

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 27 februari 2002 *

I mål T-219/00,

Ellos AB, Borås (Sverige), företrätt av advokaten G. Bergqvist,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller), företräd av F. López de Rego och J.F. Crespo Carrillo, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 15 juni 2000 (ärende R 385/1999-1) att inte registrera uttrycket ELLOS som gemenskapsvarumärke,

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Mengozzi samt domarna V. Tiili och R.M. Moura Ramos,
justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med beaktande av den ansökan som ingavs till förstainstansrättens kansli den 18 augusti 2000,

med beaktande av den svarsinlaga som ingavs till förstainstansrättens kansli den 9 november 2000,

efter förhandlingen den 20 juni 2001,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Den 1 april 1996 ingav sökanden med stöd av 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, en ansökan om gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån).

- 2 Det varumärke som registreringsansökan avsåg är ordet ELLOS.

- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 24, 25 och 35 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av dessa klasser följande beskrivning:

”Klass 24: ’Vävnader och textila produkter, ej ingående i andra klasser; sängkläder och bordsdukar.’

Klass 25: ’Kläder, fotbeklädnader, huvudbonader.’

Klass 35: ’Kundservice vid postorderförsäljning.’”

- 4 Genom beslut av den 8 juni 1999 avslag granskaren delvis registreringsansökan enligt artikel 38 i förordning nr 40/94 med motiveringen att det ord som ansökan avsåg saknar särskiljningsförmåga och uteslutande är beskrivande vad avser de varor och tjänster som omfattas av klasserna 25 och 35 i Niceklassificeringen.

- 5 Den 9 juli 1999 överklagade sökanden granskarens beslut hos harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 59 i förordning nr 40/94.

- 6 Överklagandet avlogs genom beslut av den 15 juni 2000 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet) enligt artikel 7.1 c och 7.2 i förordning nr 40/94.

- 7 Överklagandenämnden ansåg i huvudsak att ordet ELLOS var uteslutande beskrivande i Spanien, eftersom ELLOS är ett personligt pronomen i tredje person pluralis i det spanska språket och ofta används som gemensam beteckning för alla av manligt kön. Av detta drog överklagandenämnden slutsatsen att ordet ELLOS inte kan registreras som ett varumärke för att beteckna ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader” som omfattas av klass 25 i Niceklassificeringen, eftersom det betecknar dessa varors art eller avsedda användning. Kundservice vid postorderförsäljning, som omfattas av artikel 35 i Niceklassificeringen, kan avse klädförsäljning, och således kan det varumärke som ansökan avser inte heller registreras av de skäl som anförts avseende produkter som omfattas av klass 25 i Niceklassificeringen.

Parternas yrkanden

- 8 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet och förelägga harmoniseringsbyrån att registrera varumärket ELLOS för alla varor och tjänster som ansökan avser,

- i andra hand förelägga harmoniseringsbyrån att registrera varumärket ELLOS för de varor och tjänster som omfattas av klasserna 24 och 35 i Niceklassificeringen,
 - vidta varje annan åtgärd som förstainstansrätten finner nödvändig, och
 - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 9 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Yrkandena att förstainstansrätten skall förelägga harmoniseringsbyrån att registrera varumärket ELLOS för alla varor och tjänster som avses i ansökan om gemenskapsvarumärke och, i andra hand, för dem som omfattas av klasserna 24 och 35 i Niceklassificeringen

Parternas argument

- 10 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall förelägga harmoniseringsbyrån att registrera varumärket ELLOS för alla varor och tjänster som avses i ansökan om gemenskapsvarumärke och, i andra hand, för de varor och tjänster som omfattas av klasserna 24 och 35 i Niceklassificeringen.

- 11 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att överklagandet inte kan tas upp till prövning vad avser dessa yrkanden, eftersom det i förordning nr 40/94 föreskrivs ett förfarande för registrering som skall iakttas. Enligt harmoniseringsbyrån skulle varumärket, även om det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarades av förstainstansrätten, inte kunna registreras eftersom de förfaranden som föreskrivs i artiklarna 40, 41 och 42 i förordning nr 40/94 inte har avslutats.

- 12 Dessutom har harmoniseringsbyrån erinrat om att förstainstansrätten redan har fastställt att den inte har rätt att rikta förelägganden till harmoniseringsbyrån (förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-163/98, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, BABY-DRY, REG 1999, s. II-2383, punkt 53).

- 13 Slutligen anser harmoniseringsbyrån att talan skall avvisas på grund av att överklagandenämnden inte har fattat något beslut avseende varorna i klass 24, som granskaren inte har gjort någon invändning mot.

Förstainstansrättens bedömning

- 14 Enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 är harmoniseringsbyrån skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa domstolens dom. Det ankommer därför inte på förstainstansrätten att rikta ett föreläggande till harmoniseringsbyrån. Det åligger nämligen harmoniseringsbyrån att rätta sig efter domslutet och domskälen i denna dom (förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mot harmoniseringsbyrån (Giroform), REG 2001, s. II-433, punkt 33). Yrkandena i fråga skall således avvisas.

- 15 Under alla omständigheter kan, såsom harmoniseringsbyrån med rätta har framfört, ett varumärke registreras endast efter det att registreringsförfarandet har följts, vilket inte avslutas i och med prövningen av absoluta registreringshinder.

- 16 Vad avser ”vävnader och textila produkter, ej ingående i andra klasser; sängkläder och bordsdukar”, som omfattas av klass 24 i Niceklassificeringen, saknar dessutom sökandens talan föremål, eftersom granskarens beslut att delvis avslå ansökan om gemenskapsvarumärket ELLOS inte avser dessa produkter och de följaktligen inte är föremål för det ifrågasatta beslutet.

Yrkandet om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet

- 17 Sökanden har åberopat tre grunder. Enligt den första grunden har artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 åsidosatts. Enligt den andra grunden har harmoniseringsbyrån åsidosatt sin skyldighet att harmonisera varumärkesrätten inom gemenskapen genom att inte ta hänsyn till tidigare gjorda registreringar i Spanien. Enligt den tredje grunden har harmoniseringsbyrån åsidosatt skyldigheten att godta begränsningarna av de varor och tjänster som ansökan om registrering avser.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94

Parternas argument

- 18 Sökanden har gjort gällande att ordet ELLOS har en tillräcklig särskiljningsförmåga för att bli ett gemenskapsvarumärke. Även om ordet ellos är ett personligt pronomen i tredje person pluralis i det spanska språket, saknar det enligt sökanden inte i sig helt särskiljningsförmåga.

- 19 Sökanden har anfört att det tydligt följer av skälen till det ifrågasatta beslutet att ordet ELLOS inte är en term som används i klädeshandeln eller inom postorderförsäljningen. Sökanden har anfört att den har skapat detta varumärke särskilt för denna sektor och att det även för spanskspråkiga konsumenterna enbart kan ha oklara betydelser.
- 20 Dessutom anser sökanden att även om förstainstansrätten anser att kännetecknet i fråga saknar särskiljningsförmåga för varorna i klass 25 i Niceklassificeringen kan denna bedömning inte anses gälla för "kundservice vid postorderförsäljning" som omfattas av klass 35 i Niceklassificeringen, eftersom ett personligt pronomen i tredje person pluralis i det spanska språket inte har någon betydelse med avseende på dessa tjänster. Slutligen har sökanden gjort gällande att ansökan till den del den avser de tjänster i klass 35 i Niceklassificeringen som anges i ansökan skall undersökas separat från den del av ansökan som avser varor i klass 25 i Niceklassificeringen.
- 21 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att de spanskspråkiga konsumenterna direkt kommer att uppfatta uttrycket ELLOS med avseende på de varor och tjänster som avses i ansökan som att det hänför sig till "kläder, fotbeklädnader, huvudbonader" eller till "kundservice vid postorderförsäljning" för en manlig kundkrets.
- 22 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att bedömningen av särskiljningsförmågan skall vara densamma för varor och tjänster som omfattas av samma sektor och att detta tillvägagångssätt har bekräftats av förstainstansrätten i dom av den 26 oktober 2000 i mål T-345/99, Harbinger mot harmoniseringsbyrån (TRUSTEDLINK) (REG 2000, s. II-3525), punkt 39.
- 23 Dessutom är ett varumärkes beskrivande karaktär enligt harmoniseringsbyrån inte endast beroende av om den term som utgör det varumärke vilket registreringsansökan avser har en eller flera betydelser.

- 24 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att uttrycket ELLOS, när det används i samband med de varor och tjänster som sökanden har angett i sin ansökan, omedelbart och utan att det behövs någon närmare eftertanke eller någon ytterligare bedömning upplyser de spanskspråkiga konsumenterna om att dessa varor och tjänster särskilt är avsedda för män.

Förstainstansrättens bedömning

- 25 Inledningsvis skall det erinras om att beslutet att avslå ansökan om registrering av ordet endast grundar sig på ordets beskrivande karaktär. Trots sökandens användning av termen särskiljande, skall denna grund således anses hänföra sig till varumärkets beskrivande karaktär.
- 26 Enligt artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 föreligger hinder för registrering av "varumärken som endast består av kännetecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung, tiden för deras framställande eller andra egenskaper hos varorna eller tjänsterna". Dessutom anges i artikel 7.2 i förordning nr 40/94 att "[p]unkt 1 skall tillämpas även om registreringshindren endast finns i en del av gemenskapen".
- 27 Artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 utgör hinder för att sådana kännetecken eller upplysningar som avses i denna bestämmelse förbehålls ett enda företag genom att de registreras som varumärke. Bestämmelsen har uppställts i syfte att skydda en målsättning av allmänintresse, nämligen den målsättningen att sådana kännetecken och upplysningar skall kunna användas fritt av alla (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 4 maj 1999 i de förenade målen C-108/97 och C-109/97, Windsurfing Chiemsee, REG 1999, s. I-2779, punkt 25).

- 28 Dessutom är de kännetecken som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 kännetecken som inte anses kunna fylla ett varumärkes väsentliga funktion, nämligen den att identifiera varans eller tjänstens kommersiella ursprung för att således göra det möjligt för den konsument som köper varan eller tjänsten som bär varumärket att vid ett senare köp göra samma val om erfarenheten visar sig vara positiv, eller att göra ett annat val om den visar sig vara negativ.
- 29 Ett varumärkes beskrivande karaktär skall endast bedömas i förhållande dels till de varor eller tjänster för vilka registrering av kännetecknet begärs (se förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-135/99, Taurus-Film mot harmoniseringsbyrån (Cine Action), REG 2001, s. II-379, punkt 25, och i mål T-136/99, Taurus-Film mot harmoniseringsbyrån (Cine Comedy), REG 2001, s. II-397, punkt 25), dels till hur målgruppen — som utgörs av dem som konsumerar dessa varor eller tjänster — uppfattar varumärket.
- 30 I förevarande fall anses målgruppen vara en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 26, och förstainstansrättens dom av den 7 juni 2001 i mål T-359/99, DKV mot harmoniseringsbyrån (EuroHealth), REG 2001, s. II-1645, punkt 27). Med hänsyn till de ifrågasatta varornas och tjänsternas karaktär (beklädning och kundservice vid postorderförsäljning) skall de anses avsedda för allmän konsumtion.
- 31 För övrigt har det absoluta registreringshinder som avses i förevarande fall endast åberopats avseende en del av gemenskapen, nämligen Spanien (punkt 18 i det ifrågasatta beslutet). Den relevanta målgruppen, i förhållande till vilken det absoluta registreringshindret skall bedömas, är således enligt artikel 7.2 i förordning nr 40/94 spanskspråkiga konsumenter.
- 32 Under dessa omständigheter skall det vid tillämpningen av det absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 fastställas

om det för denna målgrupp finns ett direkt och konkret samband mellan ordet ELLOS och ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader” eller ”kundservice vid postorderförsäljning”.

- 33 Vad beträffar frågan om det för målgruppen finns ett direkt och konkret samband mellan kännetecknet i fråga och ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader”, konstaterar förstainstansrätten att överklagandenämnden med rätta har ansett att ordet ELLOS, som personligt pronomen i tredje person pluralis i det spanska språket, inom det spanska språkområdet inom gemenskapen kan anses beteckna dessa varors avsedda användning, nämligen ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader” för manliga konsumenter.
- 34 Mot bakgrund av de skillnader som vanligtvis finns mellan kläder för män och samma varor för kvinnor, utgör den omständigheten att man upplyser om att kläderna är avsedda för manliga konsumenter ett väsentligt kännetecken för varorna i fråga, vilket målgruppen tar hänsyn till.
- 35 Härav följer att ordet ELLOS gör det möjligt för målgruppen att omedelbart och utan närmare eftertanke fastställa ett konkret och direkt samband mellan detta varumärke och de ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader” för manliga konsumenter som omfattas av kategorin ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader” som avses i den omtvistade registreringsansökan.
- 36 Eftersom sökanden har ansökt om registrering av det ifrågavarande kännetecknet för hela kategorin ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader” utan att göra någon åtskillnad mellan olika varor inom denna kategori, fastställer förstainstansrätten överklagandenämndens bedömning avseende hela denna kategori (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet EuroHealth, punkt 33).

- 37 Under dessa omständigheter är det samband som föreligger mellan betydelsen av ordet ELLOS, å ena sidan, och ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader”, å andra sidan, tillräckligt direkt för att omfattas av förbudet i artikel 7.1 c och 7.2 i förordning nr 40/94 (se förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-24/00, Sunrider mot harmoniseringsbyrå (VITALITE), REG 2001 s. II-449, punkt 24).
- 38 Vad beträffar frågan huruvida det för målgruppen finns ett direkt och konkret samband mellan kännetecknet i fråga och ”kundservice vid postorderförsäljning”, har överklagandenämnden ansett att dessa tjänster inte uttryckligen utesluter klädförsäljning och att det därför skall antas att de kan ha ett samband med denna försäljning. Härav följer enligt överklagandenämnden att skälen för att avslå ansökan om registrering avseende kläder som omfattas av klass 25 i Niceklassificeringen även gäller i fråga om ”kundservice vid postorderförsäljning”, som omfattas av klass 35 i Niceklassificeringen (punkt 20 i det ifrågasatta beslutet).
- 39 Överklagandenämnden anser således att ordet ELLOS har en beskrivande karaktär för tjänster i klass 35 i Niceklassificeringen av det skälet att uttrycket är beskrivande för de varor som omfattas av klass 25 i Niceklassificeringen. På samma sätt följer av harmoniseringsbyråns svarsinlägga och av dess förklaringar att den anser att dessa tjänster har en underordnad roll i förhållande till varorna i fråga.
- 40 Förstainstansrätten klargör att frågan huruvida ordets beskrivande karaktär i förhållande till ”kundservice vid postorderförsäljning”, som anges i ansökan, skall prövas separat från ansökan om ”kläder, fotbeklädnader, huvudbonader”.
- 41 När en ansökan om gemenskapsvarumärke skall bedömas finns det inga kategorier varor eller tjänster som är underställda eller har en underordnad betydelse i förhållande till andra sådana kategorier. I detta avseende bekräftar

den omständigheten att en ansökan om gemenskapsvarumärke enligt artikel 44 i förordning nr 40/94 kan begränsas i efterhand vad gäller förteckningen över de varor och tjänster som avses, eller att ett gemenskapsvarumärke enligt artikel 17 i samma förordning kan överlåtas för en del av varorna eller tjänsterna, att det skall göras en oberoende prövning av varje vara eller tjänst eller kategori av vara eller tjänst.

- 42 Det skall vidare konstateras att målgruppen inte omedelbart och utan närmare eftertanke kommer att fastställa ett konkret och direkt samband mellan "kundservice vid postorderförsäljning" och ordet ELLOS. Vad beträffar de tjänster som avses i ansökan om gemenskapsvarumärke utgör inte konstllhörigheten bland de kunder som tjänsterna i fråga är avsedda för en relevant omständighet eller en väsentlig egenskap hos dessa tjänster.
- 43 Den association till "kundservice vid postorderförsäljning" eller till en av dessa tjänsters egenskaper som varumärket i fråga skulle ge målgruppen är på sin höjd indirekt och gör det inte möjligt för målgruppen att omedelbart och utan närmare eftertanke få en beskrivning av tjänsterna i fråga eller av en av deras egenskaper, särskilt inte deras avsedda användning.
- 44 Härav följer att sambandet mellan ordet ELLOS och "kundservice vid postorderförsäljning", såsom överklagandenämnden har redogjort för i det ifrågasatta beslutet, är alldeles för oklart och obestämt för att det skall kunna omfattas av förbudet i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.
- 45 Av det ovanstående följer att överklagandenämnden oriktigt har ansett att ordet ELLOS uteslutande är beskrivande vad avser "kundservice vid postorderförsäljning", varför förstainstansrätten anser att talan skall bifallas i den delen på förevarande grund.

Den andra grunden: Harmoniseringsbyrån har åsidosatt sin skyldighet att harmonisera varumärkesrätten inom gemenskapen, eftersom den inte har tagit hänsyn till registreringar som tidigare gjorts i Spanien

Parternas argument

- 46 Sökanden anser att harmoniseringsbyrån har underlåtit att ta hänsyn till den omständigheten att det förekommer registrerade varumärken i Spanien som består av eller innehåller ordet ellos och att den därför har åsidosatt sin skyldighet att harmonisera varumärkesrätten inom gemenskapen. Sökanden har i detta avseende angett två spanska registreringar, nämligen varumärke nr 728769, ELLOS, för varor som omfattas av klass 25 i Niceklassificeringen, och varumärke nr 1617871, Q-ELLOS, för tjänster som omfattas av klass 35 i Niceklassificeringen.
- 47 Sökanden har konstaterat att granskaren särskilt borde ha tagit hänsyn till nationella varumärken som är registrerade i de medlemsstater som tillämpar ett granskningsförfarande som grundas på absoluta registreringshinder som motsvarar dem i förordning nr 40/94. Sökanden har gjort gällande att ley de marcas 32/1988 av den 10 november 1988 (spansk lag om varumärken) föreskriver absoluta registreringshinder som motsvarar dem i förordning 40/94. Dessutom har sökanden påpekat att de argument för att inte ta hänsyn till ovannämnda varumärken som överklagandenämnden har anfört helt saknar grund.
- 48 Slutligen har sökanden erinrat om att harmoniseringsbyrån, enligt beslut av första överklagandenämnden av den 2 december 1998 i ärende R 120/1998-1, LEICHT,

skall ta hänsyn till de nationella varumärkesbyråernas beslut om den är osäker på huruvida en ansökan om gemenskapsvarumärke kan registreras på grund av att varumärket har en viss betydelse på ett språk som används där det nationella varumärket är registrerat.

- 49 Harmoniseringsbyrån har hävdad att registreringar i medlemsstaterna endast ger vägledning om huruvida en ansökan om gemenskapsvarumärke lämpar sig för att registreras och att de inte är avgörande för granskaren.
- 50 Vad beträffar de spanska varumärken som nämnts av sökanden har harmoniseringsbyrån påpekat följande:

— Avseende det spanska varumärket nr 728769, ELLOS, har harmoniseringsbyrån påpekat att det registrerades år 1977, innan ley de marcas 32/1988 antogs, med stöd av en förordning, Estatuto sobre Propiedad Industrial av den 26 juli 1929, texto refundido av den 30 april 1930 (spansk förordning om industriell äganderätt), i vilken det inte föreskrevs några kriterier för absoluta registreringshinder som liknar dem i förordning 40/94. Dessutom är det fråga om ett blandat varumärke (figur- och ordmärke) som endast är registrerat för ”skor”.

— Avseende det spanska varumärket nr 1617871, Q-ELLOS, har harmoniseringsbyrån gjort gällande att det registrerades år 1993 för företagstjänster

och reklamtjänster som omfattas av klass 35 i Niceklassificeringen, att det är ett blandat varumärke (figur- och ordmärke) och att det utgör ett originellt sätt att skriva det spanska ordet "cuellos" (hals).

- 51 Slutligen har harmoniseringsbyrån gjort gällande att det ifrågasatta beslutet fullständigt överensstämmer med överklagandenämndens beslut av den 2 december 1998, LEICHT, eftersom det i förevarande mål varken förekommer något beslut som har fattats av en överklagandenämnd vid den spanska byrån för patent och varumärken eller någon detaljerad motivering som gör beslutet att registrera de spanska varumärkena i fråga befogat, och eftersom överklagandenämnden på allvar har beaktat dessa två tidigare nationella registreringar.

Förstainstansrättens bedömning

- 52 För det första skall det påpekas att överklagandenämnden tog hänsyn till de tidigare gjorda nationella registreringarna då den fastställde att de två spanska varumärken som framförts som likartade fall inte sammanfaller med ansökan om gemenskapsvarumärke i fråga (punkt 19 i det ifrågasatta beslutet).
- 53 Det skall därefter erinras om att gemenskapsordningen för varumärken på grund av gemenskapsvarumärkets enhetliga karaktär är ett självständigt system som består av en samling bestämmelser, som har särskilda mål och som skall tillämpas utan hänsyn till de nationella systemen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 5 december 2000 i mål T-32/00, Messe München

mot harmoniseringsbyrån (electronica), REG s. II-3829, punkt 47). Följaktligen skall giltigheten av överklagandenämndernas beslut undersökas enbart mot bakgrund av relevanta gemenskapsbestämmelser.

- 54 Av detta följer att de nationella varumärken som sökanden har åberopat utgör omständigheter som harmoniseringsbyrån inte är bunden av, även om de har registrerats inom det språkområde som avses i det ifrågasatta beslutet. Under alla omständigheter har de, vilket harmoniseringsbyrån har gjort gällande i sin svarsinlägga, egenskaper som skiljer sig från egenskaperna hos det gemenskapsvarumärke som ansökan i förevarande fall avser.
- 55 Vad avser sökandens påstående att harmoniseringsbyrån har åsidosatt sin skyldighet att harmonisera varumärkesrätten inom gemenskapen, eftersom den inte tog hänsyn till de nationella varumärken som åberopats, skall det påpekas att gemenskapsrätten om varumärken inte skall harmoniseras genom att harmoniseringsbyrån godtar de nationella registreringar som finns i varje medlemsstat.
- 56 Vad beträffar sökandens bedömning att det ifrågasatta beslutet inte står i överensstämmelse med första överklagandenämndens beslut av den 2 december 1998, LEICHT, är det tillräckligt att konstatera att sökanden inte har visat att det i det sistnämnda beslutet rörde sig om en situation som är jämförbar med den i förevarande mål (domen i det ovannämnda målet TRUSTEDLINK, punkt 40). Under alla omständigheter skall det påpekas att harmoniseringsbyrån inte är bunden av sina interna beslut, eftersom det skall göras en bedömning i varje enskilt fall mot bakgrund av omständigheterna i just detta fall och det som kännetecknar det.
- 57 Härav följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

Den tredje grunden: Åsidosättande av harmoniseringsbyråns skyldighet att godta begränsningarna av varor och tjänster

Parternas argument

- 58 Sökanden har gjort gällande att den hade föreslagit att klass 25 skulle strykas från registreringsansökan men att överklagandenämnden inte tog hänsyn till denna föreslagna återkallelse, i strid med artikel 44.1 i förordning nr 40/94.
- 59 Enligt harmoniseringsbyrån föreskrivs inte i förordning 40/94, såsom sökanden hävdar, någon skyldighet att ta hänsyn till villkorade förslag om begränsningar av varorna eller tjänsterna, och följaktligen kan dessa villkorade återkallelser inte godtas eftersom det inte är fråga om verkliga återkallelser.

Förstainstansrättens bedömning

- 60 Enligt artikel 44.1 i förordning nr 40/94 kan sökanden när som helst återkalla sin ansökan om gemenskapsvarumärke eller begränsa den däri ingående förteckningen över varor eller tjänster.
- 61 Således är det endast den som ansöker om ett gemenskapsvarumärke som har möjlighet att begränsa förteckningen över varor och tjänster och som när som

helst kan inlämna en sådan ansökan till harmoniseringsbyrån. En fullständig eller delvis återkallelse av en ansökan om gemenskapsvarumärke skall i detta sammanhang göras uttryckligen och ovillkorligen.

62 I förevarande fall hade sökanden föreslagit att varorna i klass 25 skulle strykas från ansökan om gemenskapsvarumärket ELLOS om överklagandenämnden avsåg att avslå en sådan ansökan (punkt 13 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden gjorde emellertid inte någon uttrycklig och villkorlös återkallelse. Sökanden kan därför inte anses ha gjort en delvis återkallelse av ansökan om gemenskapsvarumärke i fråga.

63 Härav följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

64 Med beaktande av samtliga ovanstående skäl skall det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras till den del det avser ”kundservice vid postorderförsäljning” (klass 35 i Niceklassificeringen) och talan i övrigt ogillas.

Rättegångskostnader

65 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten besluta att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Eftersom det ifrågasatta beslutet delvis skall ogiltigförklaras beslutar förstainstansrätten i förevarande mål att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) Beslutet av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) av den 15 juni 2000 (ärende R 385/1999-1) ogiltigförklaras i den mån det avser tjänster som omfattas av klass 35 i Niceöverenskommelsen och som motsvarar följande beskrivning: "kundservice vid postorderförsäljning".
- 2) Talan ogillas i övrigt.
- 3) Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 februari 2002.

H. Jung

P. Mengozzi

Justitiesekreterare

Ordförande