ogiltigförklara det omtvistade varumärket.

15 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Ansökan om rättshjälp

16 Enligt artikel 94.1 andra stycket i förstainstansrättens rättegångsregler ska rättshjälpen, helt eller delvis, täcka en persons kostnader för att biträdas eller företrädas vid rätten. Dessa kostnader ska bestridas från rättens kassa. I punkt 2 stadgas att fysiska personer som på grund av sin ekonomiska situation helt eller delvis saknar möjlighet att betala sådana kostnader som avses i punkt 1 ska ha rätt till rättshjälp.

17 Det följer av dessa bestämmelser att juridiska personer som Commercy inte har rätt till rättshjälp.

18 Under förhandlingen har dock sökandens ombud gjort gällande att det är Bettina E. Breitenbücher som ska anses som sökande i förevarande mål, eftersom hon väckt talan i egenskap av Commercys konkursförvaltare. Då Bettina E. Breitenbücher är en fysisk person har hon rätt till rättshjälp.

19 Detta argument kan inte godtas. Det framgår visserligen av handlingarna i förfarandet, som sänts in till förstainstansrätten i enlighet med artikel 133.3 i rättegångsreglerna, att den omtvistade ansökan om ogiltighetsförklaring lämnats in av Bettina E. Breitenbücher i egenskap av ovannämnd konkursförvaltare. Harmoniseringsbyrån har emellertid

med rätta bedömt att denna ansökan är inlämnad i bolaget Commercys namn, vilket bolag är innehavare av det äldre varumärket.

20 Harmoniseringsbyrån borde nämligen ha avvisat en ansökan om ogiltighetsförklaring som Bettina E. Breitenbücher gett in i eget namn. Det följer av artikel 55.1 b i förordning nr 40/94, jämförd med artiklarna 42.1 och 52.1 i samma förordning, att en ansökan om ogiltighetsförklaring som stöds på artikel 8.1 i denna förordning endast kan ges in av innehavare av de äldre varumärken som åberopats till stöd för denna ansökan eller av de licenstagare som dessa varumärkesinnehavare bemyndigat. Egenskapen att vara ett bolags konkursförvaltare motsvaras inte av någon av dessa båda kategorier.

21 Även överklagandet vid överklagandenämnden och talan vid förstainstansrätten ska betraktas som anhängiggjorda av Commercy. Mot bakgrund av att ansökan om ogiltighetsförklaring ansetts ingiven av Commercy, skulle den omständigheten att överklagandet och talan anhängiggjorts av Bettina E. Breitenbücher leda till att de avslogs, eftersom de i strid med artiklarna 58 och 63.4 i förordning nr 40/94 anhängiggjorts av en person som saknar behörighet att överklaga respektive väcka talan mot de beslut som dessa avser, nämligen besluten från annulleringsenheten och överklagandenämnden.

22 Sökanden har emellertid gjort gällande att en konkursförvaltare enligt tyska processrättsliga bestämmelser kan väcka talan i eget namn i egenskap av ”Partei kraft Amtes” och inte i den i konkurs försatta fysiska eller juridiska personens namn.

23 Detta argument kan inte godtas. Förutom att tyska processrättsliga bestämmelser inte är tillämpliga i förevarande fall, eftersom förfarandet vid förstainstansrätten regleras av rättegångsreglerna, räcker det att konstatera att det aktuella argumentet, som endast avser domstolsförfaranden, inte påverkar slutsatsen att ansökan om ogiltighetsförklaring vid harmoniseringsbyrån borde ha ingetts i bolaget Commercys namn för att kunna prövas. Om det är detta bolag som ingett ansökan om ogiltighetsförklaring är det emellertid, såsom konstaterats ovan, också detta bolag, i förekommande fall företrätt av en konkursförvaltare, som har rätt att överklaga annulleringsenhetens och överklagandenämndens beslut.

24 Det följer av ovanstående överväganden att sökanden inte kan beviljas rättshjälp, eftersom sökanden i förevarande fall är bolaget Commercy, det vill säga en juridisk person.

25 Även om Bettina E. Breitenbücher hade betraktats som sökande i förevarande fall, skulle rättshjälpsansökan likväl inte ha kunnat beviljas.

26 Sökanden har i ansökan om rättshjälp nämligen gjort gällande att det är bolaget Commercys ekonomiska situation och inte konkursförvaltarens personliga ekonomiska situation som ska beaktas vid bedömningen av huruvida ansökan är välgrundad. Såsom harmoniseringsbyrån har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande över denna ansökan bygger sökandens argument på 116 § punkt 1 i den tyska civilprocesslagen (Zivilprozessordnung), enligt vilken rättshjälp kan beviljas en ”Partei kraft Amtes” när de tillgångar som denne förfogar över inte räcker för att täcka rättegångskostnaderna.

27 I detta avseende räcker det att framhålla att rättegångsreglerna inte innehåller några bestämmelser som motsvarar 116 § punkt 1 i den tyska civilprocesslagen och att de uttryckligen föreskriver att rättshjälp endast beviljas fysiska personer, varvid hänsyn tas till deras personliga ekonomiska situation.

28 Det ska dessutom konstateras att sökandens ombud under förhandlingen, som svar på en fråga från förstainstansrätten, uppgett att rättegångskostnaderna, för det fall att överklagandet ogillas och sökanden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, kommer att bekostas med medel ur Commercys tillgångar och inte med medel ur Bettina E. Breitenbüchers privata tillgångar. Detta har noterats i förhandlingsprotokollet.

29 Under dessa omständigheter skulle ett bifall till rättshjälpsansökan innebära att denna förmån beviljades en juridisk person, vilket strider mot artikel 94.2 i rättegångsreglerna.

30 Med hänsyn till det ovan anförda ska rättshjälpsansökan avslås.

Talan

31 Sökanden har begärt att det ifrågavarande varumärket ska förklaras ogiltigt. Till stöd för detta har sökanden i sin inlaga anfört en enda grund avseende åsidosättande av artikel 52.1 a i förordning nr 40/94 jämförd med artikel 8.1 a i samma förordning. Sökanden har gjort gällande att det med hänsyn till att de motstående varumärkena är

identiska finns en risk för förväxling, eftersom de berörda varorna och tjänsterna, tvärtemot vad överklagandenämnden funnit i det angripna beslutet, är av liknande slag, i vart fall i viss mån.

32 Under förhandlingen har dock sökandens ombud påpekat att det på grund av ett skrivfel blivit artikel 8.1 a i förordning nr 40/94 som angetts i den enda grund som anförts i inlagan och inte artikel 8.1 b i samma förordning, som är den bestämmelse som är relevant i förevarande fall. De övriga parterna har anfört att de inte har något att invända mot detta förtydligande. Detta har noterats i förhandlingsprotokollet.

33 I första hand har harmoniseringsbyrån och intervenienten invänt att sökandens enda grund inte kan tas upp till prövning, eftersom förstainstansrätten enligt artikel 63.3 i förordning nr 40/94 inte är behörig att ogiltigförklara det omtvistade varumärket eller att rikta ett föreläggande med den innebörden till harmoniseringsbyrån.

34 I andra hand har harmoniseringsbyrån och intervenienten gjort gällande att överklagandenämnden med rätta funnit att de berörda varorna och tjänsterna varken är identiska eller av liknande slag och att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 således inte kan tillämpas i förevarande fall.

35 Förstainstansrätten anser det vara lämpligt att först uttala sig med avseende på målet i sak, närmare bestämt huruvida det angripna beslutet är lagenligt med beaktande av de argument som sökanden framfört inom ramen för sin enda grund. Vid behov kommer rätten därefter att pröva huruvida överklagandet kan tas upp till prövning, vilket harmoniseringsbyrån och intervenienten har bestritt i första hand.

36 Enligt artikel 52.1 a i förordning nr 40/94 ska ett gemenskapsvarumärke, efter ansökan till harmoniseringsbyrån, förklaras ogiltigt om det finns ett sådant äldre varumärke som avses i artikel 8.2 och kraven i punkt 1 eller 5 i den artikeln är uppfyllda.

37 Artikel 8.1 b i denna förordning kan endast tillämpas om det – på grund av att det sökta varumärket är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller av liknande slag – föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat.

38 Enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94 avses med äldre varumärken sådana varumärken som har registrerats i en medlemsstat och för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket.

39 I förevarande fall har såväl annulleringsenheten som överklagandenämnden medgett att de motstående varumärkena är identiska. De har emellertid funnit att de berörda varorna och tjänsterna varken är identiska eller av liknande slag, och att en registrering av det omtvistade varumärket således inte skulle strida mot artikel 8.1 i förordning nr 40/94.

40 Till stöd för sin enda grund har sökanden bestritt denna slutsats och gjort gällande att den följer av en alltför snäv tolkning av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Sökanden har med hänvisning till fast rättspraxis anfört att denna bestämmelse, när de motstående varumärkena – såsom i förevarande fall – är identiska, ska tolkas på så sätt att de berörda varorna och tjänsterna ska vara av mycket skilda slag för att utesluta all risk för förväxling.

41 Enligt fast rättspraxis ska risken för förväxling hos allmänheten, i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, prövas genom en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet. Vid denna helhetsbedömning föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, på så sätt att låg varu- eller tjänsteslagslikhet kan kompenseras av hög varumärkeslikhet och omvänt (se dom av den 17 april 2008 i mål C-108/07 P, Ferrero Deutschland mot harmoniseringsbyrån och Cornu, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkterna 44 och 45 och där angiven rättspraxis).

42 Domstolen har också slagit fast att det för att det ska föreligga risk för förväxling enligt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 krävs såväl att de motstående varumärkena är identiska eller liknar varandra som att de varor eller tjänster som avses är identiska eller av liknande slag. Det är fråga om kumulativa villkor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 oktober 2004 i mål C-106/03 P, Vedial mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-9573, punkt 51, och av den 13 september 2007 i mål C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån, REG 2007, s. I-7333, punkt 48).

43 För att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 ska kunna tillämpas måste det likväl styrkas, även i fall då de motstående varumärkena är identiska, att de aktuella varorna eller tjänsterna är av liknande slag (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 9 mars 2007 i mål C-196/06 P, Alecansan mot harmoniseringsbyrån, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 24, och förstainstansrättens dom av den 11 juli 2007 i mål T-150/04, Mülhens mot harmoniseringsbyrån – Minoronzoni (TOSCA BLU), REG 2007, s. II-2353, punkt 27).

44 Mot bakgrund av dessa överväganden och då det inte har bestritts att de motstående varumärkena är identiska, ska förstainstansrätten vid prövningen av sökandens enda grund kontrollera huruvida överklagandenämndens slutsats i det angripna beslutet, att de berörda varorna och tjänsterna inte är av liknande slag, är riktig och, i detta

sammanhang, pröva sökandens argument enligt vilket dessa varor och tjänster i vart fall i viss mån är av liknande slag.

45 Enligt fast rättspraxis ska, vid bedömningen av varu- och tjänsteslagslikheten, samtliga relevanta faktorer som är kännetecknande för förhållandet mellan varorna eller tjänsterna beaktas, särskilt varornas eller tjänsternas art, deras avsedda ändamål, deras användningsområde samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra (se domstolens dom av den 11 maj 2006 i mål C-416/04 P, Sunrider mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-4237, punkt 85, och beslutet i det ovan i punkt 43 nämnda målet Alecansan mot harmoniseringsbyrån, punkt 28).

46 Överklagandenämnden har i förevarande fall, i punkterna 18–21 i det angripna beslutet, gjort en jämförelse mellan de berörda varorna och tjänsterna. Den konstaterade att de ifrågavarande varorna och tjänsterna som omfattas av det äldre varumärket utgör beståndsdelar av en webbplats eller används för att på en sådan plats upprätta ett system för att reservera, boka och betala hotellrum, och för att göra det möjligt för ett företag att skapa en sådan funktion på Internet. Enligt överklagandenämnden skiljer sig dessa varor och tjänster från de varor och tjänster som omfattas av det omtvistade varumärket, vilka i huvudsak utgör informationstjänster och tjänster för reservation och bokning av resor och hotellrum, och vilka syftar till att ge den stora allmänheten möjlighet att yrkesmässigt, privat eller i annat syfte, boka ett hotellrum eller en resa.

47 Överklagandenämnden framhöll också att de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket hör till en särskild sektor, nämligen sektorn för varor och tjänster som har samband med utvecklandet och driften av datasystem, och som riktar sig till en bestämd kundkrets, eftersom de endast är avsedda att göra det möjligt för företag inom hotell- och resesektorn att upprätta ett online-bokningssystem som är tillgängligt via Internet. Denna begränsade kundkrets, som består av dessa företag, skiljer sig väsentligt från den stora allmänheten, till vilken de tjänster riktar sig som omfattas av det omtvistade varumärket.

48 Eftersom de berörda varorna och tjänsterna säljs till olika kundkretsar, drog överklagandenämnden slutsatsen att de inte heller konkurrerar med varandra.

49 Överklagandenämnden prövade dessutom om de berörda varorna och tjänsterna eventuellt kompletterar varandra. Den fann att detta i förevarande fall kunde uteslutas, eftersom den stora allmänheten, till vilken de tjänster som omfattas av det omtvistade varumärket riktar sig, inte köper de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket, vilka uteslutande riktar sig till företag som i sin tur tillhandahåller tjänster till denna stora allmänhet.

50 Överklagandenämnden konstaterade slutligen, i detta sammanhang, att de Internetanvändare som köper resetjänster online antagligen inte vet vem som levererat den programvara som gör det möjligt för en webbutik att fungera och att dessa i vart fall kan skilja mellan ett företag som tillhandahåller en komplicerad teknologi och ett annat som säljer resetjänster på Internet.

51 Förstainstansrätten delar denna bedömning. Det framgår av denna att de berörda varorna och tjänsterna skiljer sig åt vad gäller deras art, avsedda ändamål och användningsområde, och att de varken konkurrerar med eller kompletterar varandra. Det ska nämligen inledningsvis konstateras att de berörda varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket är av datateknisk art medan de informationstjänster och tjänster för reservation och bokning, som omfattas av det ifrågavarande varumärket, är av annan art, där databehandling endast används som ett stöd för att förmedla information eller för att göra det möjligt att boka ett hotellrum eller en resa.

52 Det ska också påpekas att de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket är särskilt avsedda för företag inom hotell- och resesektorn och att informationstjänster och tjänster för reservation och bokning, som omfattas av det ifrågavarande varumärket, är avsedda för den stora allmänheten.

53 Det ska dessutom framhållas att de berörda varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket används för att göra det möjligt för ett datasystem och närmare bestämt en webbutik att fungera, medan de informationstjänster och tjänster för reservation och bokning som omfattas av det ifrågavarande varumärket används för att reservera ett hotellrum eller en resa.

54 Den enda omständigheten att de informationstjänster och tjänster för reservation och bokning som omfattas av det ifrågavarande varumärket tillhandahålls enbart via Internet, och således behöver ett sådant datamedium som tillhandahålls genom de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket, är inte tillräcklig för att förta de väsentliga skillnader som föreligger mellan de berörda varorna och tjänsterna vad gäller deras art, avsedda ändamål och användningsområde.

55 Datatekniska varor och tjänster används nämligen inom nästan alla branscher. Ofta kan samma varor och tjänster, till exempel en viss typ av programvara eller operativsystem, användas för mycket olika ändamål utan att de därigenom blir andra eller olika varor och tjänster. Tvärtom ändrar en resebyrås tjänster inte art, avsedda ändamål eller användningsområde bara för att de tillhandahålls via Internet. Detta gäller desto mer då det i dag i princip är absolut nödvändigt att använda datorprogram för att tillhandahålla sådana tjänster, även när dessa tjänster inte tillhandahålls av en webbutik.

56 Dessutom kan berörda varor och tjänster inte ersätta varandra, eftersom de riktar sig till olika kundkretsar. Överklagandenämnden har således med rätta funnit att dessa varor och tjänster inte konkurrerar med varandra.

57 Slutligen kompletterar dessa varor och tjänster inte heller varandra. Det ska i detta sammanhang erinras om att kompletterande varor eller tjänster utgörs av varor eller tjänster mellan vilka det finns ett nära samband, i den meningen att den ena varan är nödvändig eller viktig för användningen av den andra, och att konsumenterna därför kan ha uppfattningen att ett och samma företag ansvarar för tillverkningen av dessa varor eller tillhandahållandet av dessa tjänster (förstainstansrättens dom av den 1 mars 2005 i mål T-169/03, Sergio Rossi mot harmoniseringsbyrån – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), REG 2005, s. II-685, punkt 60, av den 15 mars 2006 i mål T-31/04, Eurodrive Services and Distribution mot harmoniseringsbyrån – Gómez Frías (euroMASTER), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 35, och av den 17 juni 2008 i mål T-420/03, El Corte Inglés mot harmoniseringsbyrån – Abril Sánchez et Ricote Saugar (Boomerang TV), REG 2008, s. II-837, punkt 98).

58 Denna definition, som följer av fast rättspraxis, utgår från att de kompletterande varorna eller tjänsterna kan användas tillsammans, vilket förutsätter att de riktar sig till samma kundkrets. Detta samband i kompletterande hänseende skulle inte kunna föreligga mellan de varor eller tjänster som är nödvändiga för att bolaget ska kunna fungera och de varor eller tjänster som detta företag tillverkar eller tillhandahåller. Dessa båda kategorier av varor eller tjänster används inte tillsammans, eftersom varorna eller tjänsterna ur den första kategorin används av det berörda företaget självt, medan varorna eller tjänsterna ur den andra kategorin används av företagets kunder.

59 Sökanden har medgett att de berörda varorna och tjänsterna har olika slutmottagare, men har gjort gällande att en risk för förväxling ändå inte kan uteslutas i förevarande fall, eftersom det enda syftet med de berörda varor och tjänster som omfattas av det

äldre varumärket är att göra det möjligt att tillhandahålla de informationstjänster och tjänster för reservation och bokning som omfattas av det ifrågavarande varumärket. Den kundkrets som är intresserad av dessa senare tjänster känner i regel inte till vem som har utvecklat den nödvändiga programvaran och skulle bland den information som finns på intervenientens Internetsida inte heller kunna skilja mellan den som kommer från sökanden och den som har sitt ursprung i den programvara eller de tjänster som tillhandahålls av ett specialiserat dataföretag, som sökanden. På intervenientens Internetsida skulle de tjänster som omfattas av det omtvistade varumärket slutligen kunna förväxlas med de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket.

60 Detta argument kan inte godtas. Det ska i detta hänseende konstateras att det kommersiella ursprunget för den programvara och de datatjänster som gör det möjligt för intervenientens Internetsida att fungera i regel inte är av minsta intresse för den kundkrets till vilken de tjänster riktar sig som omfattas av det ifrågavarande varumärket och som tillhandahålls via denna Internetsida. För denna kundkrets är intervenientens Internetsida endast ett verktyg för att boka resor och hotellrum online. Det som är viktigt för kundkretsen är att sidan fungerar bra och inte vem som levererat programvaran eller tillhandahållit de datatjänster som gör att den fungerar.

61 Även om vissa av intervenientens kunder skulle ställa sig frågan vilket som är det kommersiella ursprunget hos den programvara och de tjänster för utveckling och utformning av programvara som är nödvändiga för att intervenientens Internetsida ska fungera, kan de, såsom överklagandenämnden med rätta konstaterat, skilja mellan det specialiserade företag som tillhandahåller dessa varor och tjänster, å ena sidan, och intervenienten som på Internet tillhandahåller tjänster inom turist- och resesektorn, å andra sidan. Eftersom de tjänster som omfattas av det ifrågavarande varumärket nämligen per definition endast tillhandahålls på Internet, kan det antas att intervenientens kunder i vart fall har vissa grundläggande datakunskaper. De är således medvetna om att ett system för online-bokning inte kan upprättas av vilken datoranvändare som helst och att det krävs programvara och tjänster för utveckling och utformning av denna programvara, som tillhandahålls av ett specialiserat företag.

62 Sökandens påstående, att intervenientens kunder inte kan skilja mellan den information som kommer från intervenienten själv och den information som har sitt ursprung i den programvara och de datatjänster av den typ som omfattas av det äldre varumärket, är inte heller korrekt. Den information som skulle kunna vara av intresse för intervenientens kunder är information om själva resorna, tillgängligheten av hotellrum och priset för dessa. Den tjänst som omfattas av det ifrågavarande varumärket består just i att tillhandahålla denna information. Syftet med de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket är endast att förmedla denna information och de förmedlar själva ingen annan information till de berörda.

63 Sökanden har slutligen bestritt den hänvisning i det angripna beslutet, till en dom av den 12 maj 2006 från Oberlandesgericht Dresden (högsta regionala instans i Dresden), som intervenienten åberopat vid överklagandenämnden. I denna dom fann Oberlandesgericht Dresden, i ett mål mellan sökanden och intervenienten angående varumärkesintrång, att den programvara och de tjänster för utveckling och utformning av programvara, å ena sidan, och de tjänster där denna programvara används, å andra sidan, inte är av liknande slag, eftersom allmänheten vet att tjänster inom många branscher tillhandahålls med elektroniska hjälpmedel. I punkt 22 i det angripna beslutet har överklagandenämnden förklarat sig helt dela resonemanget och slutsatserna i denna dom.

64 Sökanden har dessutom gjort gällande att denna hänvisning bekräftar att överklagandenämnden felaktigt dragit den slutsatsen att de ifrågavarande varorna och tjänsterna inte är av liknande slag. Sökanden har gjort gällande att den dom från Bundesgerichtshof (tysk federal domstol) av den 13 november 2003 (I ZR 103/01, GRUR 2004, s. 241), till vilken Oberlandesgericht Dresden hänvisar i domskälen i sin ovannämnda dom, avser ett mål i vilket det inte ansetts vara av betydelse för målets utgång hur viss information och vissa bokningar överförts, närmare bestämt huruvida det skett genom ett datasystem eller på annat sätt, som till exempel vanlig postgång. Det nu aktuella målet är annorlunda då de tjänster som omfattas av det ifrågavarande varumärket enbart tillhandahålls via Internet.

65 Såsom angetts ovan är den enda omständigheten, att intervenientens ifrågavarande tjänster som omfattas av det omtvistade varumärket endast tillhandahålls via Internet, inte tillräcklig för att dra den slutsatsen att dessa tjänster är av liknande slag som de varor och tjänster som omfattas av det äldre varumärket. Tvärtemot vad sökanden har gjort gällande visar alltså hänvisningen i det angripna beslutet, till den ovannämnda domen från Oberlandesgericht Dresden, på intet sätt att slutsatsen, att de varor och tjänster som omfattas av de motstående varumärkena inte är av liknande slag, är felaktig. Det finns inte heller någon anledning att pröva om Bundesgerichtshofs rättspraxis har tillämpats på ett korrekt sätt i domen från Oberlandesgericht Dresden, eftersom denna fråga går utöver förstainstansrättens behörighet och i vart fall inte är av relevans i förevarande mål.

66 Det framgår av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall på den enda grund som sökanden åberopat.

67 Eftersom den enda grund som sökanden åberopat till stöd för sitt överklagande inte kan godtas, ska överklagandet i vilket fall som helst lämnas utan bifall, utan att det är nödvändigt att pröva de invändningar om rättegångshinder som harmoniseringsbyrån och intervenienten framställt i sina svarsinlagor (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 26 februari 2002 i mål C-23/00 P, rådet mot Boehringer, REG 2002, s. I-1873, punkt 52, och av den 23 mars 2004 i mål C-233/02, Frankrike mot kommissionen, REG 2004, s. I-2759, punkt 26).

Rättegångskostnader

68 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån och intervenienten har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska harmoniseringsbyråns och intervenientens yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

1) Ansökan om rättshjälp avslås.

2) Talan ogillas.

3) Commercy AG ska ersätta rättegångskostnaderna.

Vilaras Prek Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 januari 2009.

Underskrifter