FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

den 14 juli 2005 *

I mål T-312/03,

Wassen International Ltd, Leatherhead (Förenade kungariket), företrätt av M. Edenborough, barrister, och S. Mayer, solicitor,

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd var

Stroschein Gesundkost GmbH, Hamburg (Förbundsrepubliken Tyskland),

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 18 juni 2003 (ärende R 121/2002-4) om ett invändningsförfarande mellan Wassen International Ltd och Stroschein Gesundkost GmbH,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna V. Tiili och O. Czúcz,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren B. Pastor,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 september 2003,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 december 2003,

efter förhandlingen den 14 mars 2005,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Wassen International Ltd ingav den 20 december 1993 en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) i enlighet med rådets förordning (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 ändrad lydelse.

2 Det varumärke som söktes registrerat utgjordes av ordmärket SELENIUM-ACE.

3 De varor som registreringsansökan avser ingår i klasserna 3 ("kosmetika; ansiktskrämer; tvål; krämer och lotioner mot åldrande"), 5 "(kosttillskott; vitaminer och mineraler") och 42 ("skönhetsbehandling och -salonger") i Nice-överenskommelsen, av den 15 juni 1957, om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg.

4 Denna ansökan offentliggjordes den 11 oktober 1999 i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 81/99.

5 Stroschein Gesundkost GmbH (nedan kallad invändaren) invände den 16 december 1999 med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 mot sökandens registreringsansökan och åberopade den tyska registreringen nr 39 519 649, av nedan angivna varumärke av den 27 september 1995:



6 Detta varumärke var registrerat för följande varor, vilka omfattades av klasserna 5 och 30:

"Icke-medicinska och icke-farmaceutiska beredningar på bas av stärkelse, kalciumsalt, magnesiumstearat och jäst, eller kombinationer av dessa som kosttillskott."

7 Invändningen grundades på alla varor som det äldre varumärket hade registrerats för. Invändningen riktades mot ansökan om gemenskapsvarumärke beträffande varor som omfattades av klasserna 3 och 5. Förväxlingsrisk i enlighet med artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 angavs som grund för invändningen.

8 Invändningsenheten biföll invändningen genom beslut av den 30 november 2001 och vägrade följaktligen registrering av det sökta varumärket. Invändningsenheten

ansåg att de ifrågavarande kännetecknen visuellt var mycket lika och fonetiskt lika eller till och med identiska. Med hänsyn till att kännetecknen avser identiska varor i klass 5 och till att vissa likheter föreligger mellan de varor i klass 3 som omfattas av ansökan om gemenskapsvarumärke respektive de varor som omfattas av det äldre varumärket fann invändningsenheten att förväxlingsrisk förelåg.

9 Sökanden överklagade invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån den 30 januari 2002.

10 Fjärde överklagandenämnden avslog överklagandet genom beslut av den 18 juni 2003 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Överklagandenämnden fann att orddelarna var dominerande i det äldre varumärket och närmare bestämt att uttrycket "selenium" var den mest särskiljande delen, att uppfattningen av bokstäverna "a", "c" och "e" inte ändrades av att dessa skildes med bindestreck och att konsumenterna uppfattade uttrycket "spezial" som en beskrivning av en särskild varuserie. Överklagandenämnden fann att invändningsenheten korrekt bedömt att kännetecknen var likartade, att varorna från fall till fall var identiska eller likartade och att invändningsenheten med fog funnit att förväxlingsrisk förelåg med avseende på samtliga berörda varor.

Parternas yrkanden

11 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— bifalla talan,

— återförvisa handläggningen av ansökan om gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån för att varumärket skall kunna registreras,

— ogiltigförklara invändningsenhetens beslut,

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— förplikta invändaren att ersätta sökandens rättegångskostnader i förevarande mål, avseende ärendet vid överklagandenämnden och avseende invändningen vid invändningsenheten.

12 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida yrkandet att ärendet skall återförvisas till harmoniseringsbyrån för att varumärket skall kunna registreras kan tas upp till prövning

13 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall återförvisa ärendet till harmoniseringsbyrån och förelägga denna att registrera det ifrågavarande gemenskapsvarumärket.

14 Enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 är harmoniseringsbyrån skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa gemenskapsdomstolens dom. Det ankommer därför inte på förstainstansrätten att rikta förelägganden till harmoniseringsbyrån. Det åligger nämligen harmoniseringsbyrån att rätta sig efter domslutet och domskälen i förstainstansrättens förevarande dom (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-106/00, Streamserve mot harmoniseringsbyrån (STREAMSERVE), REG 2002, s. II-723, punkt 18). Detta yrkande kan således inte tas upp till prövning.

Prövning i sak

15 Som enda grund till stöd för sin talan har sökanden åberopat åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

Parternas argument

16 Sökanden har hävdat att invändningsenheten och överklagandenämnden begått fel vid bedömningen av de båda ifrågavarande varumärkena. Sökanden har betonat att en helhetsbedömning skall göras av det äldre varumärket och gemenskapsvarumärket, med beaktande av varumärkena i sin helhet, inbegripet eventuella figurdelar. Det är inte möjligt att begränsa bedömningen till särskilda delar hos ett varumärke, särskilt inte när inga uppgifter förebringats som kan styrka att målgruppen litar till vissa beståndsdelar och när de ifrågavarande varumärkena är sammansatta av vissa delar som var för sig endast har svag särskiljningsförmåga, varför varumärkenas särskiljningsförmåga endast kan framgå av en helhetsbedömning av dem.

17 Sökanden anser att det var felaktigt att bortse från inverkan av ordet spezial, bindestrecken som skiljer bokstäverna a, c och e och det äldre varumärkets figurativa del, eftersom den sammanlagda inverkan av dessa beståndsdelar inte är försumbar vid en helhetsbedömning, trots att varje beståndsdel sedd för sig enbart har begränsad inverkan.

18 Sökanden har hävdat att det var felaktigt av överklagandenämnden att anse att uttrycket "selenium" var den mest särskiljande delen hos det äldre varumärket. Både invändningsenheten och överklagandenämnden bortsåg ifrån eller beaktade inte tillräckligt den omständigheten att de ifrågavarande varorna inte köps slumpmässigt, utan efter en noggrann undersökning av de ingredienser som ingår i de olika varor som omfattas av de ifrågavarande varumärkena. Den målgrupp som dessa varor riktas till är för övrigt bara intresserad av varor som innehåller selen och fäster inget avseende vid eller är okunnig om att uttrycket selenium kan vara ett utländskt namn eller ett vetenskapligt namn på den önskade varan. Målgruppen kan därför inte anse att uttrycket selenium är "tillräckligt särskiljande".

19 Sökanden har anmärkt att det är naturligt att konsumenten uttalar bokstäverna a, c och e som ett ord om det inte finns några bindestreck mellan dem, även om den därigenom bildade benämningen inte utgör en del av den berörde konsumentens modersmål. Det äldre varumärket utgörs därmed av bokstavskombinationen ace, där bokstäverna uttalas var för sig, medan det sökta varumärket innehåller benämningen ace uttalat som ett ord.

20 Sökandena anser följaktligen att de motstående varumärkena skall jämföras på följande sätt: SELENIUM-ACE, i fråga om det sökta varumärket och orddelen "Selenium Spezial A-C-E" tillsammans med en figurativ del med avseende på det äldre varumärket. Uttrycket spezial och den figurativa delen bör beaktas, även om de endast har svag särskiljningsförmåga. Uttrycket selenium har på samma sätt svag särskiljningsförmåga för en konsument som vill köpa en vara som innehåller selen. Sökanden anser att beteckningen ace är påhittad och att den förmodligen saknar

betydelse för den tyske genomsnittskonsumenten samt vidare att bokstavskombinationen ace, uppdelad med bindestreck tydligt endast utgörs av bokstäver.

21 Sökanden har härav dragit slutsatsen att de orddelar som de ifrågavarande varumärkena utgörs av är olika i fonetiskt hänseende, eftersom det sökta varumärket innehåller ett uttryck som skilts åt med bindestreck och det äldre varumärket innehåller två uttryck tillsammans med tre åtskilda bokstäver. Varumärkena är även olika i visuellt hänseende, eftersom det äldre varumärket innehåller en figurativ del och åtskilda bokstäver, men inte den utländska eller påhittade benämningen ace. Det föreslagna varumärket har i begreppsmässigt hänseende endast den betydelse som framgår av benämningen selenium, vilket även är vad målgruppens söker, medan det äldre varumärket har en ytterligare betydelse i samband med bokstavskombinationen ace.

22 Sökanden har angett att det tyska patentverket har kommit till samma slutsats i ett beslut av den 21 augusti 2002. Invändningsenheten och överklagandenämnden borde ha följt detta beslut, varav följer att varumärkena kunde skiljas åt, även om de avsedda varorna var identiska.

23 Sökanden har slutligen gjort gällande att både invändningsenheten och överklagandenämnden otillbörligen har låtit sökanden bära bevisbördan för att förväxlingsrisk inte föreligger. Det åligger invändaren att hävda att förväxlingsrisk föreligger och att förebringa bevisning för detta. Invändaren har i förevarande mål inte förebringat någon bevisning till stöd för sitt påstående att förväxling verkligen förekommit på den tyska marknaden. Eftersom ingen bevisning förebringats, borde frågan ha lösts på grundval av en hypotetisk jämförelse av de motstående varumärkena.

24 Harmoniseringsbyrån har hävdat att överklagandenämnden med fog fann att förväxlingsrisk förelåg på grund av att de ifrågavarande kännetecknen var likartade vid en helhetsbedömning och att de varor som avsågs var identiska eller likartade.

Förstainstansrättens bedömning

25 Enligt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 skall det sökta varumärket, efter invändning från innehavaren av ett äldre varumärke, inte kunna registreras om det — på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller av liknande slag — föreligger en risk för att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat. Med äldre varumärken avses enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94 varumärken som registrerats i en medlemsstat, för vilka ansökan om registrering har gjorts tidigare än ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke.

26 Enligt fast rättspraxis föreligger förväxlingsrisk om det finns en risk att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag, eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band.

27 Enligt samma rättspraxis skall det vid prövningen av huruvida det föreligger förväxlingsrisk göras en helhetsbedömning, mot bakgrund av hur målgruppen uppfattar tecknen och varorna eller tjänsterna i fråga, och med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet, bland annat samspelet mellan tecknens likhet och likheten mellan de varor eller tjänster som de avser (se förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-162/01, Laboratorios RTB mot harmoniseringsbyrån — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), REG 2003, s. II-2821, punkterna 31–33 och där angiven rättspraxis).

28 I förevarande mål är det äldre varumärke som invändningen grundats på registrerat i Tyskland. De ifrågavarande varorna är för övrigt avsedda för daglig konsumtion. Bedömningen av risken för förväxling skall därför göras med beaktande av en målgrupp som består av genomsnittskonsumenterna i Tyskland.

29 Även om det i artikel 8 i förordning nr 40/94 inte finns någon bestämmelse som är jämförlig med bestämmelsen i artikel 7.2, enligt vilken det är tillräckligt att det föreligger ett absolut registreringshinder endast i en del av gemenskapen för att registreringen av ett varumärke skall kunna hindras, skall detsamma anses gälla i förevarande fall. Härav följer att det föreligger hinder för registreringen även om relativa registreringshinder finns i endast en del av gemenskapen (förstainstansrättens dom av den 3 mars 2004 i mål T-355/02, Mülhens mot harmoniseringsbyrån — Zirh International (ZIRH), REG 2004, s. II-791, punkt 36).

30 Mot bakgrund av ovanstående skall förstainstansrätten undersöka överklagandenämndens jämförelse av de berörda varorna och de motstående kännetecknen.

Jämförelsen av varorna

31 Förstainstansrätten anmärker först och främst att sökanden inte har anfört något argument angående överklagandenämndens bedömning i detta hänseende. Sökanden har i övrigt, efter en fråga från rätten klargjort att den inte ingett någon ansökan om begränsning av sin varumärkesansökan. Förstainstansrätten erinrar vidare om att invändningen grundats på samtliga varor som det äldre varumärket registrerats för och att den riktats mot de varor i klasserna 3 och 5 som angetts i varumärkesansökan. Överklagandenämnden ansåg att de varor som angavs i

varumärkesansökan delvis var identiska med de varor som omfattades av det äldre varumärket och delvis likartade dessa. Förstainstansrätten finner under dessa omständigheter att de varor som angetts i varumärkesansökan delvis är identiska med de varor som omfattas av det äldre varumärket och delvis likartade dessa.

Jämförelsen av kännetecknen

32 Av fast rättspraxis framgår att helhetsbedömningen av förväxlingsrisken, vad gäller de motstående kännetecknens visuella, fonetiska och begreppsmässiga likhet, skall grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena ger, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (se 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 47, och där angiven rättspraxis).

33 Med avseende på sökandens påståenden att överklagandenämnden inte gjort en helhetsbedömning av de ifrågavarande varumärkena, finner förstainstansrätten att överklagandenämnden har gjort en analytisk bedömning av varje särskild beståndsdel hos de ifrågavarande kännetecknen och därefter på ett riktigt sätt tolkat de erhållna resultaten genom en helhetsbedömning grundad på en sammanställning av samtliga uppgifter.

34 Förstainstansrätten finner härvid för det första att överklagandenämnden tvärtemot vad sökanden påstått inte har bortsett från inverkan av uttrycket spezial, av att bokstäverna a, c och e skilts åt med bindestreck eller av den figurativa beståndsdelen i det äldre varumärket.

35 Förstainstansrätten anger först och främst att överklagandenämnden med fog har ansett att uttrycket spezial motsvarar ett tyskt adjektiv med betydelsen speciell, vilket konsumenterna inom referensområdet kan uppfatta som en beskrivning av en särskild varuserie.

36 Förstainstansrätten anger därefter att överklagandenämnden även undersökt inverkan av bokstavskombinationen ace. Överklagandenämnden ansåg att målgruppen förmodligen skulle uppfatta dessa bokstäver som en hänvisning till andra ämnen som vanligen ingår i kosttillskott, såsom vitaminer. Överklagandenämnden ansåg att den omständigheten att bokstäverna anges med eller utan bindestreck i övrigt saknar betydelse, eftersom den uppfattning som konsumenten under förevarande omständigheter kan få av de tre bokstäverna ställda i samma ordning inte kan förändras påtagligt av att skiljetecken saknas.

37 Överklagandenämnden har slutligen noterat i det ifrågasatta beslutet att ett varumärkes orddelar i princip skall anses vara mera särskiljande än dess figurativa beståndsdelar, när varumärket består av bådadera, eftersom genomsnittskonsumenten lättare associerar till den ifrågavarande varan genom att ange namnet än genom att beskriva varumärkets figurativa beståndsdel. Överklagandenämnden har med fog funnit att det är rimligt att tillämpa denna allmänna tankegång i förevarande fall. Enligt överklagandenämnden är det rimligt att anse att genomsnittskonsumenten uppfattar att orddelen utgör varumärket och den figurativa beståndsdelen som en dekoration. Förstainstansrätten anger även att den figurativa beståndsdelen har placerats under orddelarna, det vill säga mindre synligt.

38 Härav följer att sökandens argument, att överklagandenämnden inte tagit andra beståndsdelar i beaktande än uttrycket selenium, inte kan godtas.

39 Det är för det andra väsentligt att ange att överklagandenämnden i det ifrågasatta beslutet med fog funnit att uttrycket selenium utgjorde den dominerande beståndsdelen i det äldre varumärket.

40 Eftersom det äldre varumärket nämligen var sammansatt av orddelar (uttrycken selenium, spezial och bokstavskombinationen ace) och av en figurativ beståndsdel, erinrar förstainstansrätten om att överklagandenämnden med fog ansett att orddelen var mer särskiljande än den figurativa delen. Förstainstansrätten tillägger att benämningen selenium är en engelsk benämning som motsvarar det tyska namnet Selen, som betecknar en kemisk beståndsdel. Förstainstansrätten anmärker härvid att denna beteckning är särskilt särskiljande om referenskonsumenterna inte kan inse att benämningen selenium betecknar en beståndsdel i den vara de har för avsikt att köpa, eftersom benämningen då uppfattas som varans namn och inte som en uppgift om dess innehåll. Även om det, såsom överklagandenämnden har anmärkt, är möjligt att konsumenterna kan uppfatta denna beståndsdel som en del av de varor som saluförs under det äldre varumärket, har benämningen selenium på grund av dess placering i det äldre varumärket och jämförd med andra delar av det äldre kännetecknet emellertid ändå en avgörande betydelse när den relevanta målgruppen känner igen kännetecknet och minns det.

41 Förstainstansrätten anger härvid att benämningen selenium, med hänsyn till att den placerats först, det vill säga mest synligt, har en väsentlig betydelse vid den visuella och fonetiska bedömningen av det äldre varumärket. Av denna anledning uppfattas denna benämning först. Det är vidare väsentligt att erinra om att uttrycket spezial betyder speciell på tyska. Överklagandenämnden hade därför fog för att anse att målgruppen helt och hållet skulle uppfatta uttrycket som en lovordande och beskrivande beståndsdel. Konsumenterna kan slutligen uppfatta bokstavskombinationen ace som en hänvisning till vissa ämnen som vanligen ingår i kosttillskott, såsom vitaminer.

42 Sökandens argument att överklagandenämnden begått ett fel när den fann att uttrycket selenium utgjorde den mest särskiljande beståndsdelen i det äldre varumärket kan därför inte godtas.

43 Förstainstansrätten anger för det tredje att överklagandenämnden gjort en helhetsbedömning grundad på en sammanställning av samtliga uppgifter som framkommit vid dess undersökningar. Det var därför befogat av överklagandenämnden att anse att det sökta kännetecknet och det äldre kännetecknet var mycket likartade, eftersom orddelen i det äldre kännetecknet nästan helt och hållet upprepas i det sökta kännetecknet.

44 Överklagandenämnden har med fog funnit att de motstående kännetecknen var likartade vid en helhetsbedömning, eftersom likheterna mellan dem var mer betydande än skillnaderna. Det skall konstateras att det äldre kännetecknet återgetts nästan identiskt i ansökan om gemenskapsvarumärke. Det vill säga att de två kännetecknen skiljer sig åt endast i fråga om de minst särskiljande beståndsdelarna, nämligen uttrycket spezial, den figurativa beståndsdelen och de två bindestrecken som skiljer bokstäverna a, c och e åt, som emellertid placerats i samma ordning i det sökta kännetecknet. Eftersom det sökta varumärket är ett ordmärke kan sökanden i övrigt använda det med vilket typsnitt som helst, inbegripet det som använts i det äldre varumärket. Förstainstansrätten finner därför att de två ifrågavarande kännetecknen ger ett likartat helhetsintryck i visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt hänseende.

45 Härav följer att inte heller argumentet att överklagandenämnden inte gjort en helhetsbedömning av de ifrågavarande varumärkena kan godtas.

46 Med avseende på sökandens argument att överklagandenämnden bortsåg från det tyska patentverkets beslut avseende samma varumärken och samma varor, trots att Förbundsrepubliken Tyskland var det land som berördes av invändningen, anser förstainstansrätten det tillräckligt att erinra om att gemenskapsordningen för varumärken enligt rättspraxis är ett självständigt system som består av en samling regler och som syftar till att uppnå mål som är specifika för detta system, eftersom tillämpningen av denna ordning är oberoende av de nationella systemen (förstainstansrättens dom av den 5 december 2000 i mål T-32/00, Messe München mot harmoniseringsbyrån (electronica), REG 2000, s. II-3829, punkt 47). Även om överklagandenämnden kan beakta beslut som nationella myndigheter fattat, kan denna möjlighet därför inte frita överklagandenämnden från skyldigheten att göra sin egen bedömning endast på grundval av relevanta gemenskapsbestämmelser. Harmoniseringsbyrån och, i förevarande fall gemenskapsdomstolarna, är därför inte bundna av ett beslut som fattats i en medlemsstat. Härav följer att sökandens argument inte kan godtas.

47 Förstainstansrätten erinrar, med avseende på argumentet att överklagandenämnden otillbörligen låtit sökanden bära bevisbördan för att förväxlingsrisk inte föreligger, om att harmoniseringsbyråns prövning enligt artikel 74.1, slutet, i förordning nr 40/94, i ärenden om relativa registreringshinder, skall vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat. Det följer av denna bestämmelse att både invändaren och sökanden skall anföra grunder till stöd för sina respektive yrkanden hos harmoniseringsbyrån. Det följer i detta avseende av invändningsenhetens beslut att invändaren har hävdat att förväxlingsrisk förelåg mellan de ifrågavarande varumärkena på grund av att dessas särskiljande beståndsdelar var identiska och eftersom de varor som omfattades av det sökta varumärket, nämligen varor i klasserna 5 och 3, var identiska respektive likartade med de varor som omfattades av det äldre varumärket. Härav följer att invändaren har anfört en grund till stöd för sin invändning, nämligen att förväxlingsrisk förelåg, och att invändaren till stöd för detta har anfört ett flertal argument som harmoniseringsbyrån i övrigt beaktat, vilket innebär att harmoniseringsbyrån inte endast grundat sin bedömning på sökandens påståenden. Sökandens argument kan därför inte godtas.

48 Med beaktande av vad ovan anförts finner förstainstansrätten att överklagandenämnden inte gjorde en oriktig bedömning när den fastslog att förväxlingsrisk förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 på grund av att de ifrågavarande kännetecknen var likartade vid en helhetsbedömning och vidare på grund av att de varor som omfattades av de berörda varumärkena var identiska eller likartade. Förstainstansrätten erinrar härvid om att en låg grad av likhet mellan varumärkena kompenseras av att de varor eller tjänster som avses i hög grad liknar varandra och omvänt (se analogt domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 19). I förevarande mål är varorna delvis identiska och delvis likartade. Det följer av dessa stora likheter att skillnaderna mellan de ifrågavarande kännetecknen mildras i samband med helhetsbedömningen av förväxlingsrisken.

49 Talan kan därför inte bifallas på sökandens enda grund och talan skall följaktligen ogillas, utan att det är nödvändigt att förstainstansrätten prövar om sökandens yrkande om ogiltigförklaring av invändningsenhetens beslut kan tas upp till prövning.

Rättegångskostnader

50 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta harmoniseringsbyråns rättegångskostnader. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Jaeger Tiili Czúcz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 juli 2005.

H. Jung M. Jaeger

Justitiesekreterare Ordförande