Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (sjunde avdelningen i utökad sammansättning)

den 2 juli 2015 *

”Gemenskapsvarumärke — Invändningsförfarande — Ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ordmärket ALEX — De nationella ordmärkena och det nationella figurmärket ALEX — Relativt registreringshinder — Artikel 8.1 b i förordning (EG) nr 207/2009 — Huruvida överklagandet till överklagandenämnden kunde tas upp till sakprövning — Motiveringsskyldighet — Artikel 75 i förordning nr 207/2009 — Likhet mellan de varor och tjänster som omfattas av de motstående varumärkena föreligger inte — Risk för förväxling föreligger inte”

I mål T-657/13,

**BH Stores BV**, Curaçao (självstyrande enhet inom Konungariket Nederländerna), företrätt av advokaterna T. Dolde och M. Hawkins,

sökande,

mot

**Kontoret för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringskontoret)**, företrätt av L. Rampini, i egenskap av ombud,

svarande,

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

**Alex Toys LLC**, Wilmington, Delaware (Förenta staterna), företrätt av advokaterna G. Macías Bonilla, P. López Ronda, G. Marín Raigal och E. Armero,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringskontorets andra överklagandenämnd den 16 september 2013 (ärende R 1950/2012-2) om ett invändningsförfarande mellan BH Stores BV och Alex Toys LLC,

meddelar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna M. van der Woude (referent), M. Kancheva, C. Wetter och I. Ulloa Rubio,

justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

med beaktande av ansökan som inkom till tribunalens kansli den 11 december 2013,

* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av harmoniseringskontorets svarsinlaga som inkom till tribunalens kansli den 2 april 2014,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till tribunalens kansli den 21 mars 2014,

med beaktande av att förevarande mål har hänskjutits till tribunalens sjunde avdelning i utökad sammansättning,

med beaktande av att en av domarna vid avdelningen hade förhinder och att tribunalens ordförande i enlighet med artikel 32.3 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991 beslutat att utse sig själv, så att avdelningen blev beslutsför,

efter förhandlingen den 10 mars 2015,

följande

## Dom

1 Den 27 december 2007 ingav Panline U.S.A. Inc. (som har ersatts av intervenienten, Alex Toys LLC, till följd av överlåtelse av ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke den 21 maj 2013) en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till Kontoret för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringskontoret) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1)).

2 Det sökta varumärket utgörs av ordmärket ALEX.

3 De varor som avsågs i registreringsansökan omfattas av klasserna 16, 20 och 28 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivningar:

— Klass 16: ”Gummistämplar och stämpeldynor; stencilförvaringslådor; linjaler; pop-up-gratulationskort; märkpennor; målarset för barn innehållande fingerfärg, gouchefärg, vattenfärg, penslar, målarkoppar och förkläden för barn; tavelsuddar; kritor; pastellkritor av vax och av plast; lim för pappersvaror och hushållsändamål; saxar för barn; färgpennor; papper till origami; ritblock; böcker för att färglägga och klippa; målarböcker; och aktivitetsböcker för barn”.

— Klass 20: ”Barnmöbler”.

— Klass 28: ”Konst- och hobbyset för barn för tillverkning av smycken, pärlhalsband, kort, jungeldioraman, nyckelkedjor, klädaccessoarer, origami och kirigami, klistermärken, föremål med paljetter, sandkonst, djurskulpturer, modeller, collage, mixturer, personliga dofter, badgeléer, personliga dagböcker och album för semesterminnen, fotoalbum, mönster på siden, modeaccessoarer (inbegripet tråd, pärlor och fluorescerande pärlor); konst- och hobbyset för barn avsedda för målning, teckning, målning med schabloner, färgläggning, modellering, teckning och tillverkning av dinosaurier och lärande om bokstäver och siffror (med hjälp av bildkort och magnetiska siffror och bokstäver av plast); pappershobbyset; set för maskerader; set för tillverkning av klockor och klockarmband; barnförkläden som säljs som delar av konst- och hobbyset; badleksaker för barn; pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn”.

4 Ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 21/2008 av den 26 maj 2008.

5 Den 26 augusti 2008 framställde Arcandor Akt (som har ersatts av sökanden, BH Stores BV, till följd av en senare överföring) med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 i dess ändrade lydelse (nu artikel 41 i förordning nr 207/2009) en invändning mot registrering av det sökta varumärket för de varor som anges ovan i punkt 3.

6 Invändningen grundade sig på följande äldre varumärken:

— Det tyska ordmärket ALEX, ansökan inlämnad den 2 september 1982, registrerat den 3 juni 1983, förnyat den 3 september 2002 och den 1 oktober 2012, med nummer 1049274, avseende ”sportartiklar” i klass 28.

— Det tyska ordmärket ALEX, ansökan inlämnad den 5 juli 1990, registrerat den 15 januari 1992 och förnyat den 1 augusti 2010, med nummer DD 648968, avseende ”badrumslinne, såsom handdukar, badhanddukar, tvättvantar och gästhanddukar” i klass 24 och ”sportartiklar” i klass 28.

— Det nedan återgivna tyska figurmärket, ansökan inlämnad den 4 maj 1999, registrerat den 2 augusti 1999 och förnyat den 1 juni 2009, med nummer 39925705, avseende ”cyklar” i klass 12, ”väskor, ryggsäckar, resväskor och kappsäckar” i klass 18 och ”sportartiklar” i klass 28:




7 Till stöd för invändningen åberopades de registreringshinder som anges i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009) och i artikel 8.5 i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.5 i förordning nr 207/2009).

8 Den 7 juni 2011 ingav sökanden bevisning för användningen av dennes äldre varumärken.

9 Den 16 maj 2012 begränsade intervenienten förteckningen över varor i klass 28 och infogade följande efter uppräkningen av varorna:

— Klass 28: ”… badleksaker för barn; och pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn; ingen av de ovannämnda varorna omfattar sportartiklar”.

10 Den 3 oktober 2012 avslog invändningsenheten invändningen i sin helhet.

11 Den 22 oktober 2012 överklagade sökanden invändningsenhetens beslut med stöd av artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009.

12 Genom beslut av den 16 september 2013 (nedan kallat det angripna beslutet) fastställde harmoniseringskontorets andra överklagandenämnd invändningsenhetens beslut. Överklagandenämnden angav att den begränsat sin prövning till den grund för invändning som anges i artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009, eftersom sökanden inte lagt fram några argument på grundval av artikel 8.5 i samma förordning. Överklagandenämnden angav även att sökanden inte bestritt att de äldre varumärkena endast användes för ”sportartiklar” och att invändningen begränsade sig till ”badleksaker för barn” och ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” i klass 28. Överklagandenämnden ansåg att omsättningskretsen bestod av den breda allmänheten i Tyskland. Den angav att det inte bestritts att såvitt avser de äldre ordmärkena var de motstående varumärkena identiska och att såvitt avser det äldre figurmärket liknade de motstående varumärkena varandra.

Överklagandenämnden angav, med hänvisning till dom av den 4 juni 2013, i-content/harmoniseringskontoret – Decathlon (BETWIN) (T-514/11, REU (Utdrag), EU:T:2013:291, punkterna 34–39), att ”sportartiklar” och ”badleksaker för barn; och pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” var olika varor och att det därför inte kunde finnas någon risk för förväxling, eftersom ett nödvändigt villkor för tillämpning av artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009, det vill säga att varorna är identiska eller av liknande slag, inte var uppfyllt.

## Parternas yrkanden

13 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta harmoniseringskontoret att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive kostnaderna med anledning av förfarandet vid invändningsenheten respektive harmoniseringskontorets andra överklagandenämnd.

14 Harmoniseringskontoret och intervenienten har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan i sin helhet, och

— förplikta sökanden att ersätta harmoniseringskontorets och intervenientens rättegångskostnader, inklusive de kostnader som intervenienten haft med anledning av invändningsförfarandet och överklagandeförfarandet vid harmoniseringskontoret.

15 Vid förhandlingen angav intervenienten som svar på en fråga från tribunalen att intervenienten i första hand vill att tribunalen ska ogiltigförklara det angripna beslutet, eftersom överklagandenämnden där ansåg att sökandens överklagande till överklagandenämnden kunde tas upp till prövning, och i andra hand att tribunalen ska ogilla talan och fastställa det angripna beslutet, för det fall att tribunalen skulle anse att överklagandet till överklagandenämnden kunde tas upp till prövning.

## Rättslig bedömning

*Huruvida överklagandet till överklagandenämnden kunde tas upp till sakprövning*

16 Intervenienten har gjort gällande att överklagandet till överklagandenämnden inte kunde tas upp till prövning, eftersom grunderna för överklagandet inge angavs inom den tidsfrist på fyra månader från dagen för beslutets meddelande som föreskrivs i artikel 60 i förordning nr 207/2009. Intervenienten har gjort gällande att invändningsenhetens beslut delgavs sökanden den 3 oktober 2012 och att sökanden angav grunderna för överklagandet den 7 februari 2013, det vill säga efter det att den föreskrivna tidsfristen hade löpt ut, vilket enligt intervenienten skedde den 4 februari 2013 (eftersom den 3 februari 2013 var en söndag). Intervenienten har även gjort gällande att denna oegentlighet förbigicks med tystnad i det angripna beslutet.

17 Det ska, för det första, konstateras att överklagandenämnden inte underlät att beakta frågan huruvida överklagandet kunde tas upp till prövning, eftersom den i punkt 17 i det angripna beslutet angav att överklagandet var förenligt med bestämmelserna i artiklarna 58, 59 och 60 i förordning nr 207/2009 och regel 48.1 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1) och således kunde tas upp till prövning.

18 När det, för det andra, gäller frågan huruvida grunderna för överklagandet, vilka ingavs den 7 februari 2013, angavs inom den tidsfrist som föreskrivs i artikel 60 i förordning nr 207/2009, ska det i förevarande fall hänvisas till artikel 7.4 i beslut EX-11-3 om elektroniska meddelanden från och till harmoniseringskontoret, vilket antogs av harmoniseringskontorets ordförande den 18 april 2011 och var tillämpligt vid den tidpunkt när invändningsenheten fattade sitt beslut. Denna bestämmelse har följande lydelse:

”Om dagen för meddelandet inte kan fastställas exakt, ska meddelande anses ha skett den femte arbetsdagen efter den dag då dokumentet skapades av [harmoniseringskontorets] system. Den dag då dokumentet skapas anges på dokumentet. Dokumentet ska läggas i MAILBOX snarast möjligt men innan fristen på fem dagar löper ut.”

19 Sökanden och harmoniseringskontoret har hävdat att invändningsenhetens beslut i förevarande fall skapades av [harmoniseringskontorets] system den 3 oktober 2012 och att delgivningen av invändningsenhetens beslut således ska anses ha skett fem dagar därefter, det vill säga den 8 oktober 2012.

20 Det ska påpekas att invändningsenhetens beslut är daterat den 3 oktober 2012 och att dokumentet således, enligt artikel 7.4 i beslut EX-11-3, inte kan ha skapats av harmoniseringskontorets system före det datumet.

21 Enligt regel 70.1 och 70.2 i förordning nr 2868/95 jämförd med artikel 60 sista meningen i förordning nr 207/2009 löpte följaktligen fristen för att inge en inlaga med grunderna för överklagandet i förevarande fall ut tidigast den 8 februari 2013.

22 Eftersom grunderna ingavs den 7 februari 2013 angavs de inom den föreskrivna fristen och det var således korrekt av överklagandenämnden att anse att sökandens överklagande kunde tas upp till prövning.

23 Av det ovan anförda följer att intervenientens grund avseende att överklagandet till överklagandenämnden inte kunde tas upp till sakprövning ska underkännas.

*Huruvida den bevisning som har åberopats för första gången vid tribunalen kan tas upp till prövning*

24 Intervenienten anser att tribunalen inte kan beakta den nya bevisning som sökanden har åberopat, eftersom denna bevisning har åberopats för första gången inom ramen för förevarande förfarande och dess innehåll inte kan ändra resonemanget och slutsatserna i det angripna beslutet.

25 Bilagorna 14–18 i ansökan, vilka utgörs av utdrag från webbplatser på internet och delvis återges i själva ansökan, har åberopats för första gången vid tribunalen och kan inte tas i beaktande. Talan vid tribunalen syftar nämligen till att tribunalen ska pröva lagenligheten av överklagandenämndernas beslut i den mening som avses i artikel 65 i förordning nr 207/2009, och tribunalen ska därför inte bedöma de faktiska omständigheterna på nytt mot bakgrund av handlingar som för första gången har åberopats vid tribunalen. Ovannämnda handlingar ska således avvisas utan att det är nödvändigt att bedöma deras bevisvärde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 november 2005, Sadas/harmoniseringskontoret – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, REG, EU:T:2005:420, punkt 19 och där angiven rättspraxis). Det samma gäller bilaga 9 i interventionsinlagan.

26 Även om bilagorna 13 och 19 i ansökan har getts in för första gången vid tribunalen, utgör de inte bevisning i egentlig mening utan rör harmoniseringskontorets beslutspraxis och unionsdomstolens rättspraxis som en part, även då den uppkommit efter förfarandet vid harmoniseringskontoret, har rätt att åberopa (se, för ett liknande resonemang, dom ARTHUR ET FELICIE, punkt 25 ovan,

EU:T:2005:420, punkt 20, och dom av den 8 december 2005, Castellblanch/harmoniseringskontoret – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, REG, EU:T:2005:438, punkt 16). Det är nämligen inte otillåtet vare sig för parterna eller för tribunalen att vid tolkningen av unionsrätten vägledas av unionsdomstolens rättspraxis eller av nationell eller internationell rättspraxis. Denna möjlighet att hänvisa till unionsdomstolens domar eller nationella eller internationella avgöranden avses inte i den rättspraxis enligt vilken talan vid tribunalen syftar till att rätten ska pröva lagenligheten av överklagandenämndernas beslut mot bakgrund av de omständigheter som parterna har åberopat vid dessa, eftersom det inte har gjorts gällande att överklagandenämnden har underlåtit att beakta de faktiska omständigheterna i en dom från unionsdomstolen eller ett visst nationellt eller internationellt avgörande, utan att överklagandenämnden har åsidosatt en bestämmelse i förordning nr 207/2009, varvid domar har åberopats till stöd för detta påstående (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2006, Vitakraft-Werke Wührmann/harmoniseringskontoret – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, REG, EU:T:2006:202, punkterna 70 och 71).

*Prövning i sak*

27 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat två grunder, varav den första avser åsidosättande av den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 75 i förordning nr 207/2009 och den andra avser åsidosättande av artikel 8.1 b i samma förordning.

Grunden avseende åsidosättande av artikel 75 i förordning nr 207/2009

28 Sökanden har genom sin första grund gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte sin motiveringsskyldighet, eftersom den, i stället för att pröva de faktiska omständigheter och argument som parterna anfört under invändningsförfarandet och överklagandeförfarandet och redogöra för de avgörande omständigheter och rättsliga överväganden som föranledde det angripna beslutet, endast hänvisade till domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), och delvis återgav punkterna 36–38 i den domen till stöd för slutsatsen att de aktuella varorna var olika, utan att undersöka om de omständigheter och det resonemang som den domen grundade sig på även var tillämpliga i förevarande fall.

29 Enligt artikel 75 första meningen i förordning nr 207/2009 ska harmoniseringskontorets beslut vara motiverade. Enligt fast rättspraxis är denna skyldighet lika omfattande som den som föreskrivs i artikel 296 andra stycket FEUF och av den motivering som krävs enligt nämnda bestämmelse ska klart och tydligt framgå hur den som har antagit rättsakten har resonerat. Harmoniseringskontorets skyldighet att motivera sina beslut har det dubbla syftet att dels att ge dem som berörs av beslutet kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden, så att de kan tillvarata sina rättigheter, dels att göra det möjligt för unionsdomstolen att pröva beslutets lagenlighet (dom av den 21 oktober 2004, KWS Saat/harmoniseringskontoret, C-447/02 P, REG, EU:C:2004:649, punkterna 64 och 65, och dom av den 28 november 2013, Herbacin cosmetic/harmoniseringskontoret – Laboratoire Garnier (HERBA SHINE), T-34/12, EU:T:2013:618, punkt 42).

30 Av rättspraxis framgår att bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven ska ske inte endast utifrån motiveringens lydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket den ingår och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (se dom av den 26 oktober 2011, Bayerische Asphaltmischwerke/harmoniseringskontoret – Koninklijke BAM Groep (bam), T-426/09, EU:T:2011:633, punkt 74 och där angiven rättspraxis).

31 Av fast rättspraxis framgår att det inte kan krävas att överklagandenämnderna utformar beslutsskälen så, att samtliga resonemang som parterna fört bemöts vart och ett för sig och på ett uttömmande sätt. Motiveringen kan således vara underförstådd, förutsatt att de berörda får kännedom om skälen till överklagandenämndens beslut och att behörig domstol får ett tillräckligt underlag för att kunna utföra sin prövning (se dom av den 9 juli 2008, Reber/harmoniseringskontoret – Chocoladefabriken

Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, REG, EU:T:2008:268, punkt 55 och där angiven rättspraxis). Det är tillräckligt att överklagandenämnderna redogör för de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som är av särskild betydelse för beslutets systematik (se dom av den 30 juni 2010, Matratzen Concord/harmoniseringskontoret – Barranco Schnitzler (MATRATZEN CONCORD), T-351/08, EU:T:2010:263, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

32 Av punkt 25 i det angripna beslutet framgår tydligt att överklagandenämnden ansåg att slutsatsen i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), enligt vilken det inte finns någon likhet mellan ”sportartiklar” och ”leksaker, spel och spelartiklar”, var tillämplig ”i utvidgad bemärkelse” på de motstående varorna i förevarande fall, det vill säga ”sportartiklar”, ”badleksaker för barn” och ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn”.

33 Vidare redogjorde överklagandenämnden för de skäl som hade angetts i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), efter att i punkt 25 i det angripna beslutet ha angett att den ansåg att dessa skäl var relevanta och att de motiverade ett slutgiltigt underkännande av den invändande partens argument.

34 I punkt 26 i det angripna beslutet erinrade överklagandenämnden om att även om ett samband kan fastställas mellan ”sportartiklar”, å ena sidan, och vissa leksaker (till exempel ”badleksaker för barn” och ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn”), å andra sidan, eftersom vissa ”sportartiklar” kan användas som leksaker och vissa leksaker även kan utgöra ”sportartiklar”, påverkar ett sådant antagande inte den omständigheten att dessa båda varukategorier i huvudsak har olika ändamål, det vill säga att bygga upp kroppen genom fysisk träning vad gäller ”sportartiklar”, att underhålla barn vad gäller ”badleksaker” och att underhålla och undervisa barn vad gäller ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn”.

35 Överklagandenämnden angav dessutom, i punkt 27 i det angripna beslutet, att även om ”sportartiklar” kan ha formen av leksaker och vara avsedda för barn eller kan tillverkas för att användas som komplement till spel och således tillverkas av samma företag och erbjuds genom samma distributionskanaler, rör det sig om varukategorier som i allmänhet tillverkas av specialiserade företag och säljs av specialiserade butiker eller, när det gäller stormarknader, säljs av specialiserade avdelningar som, även om de kanske ligger intill varandra, ändå är olika avdelningar.

36 Av det ovanstående framgår att tvärtemot vad sökanden har hävdat redogörs det tydligt i det angripna beslutet för de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som är av särskild betydelse för det angripna beslutets systematik, så att sökanden har getts kännedom om skälen för det angripna beslutet och kan tillvarata sina rättigheter och unionsdomstolen kan utföra sin prövning av lagenligheten.

37 Det finns i princip inget som hindrar att överklagandenämnden använder sig av skälen i en dom från unionsdomstolen, om den anser att de är tillämpliga i det aktuella fallet. Även om det är riktigt att överklagandenämnden till stor del återgav punkterna 36–38 i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), angav den tydligt de faktiska omständigheter och det resonemang som domen grundade sig på och som den ansåg var tillämpliga i förevarande fall.

38 Inte heller på grundval av sökandens övriga argument kan slutsatsen dras att det angripna beslutet innebär ett åsidosättande av artikel 75 första meningen i förordning nr 207/2009.

39 Sökanden har gjort gällande att tribunalen i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), påpekade att det saknades bevisning till stöd för resonemanget i det angripna beslutet, vilket dock inte är fallet i förevarande fall.

40 Det ska påpekas att frågan huruvida domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), är tillämplig i förevarande fall, ska behandlas inom ramen för prövningen av den andra grunden, det vill säga prövningen i sak av huruvida det angripna beslutet är lagenligt och inte inom ramen för prövningen av motiveringen av det angripna beslutet.

41 Sökanden har vidare hävdat att överklagandenämnden åsidosatte sin skyldighet att beakta parternas argument i vilka de hänvisade till harmoniseringskontorets tidigare beslut och att motivera sitt beslut i förhållande till denna beslutspraxis. Sökanden har även invänt mot att överklagandenämnden underlät att beakta domen av den 16 september 2013, Knut IP Management/harmoniseringskontoret – Zoologischer Garten Berlin (KNUT – DER EISBÄR) (T-250/10, nedan kallad domen i målet KNUT, EU:T:2013:448).

42 Av fast rättspraxis framgår att överklagandenämnderna ska fatta beslut enligt förordning nr 207/2009 beträffande registrering av ett kännetecken som gemenskapsvarumärke inom ramen för en normbunden behörighet och således inte har någon befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar. Huruvida ett sådant beslut är lagenligt ska därför enbart bedömas på grundval av denna förordning, såsom den tolkats av unionsdomstolen, och inte mot bakgrund av tidigare beslutspraxis (dom av den 26 april 2007, Alcon/harmoniseringskontoret, C-412/05 P, REG, EU:C:2007:252, punkterna 64 och 65, och domen i målet ARTHUR ET FELICIE, punkt 25 ovan, EU:T:2005:438, punkt 71).

43 Mot bakgrund av den rättspraxis som anges ovan i punkterna 31 och 42, och eftersom överklagandenämnden i tillräcklig utsträckning redogjorde för de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som var av särskild betydelse för det angripna beslutets systematik, måste den inte anta en särskild motivering för att rättfärdiga sitt beslut i förhållande till de tidigare beslut från harmoniseringskontoret som parterna hade hänvisat till i sina inlagor eller i förhållande till unionens rättspraxis.

44 Vad särskilt gäller argumentet avseende domen i målet KNUT, punkt 41 ovan (EU:T:2013:448), ska det konstateras att även om överklagandenämnden skulle ha haft möjlighet att ta del av den domen i god tid, kan det inte krävas att den ska kommentera varje dom från unionsdomstolen, särskilt som den tydligt hänvisade till domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), vilken rör samma föremål som förevarande fall.

45 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser sökandenas första grund.

Grunden avseende åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009

46 Enligt sökanden var det fel av överklagandenämnden att dra slutsatsen att det inte fanns någon likhet mellan de berörda varorna och att det inte förelåg någon risk för förväxling.

47 Det framgår av lydelsen i artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 att om innehavaren av ett äldre varumärke invänder ska det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras om det – på grund av att det är identiskt med eller liknar ett äldre varumärke 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. Risken för förväxling inbegriper risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket. I artikel 8.2 a ii i förordning nr 207/2009 föreskrivs det vidare att med äldre varumärken avses varumärken som har registrerats i en medlemsstat och för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket.

48 Enligt fast rättspraxis föreligger risk för förväxling om det finns risk för att allmänheten kan tro att de aktuella varorna eller tjänsterna kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band. Enligt samma rättspraxis ska det vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling göras en helhetsbedömning utifrån den uppfattning som omsättningskretsen har av

kännetecknen och av de aktuella varorna eller tjänsterna. Härvid ska samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet beaktas, särskilt samspelet mellan kännetecknenslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten (se dom av den 9 juli 2003, Laboratorios RTB/harmoniseringskontoret – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, REG, EU:T:2003:199, punkterna 30–33 och där angiven rättspraxis).

49 När det äldre varumärkets skydd omfattar hela unionen, ska det beaktas hur de motstående varumärkena uppfattas av konsumenterna av de aktuella varorna i det området. Det ska emellertid erinras om att det räcker att ett relativt registreringshinder, i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009, finns i någon del av unionen för att ett varumärke ska nekas registrering som gemenskapsvarumärke (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006, Mast-Jägermeister/harmoniseringskontoret – Licorera Zacapaneca (VENADO med ram m.fl.), T-81/03, T-82/03 och T-103/03, REG, EU:T:2006:397, punkt 76 och där angiven rättspraxis).

50 Överklagandenämnden ansåg att omsättningskretsen i förevarande fall bestod av den breda allmänheten i Tyskland, som är den medlemsstat där de äldre varumärkena är skyddade, och detta har inte bestritts av parterna.

51 Det har inte heller bestritts att såvitt avser de äldre ordmärkena är de motstående varumärkena identiska och att såvitt avser det äldre figurmärket liknar de motstående varumärkena varandra.

52 Tribunalen bekräftar överklagandenämndens ovanstående bedömningar.

– Jämförelsen av varorna

53 Vid bedömningen av varuslags- eller tjänsteslagslikheten ska, enligt fast rättspraxis, samtliga relevanta faktorer som är kännetecknande för förhållandet mellan varorna eller tjänsterna beaktas, särskilt deras art, avsedda ändamål och användningsområde samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra (dom av den 29 september 1998, Canon, C-39/97, REG, EU:C:1998:442, punkt 23). Även andra faktorer kan beaktas, som exempelvis de aktuella varornas distributionskanaler (se dom av den 11 juli 2007, El Corte Inglés/harmoniseringskontoret – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, REG, EU:T:2007:219, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

54 I förevarande fall ska de ”badleksaker för barn” och de ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” som omfattas av det sökta varumärket jämföras med de ”sportartiklar” som omfattas av de äldre varumärkena.

55 Innan tribunalen prövar de argument som anförts i förevarande mål ska det konstateras att sökanden allmänt har kritiserat överklagandenämnden för att den inte identifierade varorna i kategorierna ”badleksaker för barn” och ”[pedagogiska och utvecklande] aktivitetsleksaker för barn”. Det är här tillräckligt att erinra om att det av fast rättspraxis framgår att den framtidsbedömning av risken för förväxling mellan två varumärken som ska göras inte kan göras beroende av varumärkesinnehavarnas kommersiella och till sin natur subjektiva avsikter, oavsett om dessa genomförts, på grund av att de särskilda säljformerna för de varor som omfattas av varumärkena kan variera över tiden och beroende på varumärkesinnehavarnas önskemål (dom av den 15 mars 2007, T.I.M.E. ART/harmoniseringskontoret, C-171/06 P, EU:C:2007:171, punkt 59, och dom av den 9 september 2008, Honda Motor Europe/harmoniseringskontoret – Seat (MAGIC SEAT), T-363/06, REG, EU:T:2008:319, punkt 63). Överklagandenämnden var således inte skyldig att identifiera de specifika varor som omfattades av det sökta varumärket, eftersom dessa kunde variera.

56 I syfte att visa att de aktuella varorna är av liknande slag har sökanden anfört fyra kategorier av argument, vilka avser varornas art, deras avsedda ändamål, deras distributions- och tillverkningskanaler samt harmoniseringskontorets beslutspraxis.

57 När det, för det första, gäller varornas art har sökanden gjort gällande att de ”sportartiklar” som omfattas av de äldre varumärkena och de ”badleksaker för barn” och ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” som omfattas av det sökta varumärket är av samma art, eftersom de ofta har samma sammansättning (läder, plast, trä eller metall) och samma användningsområde, då det krävs fysisk styrka för att använda dem, och samma fasta fysiska form. Sökanden har även med hänvisning till domen i målet KNUT, punkt 41 ovan (EU:T:2013:448), gjort gällande att ett stort antal ”sportartiklar” i förenklad form och i mindre storlek säljs som aktivitetsleksaker för barn, varför det ofta är svårt att skilja mellan ”sportartiklar” och aktivitetsleksaker (se, för ett liknande resonemang, domen i målet KNUT, punkt 41 ovan, EU:T:2013:448, punkt 47).

58 Vad gäller sökandens argument avseende varornas sammansättning och den bevisning som sökanden har lagt fram vid harmoniseringskontoret till stöd för dessa argument, konstaterar tribunalen att den omständigheten att de ”sportartiklar” som omfattas av de äldre varumärkena och de leksaker som omfattas av det sökta varumärket kan vara sammansatta av samma material, vilka för övrigt är väldigt varierande, inte i sig är tillräcklig för att fastställa att det finns en likhet mellan varorna, med beaktande av att vitt skilda varor kan tillverkas av läder, plast, trä eller metall. Ett och samma material kan användas för att tillverka en lång rad helt olika varor.

59 Tribunalen konstaterar vidare att, tvärtemot vad sökanden har hävdat, är det just den förenklade formen och det mindre formatet som gör att ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” kan skiljas från ”sportartiklar” i stället för att blandas samman med dem. De ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” som avses i förevarande fall är, såsom framgår av benämningen, avsedda för relativt små barn och skiljer sig från ”sportartiklar” (även om de är imitationer av dem) genom att vara mindre tekniska och se annorlunda ut (de är mindre och lättare), genom att säkerhetsmässigt vara anpassade för barn i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/48/EG av den 18 juni 2009 om leksakers säkerhet (EUT L 170, s. 1) och genom att i allmänhet ha ett lägre pris. En leksaksgolfbag är, för att ge ett exempel på varor som omfattas av det sökta varumärket och som nämnts av sökanden, anpassad till barns storlek, klubborna har inte samma precision som riktiga golfklubbor och de är tillverkade av tunn plast. Detta resonemang är av desto större anledning tillämpligt på ”badleksaker för barn” som inte har någon motsvarighet bland ”sportartiklar”.

60 Vad gäller sökandens argument att de aktuella varorna används på samma sätt, eftersom de kräver fysisk styrka, och har samma fysiska form, saknar dessa omständigheter betydelse i förevarande fall, eftersom så är fallet för ett stort antal varor som har ett helt annat primärt syfte än att användas för att utöva en sport (handverktyg, städredskap, byggverktyg med mera).

61 Mot bakgrund av det ovanstående konstaterar tribunalen att de leksaker som omfattas av det sökta varumärket är av en annan art än de ”sportartiklar” som omfattas av de äldre varumärkena.

62 När det, för det andra, gäller det avsedda ändamålet för de varor som omfattas av de motstående varumärkena har sökanden gjort gällande att det är identiskt, eftersom de alla tillverkas med avseende på fysisk aktivitet och förströelse. Sökanden har särskilt gjort gällande att såsom anges i domen i målet KNUT, punkt 41 ovan (EU:T:2013:448), är övergången mellan ”sportartiklar” och spel ”flytande”, särskilt som det är allmänt bekant att ”sportartiklar” används för spel och att vissa spel även kan likställas med ”sportartiklar” (domen i målet KNUT, punkt 41 ovan, EU:T:2013:448, punkt 47).

63 Tribunalen konstaterar att såsom framgår av domen i målet KNUT, punkt 41 ovan (EU:T:2013:448), kan ”gymnastik- och sportartiklar, ej ingående i andra klasser” i klass 28 och ”dockor (leksaker), spel; leksaker; plyschdjur” i samma klass i princip inte bytas ut mot varandra och kompletterar inte varandra, eftersom varorna i fråga har olika avsedda ändamål. Medan gymnastik- och sportartiklar framför allt är avsedda för att komma i fysisk form är spel och leksaker i princip avsedda som förströelse (domen i målet KNUT, punkt 41 ovan, EU:T:2013:448, punkterna 44 och 45).

64 Den omständigheten att ett avsett ändamål (till exempel fysisk aktivitet) inte utesluter ett annat avsett ändamål (till exempel fritidsaktiviteter) och att två avsedda ändamål kan ”sammanblandas” i en vara, såsom sökanden har betonat, hindrar inte att det kan identifieras ett dominerande eller med andra ord ”primärt” avsett ändamål för en vara. Som intervenienten helt korrekt har påpekat ska med ”användningsområde” förstås det allmänt förutsedda användningsområdet för en vara, och inte ett alternativt eller tillfälligt användningsområde.

65 Av det ovanstående följer att en ”flytande övergång” eller en överlappning mellan två varukategorier, vilka i huvudsak har olika avsedda ändamål, inte innebär att alla varor i dessa varukategorier är av liknande slag.

66 Av rättspraxis framgår dessutom att den omständigheten att två varor i viss utsträckning kan fylla samma funktion inte hindrar att de berörda konsumenterna kan uppfatta dem som olika varor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 2008, Coca-Cola/harmoniseringskontoret – San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, REG, EU:T:2008:212, punkt 66).

67 I förevarande fall var det korrekt av överklagandenämnden att i det angripna beslutet, med hänvisning till punkterna 35 och 36 i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), anse att de motstående varorna i huvudsak hade olika avsedda ändamål.

68 Av domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), följer att även om det inte är uteslutet att ett samband kan fastställas mellan vissa ”sport- och gymnastikartiklar”, å ena sidan, och vissa ”leksaker, spel och spelartiklar”, å andra sidan, eftersom vissa ”sportartiklar” kan användas för ”spel” och vissa ”spel” även kan utgöra ”sportartiklar” och harmoniseringskontorets instanser inte har lämnat några närmare preciseringar avseende de särskilda varor som berörs och på vilket sätt de berörs, påverkar ett sådant antagande inte den omständigheten att dessa båda varukategorier i huvudsak har olika avsedda ändamål. Även om dessa båda varukategorier på grund av sin art är avsedda som förströelse för allmänheten, har de även andra syften. ”Sport- och gymnastikartiklar” är avsedda att bygga upp kroppen genom fysisk träning, medan ”leksaker, spel och spelartiklar” framför allt är avsedda att underhålla användarna (dom BETWIN, punkt 12 ovan, EU:T:2013:291, punkterna 35 och 36).

69 Ännu mer uppenbart än vad gäller de ”leksaker, spel och spelartiklar” som berördes i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), är att syftet med ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” framför allt är att underhålla användarna på ett pedagogiskt (grundkunskaper om ord, bokstäver, siffror med mera) och allmänt utvecklande sätt, vilket förvisso kan innefatta fysisk utveckling, men inte på ett sådant sätt att varornas primärt avsedda ändamål är att barnen ska komma i fysisk form. Sökanden har gjort gällande att begreppet ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn” huvudsakligen innebär fysisk aktivitet. Ordet ”aktivitet” kan emellertid även beteckna en intellektuell aktivitet, och orden ”pedagogiska och utvecklande … för barn” stöder dessutom uppfattningen att den avsedda verksamhetens primära mål inte är rent fysiskt, utan tvärtom framför allt är pedagogiskt.

70 Det var således korrekt av överklagandenämnden att i punkt 26 i det angripna beslutet ange att ”sportartiklar” är avsedda att bygga upp kroppen genom fysisk träning medan pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn syftar både till att underhålla och undervisa barn.

71 Det var även korrekt av överklagandenämnden att i punkt 26 i det angripna beslutet ange att det är tydligt att syftet med ”badleksaker” endast är att ”underhålla små barn”. Att ”badleksaker för barn” har ett rent underhållande syfte är ännu mer uppenbart än vad gäller ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn”.

72 Det ska vidare konstateras att tvärtemot vad sökanden har gjort gällande konkurrerar de varor som omfattas av de motstående varumärkena inte med varandra.

73 Sökanden har framför allt hävdat att konsumenterna lätt kan byta mellan denna typ av varor (som exempel har sökanden angett bollar eller volleybollset för stranden).

74 Av punkterna 61, 70 och 71 ovan framgår emellertid att eftersom de varor som omfattas av de motstående varumärkena är av olika art och har olika avsedda ändamål, kan de inte bytas ut mot varandra och konkurrerar således inte med varandra. Även om det ibland kan hända att de aktuella varorna är utbytbara, föreligger denna utbytbarhet i så fall endast i en riktning, det vill säga endast konsumenter av vissa av de leksaker som omfattas av det sökta varumärket kan tänkas köpa motsvarande ”sportartiklar” som omfattas av de äldre varumärkena vid en höjning av priset på nämnda leksaker. Det är klart att konsumenter av ”sportartiklar” inte köper leksaker som ersättning för riktiga ”sportartiklar” även om priset på ”sportartiklar” höjs.

75 Tribunalen konstaterar vidare att sökanden inte med rätta kan göra gällande att tribunalen i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291) inte kategoriskt uteslöt att de aktuella varorna hade liknande avsedda ändamål, utan endast förklarade att en sådan likhet inte kunde presumeras ”eftersom det saknades exakta uppgifter … om de specifika berörda varorna och om hur de skulle påverkas”. Det ska konstateras att denna precisering, i punkt 36 i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), inte påverkar räckvidden av konstaterandet i samma punkt att ”sportartiklar” och ”spel, leksaker och spelartiklar” i huvudsak har olika avsedda ändamål. Genom sitt konstaterande erinrade tribunalen endast om att harmoniseringskontoret inte hade lagt fram någon bevisning om motsatsen. Dessutom ska, vilket framgår av punkt 55 ovan, framtidsbedömningen av risken för förväxling mellan två varumärken göras mot bakgrund av beskrivningen av varorna i ansökningarna om varumärkesregistrering.

76 Sökanden har ingett bevisning till harmoniseringskontoret avseende de specifika varor som omfattas av det sökta varumärket (minigolfset, ”Wow-racketar”, ”djungelkrocket”, trampoliner, frisbeear med mera). Tvärtemot vad sökanden har påstått styrker bevisningen inte att de varor som omfattas av de motstående varumärkena har samma avsedda ändamål eller är utbytbara, eftersom det framgår att intervenientens pedagogiska och utvecklande aktivitetsspel för barn till och med riktar sig till små barn, vilket understryker spelens pedagogiska och underhållande syfte.

77 När det vidare gäller sökandens argument att vissa ”sportartiklar” har som sitt primära och huvudsakliga ändamål att användas som ”förströelse” och inte att ”bygga upp kroppen genom fysisk träning” (exempelvis artiklar som används för golf, bowling, biljard, pilkastning, frisbee) ska det påpekas att såsom framgår av punkterna 57–61 ovan är dessa varor av en annan art än de som omfattas av det sökta varumärket. Dessutom ankommer det inte på harmoniseringskontoret att uttala sig om hela den allmänna kategorin ”sportartiklar” när endast vissa specifika varor i denna kategori berörs (se ovan punkterna 64 och 65).

78 Sökanden har slutligen gjort gällande att det är uppenbart att de aktuella varorna har gemensamma kunder, det vill säga barn, och att det – även när vuxna köper varorna till sina barn – är samma konsumenter som köper varorna och riskerar att förväxla dem.

79 Detta argument ska underkännas, eftersom det inte i sig är tillräckligt för att fastställa en likhet mellan varorna. Inte alla varor som riktar sig till samma konsumenter är nödvändigtvis identiska eller av liknande slag.

80 När det, för det tredje, gäller distributions- och tillverkningskanalerna för de varor som omfattas av de motstående varumärkena, ska det konstateras att dessa är olika, tvärtemot vad sökanden har gjort gällande.

81 Överklagandenämnden påpekade helt korrekt att det i förevarande fall rör sig om varukategorier som i allmänhet tillverkas av specialiserade företag och säljs i specialiserade butiker.

82 Tribunalen konstaterar, liksom i domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan (EU:T:2013:291), att även om ”sportartiklar”, å ena sidan, och ”badleksaker för barn” och ”pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker för barn”, å andra sidan, kan tillverkas av samma företag och erbjudas genom samma distributionskanaler, är detta en marginell företeelse och kan inte föranleda tribunalen att utan annan styrkande bevisning anse att dessa båda varukategorier har samma distributionskanaler (se, för ett liknande resonemang, domen i målet BETWIN, punkt 12 ovan, EU:T:2013:291, punkt 38).

83 Det ska vidare påpekas att den omständigheten att de aktuella varorna kan säljas av samma kommersiella inrättningar, till exempel varuhus eller stormarknader, inte har någon särskild betydelse, eftersom man på dessa försäljningsställen kan hitta varor av väldigt olika art, utan att konsumenterna automatiskt tillskriver dem samma ursprung (se dom av den 24 mars 2010, 2nine/harmoniseringskontoret – Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, EU:T:2010:115, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

84 Vidare är inte den bevisning som sökanden har lagt fram av ett sådant slag att den kan kullkasta slutsatsen i det angripna beslutet. Sökanden har hänvisat till den bevisning som lades fram i bilaga 4 till grunderna för överklagandet till överklagandenämnden av den 7 februari 2013 för att visa att varuhus i Förenade kungariket och Spanien exponerar sportartiklar sida vid sida med aktivitetsleksaker.

85 När det gäller icke specialiserade varuhus såsom ”Jarrold” eller ”El Corte Ingles” framgår det av ovannämnda bevisning att sportartiklar säljs i kategorin ”fitness” medan utomhusleksaker säljs i kategorin ”leksaker” eller ”utomhusleksaker”, vilka även om de kan vara närliggande ändå utgör två separata avdelningar, vilket överklagandenämnden påpekade i punkt 27 i det angripna beslutet.

86 Det ska även erinras om att omsättningskretsen består av den breda allmänheten i Tyskland och att bevisning avseende distributörer i andra länder följaktligen har ett mycket begränsat värde eller till och med helt saknar värde vid bedömningen av likheten mellan varorna.

87 När det slutligen gäller den bevisning som sökanden har lagt fram vid harmoniseringskontoret i syfte att visa att sporttillverkare som ”Nike”eller ”Adidas” också tillverkar aktivitetsleksaker, ska det konstateras att dessa leksaker inte har någon likhet med pedagogiska och utvecklande aktivitetsleksaker, utan snarare utgör reklamartiklar, och att dessa fall under alla omständigheter är marginella, eftersom de endast avser mycket kända sportmärken, och inte kan påverka slutsatsen att de varor som omfattas av de motstående varumärkena i allmänhet tillverkas av separata och specialiserade företag.

88 Sökanden har, för det fjärde, gjort gällande att överklagandenämnden inte beaktade vare sig harmoniseringskontorets fasta praxis, vilken bekräftar att det finns åtminstone en liten likhet mellan ”sportartiklar” och ”leksaker, spel och spelartiklar”, eller ett beslut av den tyska federala domstolen som det hänvisades till i domen i målet KNUT, punkt 41 ovan (EU:T:2013:448), och inte heller själva domen i målet KNUT eller harmoniseringskontorets senare beslut.

89 Vad gäller detta argument som avser harmoniseringskontorets beslutspraxis och unionens rättspraxis framgår det av den rättspraxis som anges ovan i punkt 42 att lagenligheten av överklagandenämndernas beslut ska bedömas enbart på grundval av förordning nr 207/2009 och inte mot bakgrund av deras tidigare beslutspraxis.

90 Det ska dock erinras om att harmoniseringskontoret ska utöva sin behörighet i enlighet med de allmänna principerna i unionsrätten, bland annat principerna om likabehandling och god förvaltningssed. Med hänsyn till dessa två principer ska harmoniseringskontoret, när den behandlar en registreringsansökan, beakta de beslut som redan fattats i fråga om liknande ansökningar och ägna särskild uppmärksamhet åt frågan huruvida det finns anledning att besluta på samma sätt. Tillämpningen av principerna om likabehandling och god förvaltningssed ska emellertid förenas med

legalitetsprincipen. En part i ett förfarande vid harmoniseringskontoret kan följaktligen inte till sin egen förmån åberopa en eventuell rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan för att uppnå ett likadant beslut. Dessutom ska, med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och god förvaltningssed, bedömningen av en registreringsansökan vara strikt och fullständig och göras i varje enskilt fall (se dom av den 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/harmoniseringskontoret, C-51/10 P, REU, EU:C:2011:139, punkterna 73–77 och där angiven rättspraxis).

91 Mot bakgrund av det ovan anförda gjorde inte överklagandenämnden sig skyldig till en felaktig bedömning i förevarande fall genom att anse att de aktuella varorna var olika. Det måste konstateras att de beslut som sökanden respektive intervenienten har hänvisat till endast visar att beslutspraxisen vid harmoniseringskontoret inte är helt konsekvent, tvärtemot vad sökanden har hävdat.

92 Vad gäller sökandens argument att de nationella varumärkesmyndigheterna i unionen och närmare bestämt den tyska federala patentdomstolen i sin dom i ”mål 32 W (pat) 6/01”, vilken det hänvisades till i domen i målet KNUT, punkt 41 ovan (EU:T:2013:448), har ansett att dessa varor är av liknande slag, ska det erinras om att gemenskapsordningen för varumärken är ett självständigt system, som består av en samling regler vilka syftar till att uppnå de mål som är specifika för detta system, och som ska tillämpas utan hänsyn till de nationella systemen (dom av den 5 december 2000, Messe München/harmoniseringskontoret (electronica), T-32/00, REG, EU:T:2000:283, punkt 47). Av fast rättspraxis framgår att registreringar som redan gjorts i medlemsstaterna inte utgör avgörande omständigheter, utan endast omständigheter som kan beaktas vid registreringen av ett gemenskapsvarumärke (dom av den 16 februari 2000, Procter & Gamble/harmoniseringskontoret (formen på en tvål), T-122/99, REG, EU:T:2000:39, punkt 61, och dom av den 19 september 2001, Henkel/harmoniseringskontoret (rund tablett i rött och vitt), T-337/99, REG, EU:T:2001:221, punkt 58).

93 När det vidare gäller det resonemang som sökanden har grundat på domen i målet KNUT, punkt 41 ovan (EU:T:2013:448), följer det av punkterna 59 och 65 ovan att det inte kan överföras på förevarande fall.

94 Vad gäller sökandens argument avseende begränsningen av registreringsansökan (se punkt 9 ovan) ska dessa inte prövas, eftersom det mot bakgrund av ovanstående bedömning inte är nödvändigt att uttala sig om hur denna begränsning inverkar på likheten mellan varorna.

– Risken för förväxling

95 För att det ska föreligga risk för förväxling enligt artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 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 dom av den 22 januari 2009, Commercy/harmoniseringskontoret – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, REG, EU:T:2009:14, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

96 Sökanden har gjort gällande att det endast är om det utan tvekan är uppenbart att det inte finns någon likhet mellan varorna som ett av de nödvändiga villkoren i artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 inte är uppfyllt och invändningen ska avslås utan att det behöver prövas huruvida varumärkena liknar varandra och det finns en risk för förväxling. Så är emellertid inte fallet i detta mål.

97 Det ska konstateras att överklagandenämnden i det angripna beslutet helt korrekt konstaterade att de motstående varorna är olika och således med tydlighet angav att det inte finns någon likhet mellan dem. Överklagandenämnden ansåg således med rätta att det inte kunde finnas någon risk för förväxling, inte ens fastän varumärkena är identiska, eftersom ett av de nödvändiga villkoren för tillämpning av artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009, det vill säga att varorna ska vara identiska eller av liknande slag, inte var uppfyllt.

98 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser sökandens andra grund.

99 Eftersom samtliga sökandens grunder har underkänts, ska talan ogillas i sin helhet.

**Rättegångskostnader**

100 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet ska denna förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med harmoniseringskontorets och intervenientens yrkanden.

101 Intervenienten har dessutom yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta de kostnader som intervenienten haft med anledning av det administrativa förfarandet vid harmoniseringskontoret. Det ska erinras om att enligt artikel 190.2 i rättegångsreglerna ska nödvändiga kostnader som parterna haft för förfarandet vid överklagandenämnden betraktas som ersättningsgilla kostnader. Detta gäller emellertid inte de kostnader som har uppkommit för förfarandet vid invändningsenheten. Intervenientens yrkande att sökanden, som har tappat målet, ska förpliktas att ersätta kostnaderna för det administrativa förfarandet vid harmoniseringskontoret kan således bifallas endast avseende intervenientens nödvändiga kostnader för förfarandet vid överklagandenämnden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 januari 2006, Devinlec/harmoniseringskontoret – TIME ART (QUANTUM), T-147/03, REG, EU:T:2006:10, punkt 115).

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

**1) Talan ogillas.**

**2) BH Stores BV ska ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de nödvändiga kostnader som Alex Toys LLC haft med anledning av förfarandet vid överklagandenämnden vid Kontoret för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringskontoret).**

Jaeger Van der Woude Kancheva

Wetter Ulloa Rubio

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 2 juli 2015.

Underskrifter