

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 20 november 2007^{*}

I mål T-458/05,

Tegometall International AG, Lengwil-Oberhofen (Schweiz), företrätt av advokaten H. Timmann,

sökande,

mot

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

svarande,

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

^{*} Rättegångsspråk: tyska.

Wuppermann AG, Leverkusen (Tyskland), inledningsvis företrätt av advokaten H. Huisken, därefter av advokaten I. Friedhoff,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 21 oktober 2005 (ärende R 1063/2004-2), enligt rättelse av den 16 november 2005, om ett ogiltighetsförfarande mellan Wuppermann AG och Tego-metall International AG,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna F. Dehousse och D. Šváby,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

med beaktande av ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 december 2005,

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlaga, som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 april 2006,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga, som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 april 2006,

efter förhandlingen den 13 februari 2007,

följande

Dom

Bakgrund

- ¹ Tegometall International AG ingav den 2 juli 1999 en ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ett ordmärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse.
- ² Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet TEK.
- ³ De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 6 och 20 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:

— Klass 6: ”Hyllor och hylldelar, speciellt upphängningskorgar för hyllor, samtliga nämnda varor av metall.”

— Klass 20: "Hyllor och hylldelar, speciellt upphängningskorgar för hyllor."

- 4 Varumärket TEK registrerades som gemenskapsvarumärke den 18 maj 2001.
- 5 Den 23 juli 2003 ansökte Wuppermann AG om att gemenskapsvarumärket TEK skulle förklaras ogiltigt i enlighet med artikel 51.1 a i förordning nr 40/94. Till stöd härför anfördes att registreringen av gemenskapsvarumärket innebar ett åsidosättande av de absoluta registreringshindren i artikel 7.1 b, c och g i nämnda förordning.
- 6 Den 3 februari 2004 ansökte sökanden om att förteckningen över varor i klass 20 skulle begränsas. Annulleringsenheten biföll ansökan. Efter det att förteckningen begränsats avsåg varumärket TEK följande varor i klass 20:
- "Hyllor och hylldelar, speciellt upphängningskorgar för hyllor, samtliga nämnda varor ej av trä."
- 7 Den 20 september 2004 beslutade annulleringsenheten att avslå intervenientens ansökan om ogiltighetsförklaring och förplikta intervenienten att ersätta kostnaderna för förfarandet. Annulleringsenheten fann att de absoluta registreringshinder som avses i artikel 7.1 b, c och g i förordning nr 40/94 inte var tillämpliga i förevarande fall.

- 8 Intervenienten överklagade annulleringsenhetens beslut den 16 november 2004 (ärende R 1063/2004-2). Den ansåg att samtliga ogiltighetsgrunder som avses i artikel 51.1 a jämförd med artikel 7.1 b, c och g i förordning nr 40/94 var tillämpliga.
- 9 Andra överklagandenämnden fattade beslut i ärendet den 21 oktober 2005. Beslutet rättades därefter den 16 november 2005 (nedan kallat det angripna beslutet). Den biföll intervenientens överklagande, upphävde annulleringsenhetens beslut och beslutade att varumärket skulle avföras från registret, av det skälet att varumärket var beskrivande i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 och saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i samma förordning.
- 10 I sak fastslog andra överklagandenämnden att eftersom ordet tek betyder teakträ på franska och italienska, eftersom det står klart att hyllor och hylldelar tillverkas av teakträ och eftersom det inte är uteslutet att hyllor och hylldelar av metall och av plast kan utgöra en imitation av teakträ, visar ordet tek "utseendet, yttre egenskaper och i förekommande fall andra kvalitativa aspekter av teakträ" när det används för att beteckna hyllor och hylldelar som är av metall och inte av trä. Överklagandenämnden drog således slutsatsen att varumärket TEK uteslutande utgjorde en rent beskrivande upplysning i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, som konkurrenterna skall kunna använda fritt. Överklagandenämnden angav vidare att eftersom ordet tek inte medför att de aktuella varorna kan särskiljas med avseende på deras ursprung, så skulle registreringsansökan avslås av det skälet att varumärket saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Däremot ansåg överklagandenämnden inte att den hade att pröva huruvida varumärket i fråga är ägnat att vilseleda allmänheten i den mening som avses i artikel 7.1 g i förordning nr 40/94.

- 11 Den 29 december 2005 meddelade sökanden, genom en skrivelse till harmoniseringsbyrån, att förteckningen över de varor som varumärket TEK avser skulle begränsas enligt följande:

- Klass 6: "Hyllor och hylldelar, speciellt upphängningskorgar för hyllor, samtliga nämnda varor av metall och ej av träimitationer."
- Klass 20: "Hyllor och hylldelar, speciellt upphängningskorgar för hyllor, samtliga nämnda varor ej av trä eller träimitationer."

Parternas yrkanden

- 12 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ändra det angripna beslutet,
- avslå ansökan om ogiltighetsförklaring av gemenskapsordmärket TEK,
- alternativt, ogiltigförklara det angripna beslutet och återförvisa ärendet till harmoniseringsbyrån för ny handläggning, och

- förplikta intervenienten att ersätta kostnaderna i samband med ogiltighetsförfarandet, överklagandet vid harmoniseringsbyrån och förfarandet vid förstainstansrätten.

13 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och

- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall ogilla talan.

Rättslig bedömning

Föremålet för tvisten

Parternas argument

15 Sökanden har gjort gällande att begränsningen av dess registreringsansökan, den 29 december 2005, avseende de varor i klasserna 6 och 20 som inte utgör en träimitation skall beaktas av förstainstansrätten. Det är nämligen fråga om en ny grund i den mening som avses i artikel 48.2 andra stycket i förstainstansrättens rättegångsregler,

vilken framkommit först efter det att andra överklagandenämnden fattat sitt beslut. Det följer av artikel 74.2 i förordning nr 40/94 jämförd med artikel 48.2 i rättegångsreglerna *e contrario* att nya grunder i princip får återopas inom ramen för ett ogiltighetsförfarande (förstainstansrättens dom av den 26 november 2003 i mål T-222/02, HERON Robotunits mot harmoniseringsbyrå (ROBOTUNITS), REG 2003, s II-4995, punkt 50 och följande punkter).

- ¹⁶ Under förhandlingen har sökanden preciserat att ansökan om begränsning ingavs samtidigt som ansökan ingavs till förstainstansrätten och att förstnämnda ansökan registrerats av harmoniseringsbyrå. Sökanden har även gjort gällande att domstolens dom av den 12 februari 2004 i mål C-363/99, Koninklijke KPN Nederland (REG 2004, s. I-1619), saknar relevans i förevarande fall, eftersom negativa begränsningar anges i klassificeringen i Niceöverenskommelsen.
- ¹⁷ Harmoniseringsbyrå har gjort gällande att sökandens förklaring att de varor som utgör en träimitation inte skall omfattas av registreringsansökan skall lämnas utan avseende. Den utgör nämligen en otillåten ändring av föremålet för tvisten i enlighet med artikel 135.4 i rättegångsreglerna (förstainstansrättens dom av den 21 april 2005 i mål T-164/03, Ampafrance mot harmoniseringsbyrå – Johnson & Johnson (monBeBé), REG 2005, s. II-1401, punkt 21).
- ¹⁸ Harmoniseringsbyrå anser även att annulleringsenheten gjorde en felaktig bedömning när den godkände begränsningen av förteckningen över varor av den 3 februari 2004, eftersom en sådan begränsning av varorna är otillåten mot bakgrund av rättspraxis (domen i det ovannämnda målet Koninklijke KPN Nederland, punkterna 114 och 115). Enligt harmoniseringsbyrå gjorde överklagandenämnden, till och med när den beaktade begränsningen i fråga, likväl rätt när den fastslog att de berörda bestämmelserna om ogiltighet var tillämpliga.

Förstainstansrättens bedömning

- 19 Såsom föreskrivs i artikel 63.2 i förordning nr 40/94 får förstainstansrätten endast undanröja eller ändra ett beslut från en av harmoniseringsbyråns överklagandenämnder på grundval av "bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga föreskrifter, åsidosättande av fördraget, av ... förordning [nr 40/94] eller av någon rättsregel som gäller deras tillämpning eller rörande maktmissbruk". Enligt artikel 74 i nämnda förordning skall denna prövning av lagenligheten göras med avseende på tvistens faktiska och rättsliga bakgrund, såsom denna framlagts vid överklagandenämnden (förstainstansrättens dom av den 1 februari 2005 i mål T-57/03, SPAG mot harmoniseringsbyrån – Dann och Backer (HOOLIGAN), REG 2005, s. II-287, punkt 17, av den 15 september 2005 i mål T-320/03, Citicorp mot harmoniseringsbyrån (LIVE RICHLI), REG 2005, s. II-3411, punkt 16, och förstainstansrättens beslut av den 15 november 2006 i mål T-366/05, Anheuser-Busch mot harmoniseringsbyrån – Budějovický Budvar (BUDWEISER), ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 27).
- 20 Av detta följer att förstainstansrätten endast kan ogiltigförklara eller ändra det beslut som är föremål för talan om detta vid den tidpunkt då det fattades omfattades av någon av dessa grunder för ogiltigförklaring eller ändring. Rätten kan däremot inte ogiltigförklara eller ändra beslutet på grunder som framkommer först efter det att beslutet har fattats (domstolens dom av den 11 maj 2006 i mål C-416/04 P, Sunrider mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-4237, punkt 55).
- 21 Vidare anges i artikel 26.1 c i förordning nr 40/94 att "[e]n ansökan om gemenskapsvarumärke skall innehålla ... en förteckning över de varor eller tjänster för vilka registrering ansöks".

- 22 I artikel 44.1 i förordning nr 40/94 anges att "[s]ökanden ... när som helst [kan] återkalla sin ansökan om gemenskapsvarumärke eller begränsa den däri ingående förteckningen över varor eller tjänster".
- 23 I förevarande fall är det utrett att sökanden har begränsat förteckningen över de varor som avses i ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke efter det att det angripna beslutet fattades. Oavsett hur harmoniseringsbyrån bedömer denna ansökan, påverkar den således inte lagenligheten av det angripna beslutet. Talan som väckts vid förstainstansrätten avser endast detta beslut (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet BUDWEISER, punkterna 40–48).
- 24 Det skall visserligen framhållas att när det är fråga om en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke som avser flera varor har förstainstansrätten gjort två olika bedömningar av en förklaring inför förstainstansrätten av den som ansökt om registrering – en förklaring som med andra ord ingetts efter det att överklagandenämnden fattat sitt beslut – genom vilken ansökan återkallades endast med avseende på vissa av de varor som avsågs i den ursprungliga ansökan. Förstainstansrätten har ansett antingen att det var fråga om en förklaring att det angripna beslutet endast ifrågasatts i den del som det avser övriga varor som anges i ansökan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-289/02, Telepharmacy Solutions mot harmoniseringsbyrån (TELEPHARMACY SOLUTIONS), REG 2004, s. II-2851, punkterna 13 och 14), eller, om förklaringen i fråga ingavs i ett sent skede av förfarandet vid förstainstansrätten, att det var fråga om en delvis återkallelse (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-194/01, Unilever mot harmoniseringsbyrån (äggformad tablett), REG 2003, s. II-383, punkterna 13–17).
- 25 Även om den som ansökt om registrering, genom begränsningen av förteckningen över de varor som avses i ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke, inte har för avsikt att ta bort en eller flera varor från förteckningen, utan i stället att ändra en egenskap såsom samtliga angivna varors avsedda användning, kan det emellertid inte uteslutas att denna ändring kan påverka prövningen av gemenskapsvarumärket vid harmoniseringsbyråns olika instanser under det administrativa förfarandet. Att

under dessa omständigheter godta denna ändring i samband med att talan väcks vid förstainstansrätten, skulle kunna likställas med en ändring av föremålet för tvisten under pågående domstolsförfarande, vilket är förbjudet enligt artikel 135.4 i rättegångsreglerna. Förstainstansrätten får således inte beakta en sådan begränsning vid prövningen av huruvida talan skall bifallas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *monBeBé*, punkterna 20–22).

26 Förstainstansrätten skall följaktligen pröva huruvida sökandens hänvisning, i ansökan till förstainstansrätten, till begränsningen, den 29 december 2005, av de varor som omfattas av det ifrågavarande varumärket kan anses utgöra en förklaring från sökanden som innebär att denne endast ifrågasätter det angripna beslutet i den del som det avser de varor som återfinns i den ändrade förteckningen.

27 Förstainstansrätten finner att så inte är fallet. Genom begränsningen har sökanden inte tagit bort vissa varor från förteckningen över de varor som avses i ansökan om registrering av det ifrågavarande varumärket, utan ändrat egenskaperna hos samtliga varor i förteckningen genom att det preciseras att varorna inte skall tillverkas ”av träimitationer”. Såsom framgår av punkterna 11 och 25 ovan, får förstainstansrätten emellertid inte beakta en sådan begränsning, eftersom det skulle innebära en ändring av föremålet för tvisten.

28 Förstainstansrätten fastslår således att de varor som skall beaktas inom ramen för förevarande talan är de som återfinns i förteckningen över de varor som avses i sökandens ursprungliga registreringsansökan, såsom den begränsats den 3 februari 2004 (se punkterna 3 och 6 ovan).

29 Vad beträffar harmoniseringsbyråns argument att annulleringsenheten gjorde en felaktig bedömning när den biföll ansökan om begränsning av förteckningen med avseende på varor som inte är av trä, av den 3 februari 2004, konstaterar förstainstansrätten följande. Vid antagandet att argumentet i fråga kan prövas, påverkar

begränsningen av varorna, såsom harmoniseringsbyrån har påpekat, inte överklagandenämndens bedömning beträffande huruvida det ifrågavarande varumärket har beskrivande karaktär och saknar särskiljningsförmåga. Ett sådant argument skall följaktligen anses sakna betydelse för utgången i målet, och därför kommer förstainstansrätten inte att beakta argumentet.

Prövning i sak

30 Sökanden har åberopat fyra grunder till stöd för sin talan, nämligen åsidosättande av artikel 7.1 c, b och g och av artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94.

31 Inledningsvis skall den fjärde grunden avseende åsidosättande av artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94 prövas.

Åsidosättande av artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94

— Parternas argument

32 Sökanden har gjort gällande att den inte vid något tillfälle under det administrativa ogiltighetsförfarandet har getts möjlighet att yttra sig över frågan huruvida det

absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 avsåg den omständigheten att betydelsen teakträ, som det ifrågavarande varumärket leder tankarna till, skulle kunna användas för att beskriva varor som tillverkats av träimitationer. Då någon muntlig förhandling inte ägt rum, menar sökanden att den inte vid något tillfälle har getts möjlighet att ta ställning till överklagandenämndens resonemang, vilket framgick först av dess beslut.

33 Sökanden har härvid påpekat att intervenienten vid överklagandenämnden hänvisade till de absoluta registreringshinder som följer av artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94, genom att den endast gjorde gällande att det ifrågavarande varumärket kunde leda tankarna till orden teknologi eller teknik. Sökanden har även framhållit att intervenienten uteslutande stödde sig på det registreringshinder som följer av artikel 7.1 g i förordning nr 40/94 när den gjorde gällande att ordmärket TEK kan vilseleda berörda franskspråkiga och italienskspråkiga konsumenter genom att det låter påskina att sökandens varor skulle kunna utgöra en träimitation.

34 Sökanden har erinrat om att principen om rätten att yttra sig åsidosätts när innehavaren av ett varumärke inte bereds tillfälle att yttra sig avseende tillämpningen av de absoluta registreringshinder som överklagandenämnden tillämpat på eget initiativ (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-34/00, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrån (EUROCOOL), REG 2002, s. II-663, punkt 21).

35 Sökanden har även påpekat att den inte getts möjlighet att yttra sig avseende överklagandenämndens resonemang, bland annat avseende möjligheten att göra ytterligare begränsningar av förteckningen över de varor som avses i registreringsansökan.

- 36 Harmoniseringsbyrån har, till skillnad från vad som påståtts av sökanden, gjort gällande att principen om rätten att yttra sig inte har åsidosatts.
- 37 Harmoniseringsbyrån har påpekat att intervenienten uttryckligen grundade sin ansökan på var och en av de ogiltighetsgrunder som avses i artikel 51.1 a och artikel 7.1 b, c och g i förordning nr 40/94. Den har vidare angett att även om intervenienten hänvisade till teakträimitationer inom ramen för sin argumentation avseende artikel 7.1 g i förordning nr 40/94 och inte avseende artikel 7.1 b och c i samma förordning, är det ostridigt att det är den omständigheten att det föreligger teakträimitationer som är föremålet för tvisten.
- 38 Harmoniseringsbyrån menar att sökanden inte endast informerades om samtliga ogiltighetsgrunder, utan även om samtliga omständigheter som överklagandenämnden beaktat i sitt beslut.
- 39 Harmoniseringsbyrån erinrar om att det alltid görs en bedömning av de absoluta registreringshindren, åtminstone mot bakgrund av alla varuslag som återfinns i förteckningen över varor och som finns på marknaden. Harmoniseringsbyrån anser att överklagandenämnden med beaktande av denna princip var skyldig att beakta den obestridda förekomsten av träimitationer inom ramen för diskussionen avseende samtliga ogiltighetsgrunder, vilket innefattar de ogiltighetsgrunder som anges i artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94.
- 40 Harmoniseringsbyrån har slutligen tillagt att överklagandenämnden inte är skyldig att till parterna lägga fram ett utkast till beslut som innehåller samtliga överväganden och relevanta rättsliga argument, så att parterna ges möjlighet att lämna en kommentar.

- 41 Intervenienten har gjort gällande att sökanden har getts möjlighet att ta ställning till det registreringshinder som återfinns i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94. Detta följer av att sökandens varor kan utgöra en teakträimitation.

— Förstainstansrättens bedömning

- 42 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att det föreskrivs i artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94 att harmoniseringsbyråns beslut endast får grunda sig på omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över.

- 43 I enlighet med denna bestämmelse kan en överklagandenämnd vid harmoniseringsbyrån inte grunda ett beslut på rättsliga eller faktiska omständigheter som parterna inte getts tillfälle att yttra sig över (domstolens dom av den 21 oktober 2004 i mål C-447/02 P, KWS Saat mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-10107, punkt 42, och förstainstansrättens dom av den 13 juli 2005 i mål T-242/02, Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP), REG 2005, s. II-2793, punkt 59).

- 44 I nämnda bestämmelse fastställs med avseende på gemenskapens varumärkesrätt den allmänna principen om skydd för rätten till försvar (domen i det ovannämnda målet LIVE RICHLI, punkt 21). Enligt denna allmänna gemenskapsrättsliga princip skall de som myndighetsbeslut är riktade till ges tillfälle att vederbörligen framföra sina synpunkter i de fall dessa beslut märkbart påverkar deras intressen (domstolens dom av den 23 oktober 1974 i mål 17/74, Transocean Marine Paint mot kommissionen, REG 1974, s. 1063, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 2, s. 357, och domen i det ovannämnda målet LIVE RICHLI, punkt 22).

- 45 Vidare följer det av rättspraxis att även om rätten att yttra sig, såsom den stadgas i artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94, omfattar alla faktiska och rättsliga omständigheter liksom den bevisning som ligger till grund för överklagandenämndens beslut, så gäller den dock inte det slutgiltiga ställningstagande som den beslutande myndigheten avser att göra (förstainstansrättens dom av den 7 juni 2005 i mål T-303/03, Lidl Stiftung mot harmoniseringsbyrån – REWE-Zentral (Salvita), REG 2005, s. II-1917, punkt 62, och av den 5 april 2006 i mål T-388/04, Kachakil Amar mot harmoniseringsbyrån (horisontell linje som avslutas med en triangel), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 20). Överklagandenämnden är således inte skyldig att låta en sökande yttra sig avseende en bedömning av de faktiska omständigheterna som omfattas av nämndens slutgiltiga ställningstagande.
- 46 I förevarande mål har sökanden gjort gällande att den inte vid något tillfälle under det administrativa ogiltighetsförfarandet har getts möjlighet att yttra sig över frågan huruvida det absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 avsåg den omständigheten att betydelsen teakträ skulle kunna användas i samband med träimitationer.
- 47 Förstainstansrätten konstaterar emellertid för det första att frågan huruvida varumärket är beskrivande med avseende på betydelsen teakträ i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 blev föremål för diskussion redan i och med bedömningen av varumärket vid annulleringsenheten.
- 48 Intervenienten grundade nämligen sin ansökan om ogiltighetsförklaring av det ifrågavarande gemenskapsvarumärket på artikel 51.1 a jämförd med artikel 7.1 b, c och g i förordning nr 40/94. Intervenienten framhöll bland annat att det registrerade ordkännetecknet TEK utgjorde en upplysning som visade kvaliteten på de varor som innehöll teakträ. Ansökan om ogiltighetsförklaring delgavs sökanden, som därefter avstod från följande varor: "Hyllor och hylldelar av trä", som ingår i beskrivningen av de varor i klass 20 som omfattas av det ifrågavarande varumärket.

- 49 Det är mot bakgrund härav som annulleringsenheten, efter det att hyllor och hyll-
delar av trä tagits bort från förteckningen över de varor som omfattas av gemen-
skapsvarumärket, fastslog att varumärket TEK inte längre kunde anses utgöra en
upplysning som visar kvaliteten på varan.
- 50 För det andra konstaterar förstainstansrätten att överklagandenämnden inte drog
samma slutsats som annulleringsenheten. Överklagandenämnden fastslog nämligen
att även om det visserligen är riktigt att innehavaren av gemenskapsvarumärket har
låtitt ta bort de varor som var av trä från förteckningen över varor, så innebär inte det
att det är uteslutet att hyllor av metall och av plast kan utgöra en imitation av möbler
av teakträ. Överklagandenämnden ansåg att "ordet tek visar utseendet, yttre egen-
skaper och i förekommande fall andra kvalitativa aspekter av teakträ när det används
för att beteckna hyllor som är av metall eller av plast".
- 51 Överklagandenämnden beaktade samma bestämmelse – artikel 7.1 c i förordning
nr 40/94 – och faktiska omständigheter som annulleringsenheten, genom att den
fastslog att den omständigheten att de varor som var av trä tagits bort inte innebar
att det kunde uteslutas att det ifrågavarande varumärket inte var beskrivande, då de
varor som varumärket registrerats för kunde utgöra en imitation av teakträ.
- 52 Förstainstansrätten påpekar för det tredje att även om överklagandenämnden drog
en annan slutsats än annulleringsenheten, hänvisade överklagandenämnden till det
argument som intervenienten gjort gällande inför denna. Argumentet i fråga avsåg
att det ifrågavarande varumärket gav berörda franskspråkiga och italienskspråkiga
konsumenter intrycket att varan var lika hård och tung och att den hade samma
egenskap som förhindrar förruttnelse som teakträ har, eftersom det är vanligt före-
kommande att hyllor och hylldelar inte längre tillverkas av teakträ utan av andra
material som är oljade, färgade, lackade eller övertäckta i syfte att ge samma intryck
som teakträ. Detta argument framfört av intervenienten visar tydligt att det inte är
uteslutet att de ifrågavarande varorna även framgent kan leda tankarna till kvaliteten
på och egenskaperna hos teakträ.

53 Det är riktigt, såsom sökanden har påstått och vilket inte bestritts av harmoniseringsbyrån, att intervenienten vid överklagandenämnden gjorde gällande att hyllor och hylldelar kan utgöra en teakträimitation endast med hänvisning till det absoluta registreringshinder som följer av artikel 7.1 g i förordning nr 40/94 och inte till det som följer av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94. Sökanden hade emellertid möjlighet att under förfarandet yttra sig avseende den omständighet som utgjorde grund för överklagandenämndens resonemang.

54 Det är nämligen utrett att en teakträimitation har ett samband med utseendet på riktigt teakträ. Det torde i övrigt vara ofrånkomligt att det intryck av teakträ som varorna – såsom hyllor och hylldelar – ger är detsamma, oavsett om varorna tillverkas av riktigt teakträ eller av en teakträimitation, med andra ord av andra material än detta träslag.

55 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att sökanden under ogiltighetsförfarandet yttrade sig över eller kunde ha yttrat sig över den omständigheten att det registrerade ordkännetecknet kunde leda tankarna till utseendet på teakträ. Det skall nämligen konstateras att sökanden har beretts tillfälle att yttra sig dels över det registreringshinder som följer av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, som intervenienten åberopat i sin ansökan om ogiltighetsförklaring och enligt vilket ordkännetecknet TEK utgör en upplysning som visar kvaliteten på de varor som innehåller teakträ, dels över annulleringsenhetens slutsats att ordet tek, mot bakgrund av utdrag ur lexikon, på italienska och franska används för att ange teakträ (se punkt 10 i annulleringsenhetens beslut).

56 Under dessa omständigheter åsidosatte överklagandenämnden inte sökandens rätt till försvar. Sökanden hade nämligen möjlighet att yttra sig över samtliga rättsliga och faktiska omständigheter som överklagandenämnden lade till grund för sitt beslut med avseende på artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

57 Denna bedömning påverkas inte av övriga argument som framförts av sökanden.

58 I motsats till vad sökanden har påstått skiljer omständigheterna i förevarande fall sig från de omständigheter som låg till grund för domen i det ovannämnda målet EURO-COOL. I nämnda mål beaktade överklagandenämnden nämligen ett nytt absolut registreringshinder på eget initiativ, utan att bereda den som ingett registreringsansökan tillfälle att yttra sig över dess tillämpning. I förevarande fall däremot beaktade överklagandenämnden vart och ett av de absoluta registreringshindren, bland annat det som följer av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, vilket var föremål för annulleringsenhetens bedömning. Överklagandenämnden grundade sitt resonemang på samtliga egenskaper hos varorna omfattande deras kvalitet av träimitationer, vilket motsvarar de kriterier för bedömningen som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

59 Det är dessutom av ringa betydelse att argumentet avseende träimitationerna framfördes av intervenienten med hänvisning till ett annat absolut registreringshinder än det som överklagandenämnden ansåg var tillämpligt. Det skall nämligen erinras om att det följer av rättspraxis att bedömningen av de faktiska omständigheterna utgör en del av själva beslutet och att rätten att yttra sig inte omfattar den beslutande myndighetens slutgiltiga ställningstagande. Överklagandenämnden var därför inte skyldig att låta sökanden yttra sig vad gäller dess bedömning av de faktiska omständigheter som denna valt att grunda sitt beslut på (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Salvita, punkt 62, och Horisontell linje som avslutas med en triangel, punkt 20).

60 Härav följer att talan av dessa skäl inte kan bifallas på den fjärde grunden avseende åsidosättande av artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94.

Åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94

— Parternas argument

⁶¹ Sökanden anser inte att det sökta varumärket kan anses vara beskrivande för de ifrågavarande varorna.

⁶² Sökanden har för det första gjort gällande att en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument inte uppfattar ordet tek som beskrivande med avseende på de angivna varorna, eftersom varumärket har registrerats för varor som inte är av trä och som varken är tillverkade av teakträ eller en teakträimitation.

⁶³ Enligt sökanden uppfattar en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument, när det är fråga om hyllor och hylldelar som är tillverkade av andra material än trä, ordet tek på annat sätt än som en angivelse av teakträ. Det är troligt att genomsnittskonsumenten uppfattar varumärket TEK som en sammansättning av de två första bokstäverna i bolaget Tegometalls firma.

⁶⁴ Under förhandlingen har sökanden tillagt att det visserligen är riktigt att det i lexikon anges att ordet tek betyder teakträ, men att ordet används sällan.

- 65 Vad beträffar den omständigheten att ordet tek skulle innebära att det hänvisas till den mörkbruna färgen i teakträ, har sökanden gjort gällande att intervenienten har framfört detta argument för sent. Man kan under alla omständigheter inte dra slutsatsen att de varor som i förekommande fall är teakfärgade verkligen är av teakträ. Dessutom anges det engelska ordet teak och inte ordet tek i färglexikonet. Engelskspråkiga konsumenter utgör emellertid inte omsättningskretsen i förevarande fall.
- 66 Sökanden har tillagt att för att de berörda konsumenterna skall få uppfattningen att varumärket TEK fyller en beskrivande funktion avseende varor som inte är av trä, måste ordet användas i ett sammanhang som entydigt leder tankarna till en beskrivande betydelse. Så skulle exempelvis vara fallet med en självhäftande film som ger ytan på ett annat föremål samma färg, struktur och ådring som teakträ, endast i syfte att ge varorna i fråga ett utseende som liknar utseendet på teakträ. De varor som anges i sökandens registreringsansökan används emellertid inte i det särskilda syftet att imitera teakträ.
- 67 Sökanden har härvid gjort gällande att det vid bedömningen av om ett varumärke kan registreras inte är avgörande huruvida omsättningskretsen i ett visst sammanhang kan få uppfattningen att varumärket är beskrivande, utan huruvida varumärket i sig, oberoende av under vilka omständigheter som det kan användas, kan anses ha rent beskrivande karaktär i förhållande till de varor som är föremål för registreringen (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-356/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (CARCARD), REG 2002, s. II-1963, punkt 46, och av den 9 oktober 2002 i mål T-360/00, Dart Industries mot harmoniseringsbyrån (Ultra-Plus), REG 2002, s. II-3867, punkt 52).
- 68 För det andra har sökanden påstått att det inte är möjligt att se ett samband mellan ordet tech, vilket omsättningskretsen uppfattar som en förkortning, en akronym som uttalas som en sådan, och ordkännetecknet TEK, som uppfattas som en sammansättning av bokstäver och följaktligen uttalas tydligt som följden av bokstäverna t, e och k.

- 69 Sökanden menar att det, vid bedömningen av huruvida ett varumärke kan registreras, skall undersökas huruvida det kännetecken som är föremål för tvisten kan registreras, och inte huruvida liknande kännetecken kan registreras. Även om kännetecknen uttalas på samma sätt, kan olikheter beträffande hur kännetecknen skrivs föranleda en annan bedömning av om de kan registreras.
- 70 Enligt sökanden kan nämnda varumärke inte anses beskriva egenskaperna hos de varor som anges i registreringsansökan, även om ordkännetecknet TEK anses ha innebörden av en förkortning av teknologi eller teknik. Vad beträffar hyllor och hylldelar har orden teknik och teknologi nämligen inte någon viss entydig beskrivande betydelse och de beskriver inte de speciella egenskaperna hos dessa varor.
- 71 Sökanden har även gjort gällande att även om vissa delar av en hylla kan vara av teknisk karaktär och i denna egenskap vara patenterade, kan man inte av detta dra slutsatsen att omsättningskretsen anser att sådana varor till sin art är av teknisk karaktär.
- 72 Harmoniseringsbyrån har påpekat att det är utrett att ordet tek på franska och italienska betyder teakträ och att hyllor och hylldelar kan vara av teakträ. Enligt harmoniseringsbyrån förefaller det inte ha bestritts att omsättningskretsen kommer att uppfatta tek som en beskrivning av teakträ, åtminstone vad beträffar de fall där ytan på ett föremål ges samma färg, struktur och textur som teakträ.
- 73 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att överklagandenämnden gjorde rätt när den ansåg att endast förteckningen över varor som hörde samman med varumärket var av betydelse vid bedömningen av varumärkets beskrivande karaktär, och att ett kännetecken inte kan registreras för ett visst varuslag ens om det är beskrivande endast med avseende på en del av varorna i detta varuslag (dom av den 16 mars 2006 i mål T-322/03, Telefon & Buch mot harmoniseringsbyrån – Herold Business Data (WEISSE SEITEN), REG 2006, s. II-835, punkt 83).

74 Intervenienten har i likhet med harmoniseringsbyrån gjort gällande att varumärket TEK är beskrivande för varorna i fråga. Intervenienten menar att teak är en brun färg, nämligen teakbrun, som beskrivs som sådan i färglexikonet Maerz and Paul. Eftersom det är vanligt förekommande att använda sig av en färgangivelse för att beskriva det yttre utseendet på föremål och i förevarande fall utseendet på hyllor, är det inte uteslutet att den berörda italienskspråkiga och franskspråkiga omsättningskretsen uppfattar varumärket TEK som en upplysning som visar kvaliteten.

75 Intervenienten har gjort gällande att varumärket TEK är av uteslutande beskrivande karaktär i förhållande till de varor som anges i registreringsansökan, oberoende av i vilket sammanhang som de skulle kunna användas. Om det antas att det faktum att förteckningen över varor begränsas till att avse dem som inte utgör en träimitation beaktas av förstainstansrätten, menar intervenienten att det inte kan uteslutas att kännetecknet åtminstone i viss mån är beskrivande i förhållande till varorna, eftersom ordet tek beskriver färgen på varor som inte är av trä och som inte utgör en träimitation.

76 Intervenienten anser att ordet tek av de flesta konsumenter även kommer att uppfattas som en förkortning av ordet teknik. Den har härvid påpekat att upplysningarna tek och tec, enligt United Kingdom Intellectual Property Offices (Förenade kungarikets myndighet för immateriella rättigheter) varumärkesenhets ständiga riktlinjer för kontroll, anses vara likvärdiga och inte godtas i förhållande till icke-tekniska varor, och att överklagandenämnden beslutade att inte registrera ordmärket CYBERTEK eftersom genomsnittskonsumenten skulle kunna se ett samband mellan begreppet tek och orden teknik eller teknologi (se beslut R 826/2004-1 av den 15 december 2004 (CYBERTEK)).

— Förstainstansrättens bedömning

77 Det följer av fast rättspraxis att artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 utgör hinder för att kännetecken eller upplysningar som avses i denna bestämmelse förbehålls ett enda

företag genom att de registreras som varumärke. Bestämmelsen tjänar således en målsättning av allmänintresse, nämligen att sådana kännetecken och upplysningar skall kunna användas fritt av alla (förstainstansrättens dom av den 27 november 2003 i mål T-348/02, Quick mot harmoniseringsbyrå (Quick), REG 2003, s. II-5071, punkt 27; se även analogt 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).

78 Dessutom är de kännetecken som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 kännetecken som inte anses kunna fylla ett varumärkes grundläggande funktion, nämligen den att identifiera varans eller tjänstens kommersiella ursprung, för att göra det möjligt för de konsumenter som köper den vara eller den tjänst som varumärket avser att göra samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit positiv, eller att göra ett annat val, om den varit negativ (se domen i det ovannämnda målet Quick, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

79 De kännetecken och upplysningar som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 är således endast de som, vid ett normalt användande från omsättningskretsens synpunkt, antingen direkt eller genom att nämna en av dess väsentliga egenskaper, kan användas för att beskriva en sådan vara eller tjänst som den för vilken ansökan om registrering har gjorts (domstolens dom av den 20 september 2001 i mål C-383/99 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrå, REG 2001, s. I-6251, punkt 39, och förstainstansrättens dom av den 22 juni 2005 i mål T-19/04, Metso Paper Automation mot harmoniseringsbyrå (PAPERLAB), REG 2005, s. II-2383, punkt 24).

80 Härav följer att ett kännetecken omfattas av förbudet i denna bestämmelse bara om det har ett tillräckligt direkt och konkret samband med de ifrågavarande varorna eller tjänsterna, så att omsättningskretsen omedelbart och utan vidare eftertanke kan uppfatta en beskrivning av de ifrågavarande varorna och tjänsterna eller en av deras egenskaper (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 juli 2004 i mål T-311/02, Lissotschenko och Hentze mot harmoniseringsbyrå (LIMO), REG 2004, s. II-2957, punkt 30, och domen i det ovannämnda målet PAPERLAB, punkt 25).

- 81 Ett varumärkes beskrivande karaktär skall således bedömas i förhållande dels till de varor eller tjänster för vilka registrering av kännetecknet begärs, dels till hur omsättningskretsen, som utgörs av dem som konsumerar dessa varor eller tjänster, uppfattar varumärket (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet CARCARD, punkt 25, och av den 12 januari 2005 i de förenade målen T-367/02–T-369/02, Wieland-Werke mot harmoniseringsbyrån (SnTEM, SnPUR, SnMIX), REG 2005, s. II-47, punkt 17).
- 82 I förevarande fall erinrar förstainstansrätten inledningsvis om att förevarande talan endast avser följande varor som omfattas av registreringsansökan: hyllor och hylldelar, speciellt upphängningskorgar för hyllor, samtliga nämnda varor av metall, vilka ingår i klass 6, och samtliga nämnda varor ej av trä, vilka ingår i klass 20. Såsom följer av punkterna 19–29 får förstainstansrätten nämligen inte beakta begränsningen av förteckningen över de varor som omfattas av registreringsansökan till att avse samtliga varor som inte utgör en teakträimitation, vilken gjorts efter det att det angripna beslutet fattades.
- 83 Omsättningskretsen utgörs av en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-219/00, Ellos mot harmoniseringsbyrån (ELLOS), REG 2002, s. II-753, punkt 30; se även, analogt, domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 26). Mot bakgrund av de ifrågavarande varornas art (hyllor, hylldelar och upphängningskorgar), utgör de varor som är avsedda för allmän konsumtion. Vidare skall bedömningen av hur ordet tek uppfattas göras i förhållande till franskspråkiga och italienskspråkiga konsumenter, eftersom ordet i fråga är ett franskt respektive ett italienskt ord.
- 84 Under dessa omständigheter skall det, inom ramen för tillämpningen av det absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, prövas huruvida det ur omsättningskretsens synvinkel föreligger ett tillräckligt direkt och konkret samband mellan varumärket TEK och de varor som omfattas av registreringsansökan såsom dessa bedömts av överklagandenämnden.

- 85 Förstainstansrätten påpekar vad beträffar betydelsen av ordkännetecknet TEK att sökanden inte vid överklagandenämnden bestred annulleringsenhetens slutsats i punkt 10 i dess beslut, nämligen att det är riktigt att ordet tek, mot bakgrund av utdrag ur lexikon, på italienska och franska används för att ange teakträ. Sökandens argument innebär nämligen i sak endast ett påstående att användningen av en hylla av metall med hyllplan av metall eller glas med säkerhet inte ger intrycket av att hyllan eller hylldelarna är av teakträ.
- 86 Sökanden har under förhandlingen vid förstainstansrätten, utan att bestrida att ordet tek verkligen återfinns i franska och italienska lexikon, preciserat att den dock tvivlar på att ordet verkligen används i denna betydelse.
- 87 Det är således utrett att ordet tek betyder teakträ enligt franska och italienska lexikon och att det utgör ett av de skrivsätt som förekommer i dessa lexikon för att ange teakträ. Det är fråga om ett brunaktigt, hårt och kompakt träslag med en egenskap som förhindrar förruttelse. Ordet tek avser därför ett träslag och egenskaperna hos detta träslag.
- 88 Det saknar härvid betydelse huruvida ordet tek används i betydelsen teakträ. För att harmoniseringsbyrån skall kunna besluta att avslå registreringsansökan med stöd av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 krävs det nämligen inte att de kännetecken eller upplysningar av vilka de varumärken som avses i denna artikel är sammansatta faktiskt används vid tidpunkten för registreringsansökan för att beskriva sådana varor eller tjänster som dem som ansökan avser eller dessa varors eller tjänsters egenskaper. Såsom följer av själva ordalydelsen i denna bestämmelse är det tillräckligt att dessa kännetecken och upplysningar kan användas för sådana ändamål (domstolens dom av den 23 oktober 2003 i mål C-191/01 P, harmoniseringsbyrån mot Wrigley, REG 2003, s. I-12447, punkt 32, och domen i det ovannämnda målet LIMO, punkt 32).

- 89 Vad beträffar förhållandet mellan ordkännetecknet TEK och de berörda varorna fastslog överklagandenämnden i punkterna 13–15 i det angripna beslutet att eftersom hyllor och hylldelar kan tillverkas av teakträ och det inte är uteslutet att dessa varor av metall och av plast kan utgöra en imitation av teakträ, visar ordet tek utseendet, yttre egenskaper och i förekommande fall andra kvalitativa aspekter av teakträ när det används för hyllor som är av metall eller av plast.
- 90 Förstainstansrätten framhåller att sökanden inte har bestritt att hyllor, hylldelar och upphängningskorgar kan tillverkas av teakträ, och inte heller att nämnda varor åtminstone kan se ut som om de är tillverkade av teakträ, då hyllor numera tillverkas av andra material än teakträ som är oljade, färgade, lackade eller övertäckta med självhäftande film som ger samma intryck som detta träslag. Sökanden har gjort gällande att omsättningskretsen inte uppfattar ordet tek som en egenskap hos dessa varor, eftersom de varor för vilka varumärket registrerats är av metall och varken är av teakträ eller av en teakträimitation.
- 91 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att sökanden har ansökt om att dess varumärke skall registreras med avseende på hyllor, hylldelar och upphängningskorgar, samtliga nämnda varor av metall, vilka ingår i klass 6, och samtliga nämnda varor ej av trä, vilka ingår i klass 20. Överklagandenämnden gjorde således en riktig bedömning när den i punkt 17 i det angripna beslutet fastslog att förteckningen över varor "absolut inte var begränsad till hyllplan av glas eller av metall som ser ut att vara av detta material".
- 92 Med beaktande av den förteckning över varor som angavs i ansökan om registrering av varumärket TEK, har sökanden således möjlighet att i framtiden tillhandahålla sina varor i material såsom plast eller metall som likväl ser ut som teakträ. Varorna i fråga – bland annat de som tillverkats av plastmaterial – kan nämligen genom sin

färg och yttre egenskaper, samt med hjälp av samtliga imitationstekniker som finns tillgängliga på marknaden, ge intrycket av att de är av teakträ eller att de åtminstone besitter vissa av egenskaperna hos teakträ.

93 Under dessa omständigheter är det samband som föreligger mellan betydelsen av ordet tek, å ena sidan, och hyllor, hylldelar och upphängningskorgar, samtliga nämnda varor av metall och ej av trä, å andra sidan, tillräckligt direkt för att omfattas av förbudet i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet ELLOS, punkt 37).

94 Det är härvid av ringa betydelse att sökanden inte tillhandahåller de varor som anges i registreringsansökan i syfte att imitera teakträ. Såsom tidigare har angetts, skall nämligen ett varumärkes beskrivande karaktär bedömas i förhållande till vart och ett av de varu- eller tjänsteslag som anges i registreringsansökan (se punkt 81 ovan). Den omständigheten att ett ordkännetecken har beskrivande karaktär enbart i förhållande till en del av de varor eller tjänster som hör till en kategori som anges i registreringsansökan hindrar inte att beslut om avslag på ansökan om registrering av ordkännetecknet fattas (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-355/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (TELE AID), REG 2002, s. II-1939, punkt 40).

95 Med beaktande av det direkta och konkreta sambandet mellan ordkännetecknet TEK och hyllor, hylldelar och upphängningskorgar av metall och ej av trä, gjorde överklagandenämnden således en riktig bedömning när den fastslog att ordkännetecknet TEK inte kunde utgöra ett gemenskapsvarumärke mot bakgrund av artikel 7.1 c i förordning 40/94.

96 Ett ordkännetecken skall med tillämpning av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 inte registreras, om åtminstone en av kännetecknets potentiella betydelser visar en egen-
skap hos de berörda varorna eller tjänsterna (domen i det ovannämnda målet harmo-
niseringsbyrån mot Wrigley, punkt 32). Överklagandenämnden gjorde därför inte en
felaktig bedömning när den inte prövade huruvida varumärket TEK även uppfattades
som en upplysning som visar vissa tekniska eller teknologiska aspekter av varorna i
engelskspråkiga och tyskspråkiga områden.

97 Talan kan således inte bifallas på den första grunden avseende ett åsidosättande av
artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

98 Förstainstansrätten erinrar beträffande den andra och den tredje grunden avseende
åsidosättande av artikel 7.1 b och g i förordning nr 40/94 om att det, såsom framgår
av artikel 7.1 i förordning nr 40/94, är tillräckligt att ett av de absoluta registrerings-
hindren är tillämpligt för att kännetecknet inte skall kunna registreras som gemen-
skapsvarumärke (domstolens dom av den 19 september 2002 i mål C-104/00 P, DKV
mot harmoniseringsbyrån, REG 2002, s. I-7561, punkt 29).

99 Följaktligen saknas anledning att pröva sökandens argument avseende ett åsidosät-
tande av artikel 7.1 b och g i förordning nr 40/94.

100 Av det som har anförts ovan följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- ¹⁰¹ Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden skall ersätta harmoniseringsbyråns rättegångskostnader. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.
- ¹⁰² Intervenienten har inte framställt något yrkande i detta avseende, och intervenienten skall därför bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna, med undantag för intervenientens rättegångskostnad.**

3) Intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.

Vilaras

Dehousse

Šváby

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 november 2007.

E. Coulon

M. Vilaras

Justitiesekreterare

Ordförande