Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (nionde avdelningen)

den 8 november 2018*

”EU-varumärke – Upphävandeförfarande – Ord-EU-märket SPINNING – Förklaring om delvist upphävande – Artikel 51.1 b i förordning (EG) nr 207/2009 (nu artikel 58.1 b i förordning (EU) 2017/1001)”

I mål T-718/16,

Mad Dogg Athletics, Inc., Los Angeles, Kalifornien (Förenta staterna), företrätt av advokaten J. Steinberg,

klagande,

mot

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), företrädd av D. Walicka, i egenskap av ombud,

svarande,

varvid intervenienten vid tribunalen, tidigare Aerospinning Master Franchising, Ltd, s.r.o., som var motpart i förfarandet vid EUIPO:s överklagandenämnd, var

Aerospinning Master Franchising, s.r.o., Prag (Republiken Tjeckien), företrätt av advokaten K. Labalestra,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av EUIPO:s femte överklagandenämnd den 21 juli 2016 (ärende R 2375/2014–5), om ett upphävandeförfarande mellan Aerospinning Master Franchising och Mad Dogg Athletics,

meddelar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen),

sammansatt av ordföranden S. Gervasoni samt domarna K. Kowalik-Bańczyk och C. Mac Eochaidh (referent),

justitiesekreterare: handläggaren I. Dragan,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalens kansli den 4 oktober 2016,

med beaktande av EUIPO:s svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 17 mars 2017,

* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av intervenientens svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 24 mars 2017,

efter förhandlingen den 15 mars 2018,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Den 1 april 1996 ansökte klaganden, Mad Dogg Athletics, Inc., vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) (nedan kallad immaterialrättsmyndigheten) om registrering av ordmärket SPINNING (nedan kallat det omstridda varumärket) enligt rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1), i ändrad lydelse (vilken ersatts av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om EU-varumärken (EUT L 78, 2009, s. 1), i ändrad lydelse, vilken i sin tur ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1)).

2 Det omstridda varumärket registrerades den 3 april 2000, bland annat för varor och tjänster i klasserna 9, 28 och 41, i den mening som avses i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar, för respektive klass, följande beskrivning:

– klass 9: ”Ljud- och videokassetter”

– klass 28: ”Träningsutrustning”

– klass 41: ”Motionsträning”.

3 Den 8 februari 2012 ansökte intervenienten Aerospinning Master Franchising, s.r.o., om delvist upphävande av det omstridda varumärket i enlighet med artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009 (nu artikel 58.1 b i förordning 2017/1001). Ansökan avsåg varorna i klass 28 och tjänsterna i klass 41.

4 Annulleringsenheten förklarade den 21 juli 2014 klagandens rättigheter helt och hållet upphävda.

5 Klaganden överklagade annulleringsenhetens beslut till EUIPO den 12 september 2014.

6 Genom beslut av den 21 juli 2016 (nedan kallat det överklagade beslutet) upphävde EUIPO:s femte överklagandenämnd delvis annulleringsenhetens beslut. Beslutet upphävdes i den del det avsåg varorna i klass 9, då intervenientens ansökan om delvist upphävande inte avsåg dessa varor. Överklagandet ogillades i övrigt med stöd av artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009. För det första angav överklagandenämnden, i punkterna 23–27 i det överklagade beslutet, att grunderna för upphävande skulle bedömas vid tidpunkten för ingivandet av ansökan om upphävande. För det andra konstaterade överklagandenämnden, i punkterna 28–33 i det överklagade beslutet, att den påstådda förvandlingen av det omstridda varumärket till en allmän beteckning för de aktuella varorna och tjänsterna måste undersökas mot bakgrund av hur det uppfattas av de tjeckiska slutanvändarna. Därför vägrade nämnden att pröva den motbevisning som klaganden åberopade beträffande dess åtgärder för att försvara sitt varumärke i andra medlemsstater än Republiken Tjeckien. För det tredje fann överklagandenämnden, i punkterna 34–47 i det överklagade beslutet, att den bevisning som hade lagts fram under förfarandet styrkte att ordet ”spinning”, i Republiken Tjeckien hade blivit den allmänna beteckningen för en vis typ av ”motionsträning” och ”träningsutrustning” som används för denna träning. För det fjärde fann överklagandenämnden, i punkterna 48–56 i det överklagade

beslutet, att den omständigheten att det omstridda varumärket hade blivit en allmän beteckning berodde på klagandens otillräckliga åtgärder för att skydda sitt varumärke i Republiken Tjeckien. För det femte fann överklagandenämnden, i punkterna 57–61 i det överklagade beslutet, att flera beslut från Úřad průmyslového vlastnictví (myndigheten för industriell äganderätt, Republiken Tjeckien) och avgöranden från tjeckiska domstolar bekräftade att klaganden inte hade varit tillräckligt vaksam och inte hade gjort rimliga ansträngningar för att skydda sitt varumärke i Republiken Tjeckien.

Parternas yrkanden

7 Klaganden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det överklagade beslutet i den del det omstridda varumärket upphävdes för varorna ”träningsutrustning” i klass 28, och för tjänsten ”motionsträning” i klass 41, och

– förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna.

8 EUIPO har yrkat att tribunalen ska

– ogilla överklagandet, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

9 Intervenienten har yrkat att tribunalen ska

– ogilla överklagandet, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

10 Till stöd för sitt överklagande har klaganden i huvudsak anfört tre grunder. De avser åsidosättande av, för det första, artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009, för det andra, artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och, för det tredje, artikel 41.2 c i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

11 Den första grunden kan delas upp i fyra delar, som avser, för det första, felaktig rättstillämpning vad gäller den tidpunkt som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande, för det andra, felaktig rättstillämpning vad gäller det område som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande, för det tredje, felaktig rättstillämpning vad gäller den omsättningskrets som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande, och, för det fjärde, felaktig bedömning av bevisningen.

Den första grundens första del avseende felaktig rättstillämpning när det gäller den tidpunkt som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande

12 Klaganden har i huvudsak gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009 när den ansåg att den tidpunkt som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande är den dag då intervenienten inkom med sin ansökan om upphävande av det omstridda varumärket. Klaganden anser att den tidpunkt som ska beaktas vid bedömningen av om det omstridda varumärket har blivit en allmän beteckning inte är när ansökan om upphävande ingavs, utan när det lagakraftvunna beslutet beträffande denna ansökan fattades. Enligt klaganden måste grunden för upphävande fortfarande föreligga när beslutet om upphävande antas.

13 EUIPO och intervenienten har bestritt detta resonemang.

14 I detta hänseende ska det för det första påpekas att följande föreskrivs i artikel 55.1 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 62.1 i förordning nr 2017/1001):

”I den utsträckning som innehavarens rättigheter helt eller delvis förklaras upphävda ska [unions]varumärket anses ha förlorat de rättsverkningar som anges i denna förordning från dagen för ansökan om upphävande eller framställan av genkäromålet. På begäran av en av parterna kan det i beslutet fastställas den tidigare tidpunkt vid vilken grunden för upphävande inträffade.”

15 Såsom överklagandenämnden helt riktigt konstaterade i punkt 24 i det överklagade beslutet, gäller att om ett EU-varumärke förklaras upphävt så har upphävandet verkan från och med ingivandet av ansökan om upphävande, eller på begäran av någon av parterna, från och med den tidigare tidpunkt vid vilken grunden för upphävande inträffade.

16 Däremot ska det konstateras att unionslagstiftaren inte har angett att upphävandet kan få verkan från och med en senare tidpunkt än dagen för ansökan om upphävande.

17 Det framgår således av själva lydelsen i artikel 55.1 i förordning nr 207/2009 att beslutet om upphävande måste baseras på en grund som det hänvisas till i artikel 51 i förordning 207/2009 och som förelåg den dag ansökan om upphävande gavs in eller tidigare. I motsats till vad klaganden har hävdat kan man således av denna bestämmelse sluta sig till att frågan huruvida det föreligger grund för upphävande måste undersökas utifrån den rättsliga och faktiska bakgrund som förelåg vid denna tidpunkt eller tidigare.

18 För det andra konstaterar tribunalen att det redan har slagits fast, vad gäller artikel 12.1 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178) och artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 (nu artikel 58.1 a i förordning nr 2017/1001), vilka har samma lydelse, att det när det gäller upphävande av ett varumärke på grund av bristande verkligt bruk endast är omständigheter som har inträffat före ansökan om upphävande som ska beaktas, dock utan hinder av att det eventuellt kan bli fråga om att beakta omständigheter som inträffat efter ansökan för det fall dessa kan göra det möjligt att bekräfta, eller bättre bedöma, omfattningen av användningen av varumärket under den relevanta tidsperioden samt innehavarens verkliga avsikter under denna period (beslut av den 27 januari 2004, La Mer Technology, C-259/02, EU:C:2004:50, punkterna 29–33, och dom av den 2 februari 2016, Benelli Q. J./harmoniseringskontoret – Demharter (MOTOBI B PESARO), T-171/13, EU:T:2016:54, punkt 87).

19 För det första, och i motsats till vad klaganden har gjort gällande, ska denna rättspraxis beträffande upphävande av en varumärkesinnehavares rättigheter på grund av bristande verkligt bruk även anses gälla i tillämpliga delar när det gäller prövningen av en ansökan om upphävande av ett varumärke på grund av att det har blivit en allmän beteckning inom handeln för en produkt eller för en tjänst. En sådan lösning gör sig gällande eftersom regeln i artikel 55.1 i förordning nr 207/2009 är tillämplig utan åtskillnad vad gäller de olika grunderna för upphävande i artikel 51.1 i samma förordning.

20 För det andra framgår det av handlingarna i målet att klagandens avsikt, vilken strider mot kraven i den rättspraxis som avses i punkt 18 ovan, inte är att genom att inge bevis som härrör från tiden efter ansökan om upphävande göra det möjligt att bekräfta, eller bättre bedöma, omständigheter som förelåg vid den tidpunkten eller tidigare. Tvärtom avser klaganden att förbehålla sig en möjlighet att visa att grunden för upphävande skulle kunna ha upphört efter det att ansökan om upphävande gavs in. Om klagandens resonemang godtogs skulle detta således strida mot ordalydelsen i artikel 55.1 i förordning nr 207/2009, eftersom den bestämmelsen inte rymmer någon sådan möjlighet.

21 För det tredje har klaganden anfört att hänsyn borde tas till de ansträngningar som innehavaren av ett varumärke har gjort efter ingivandet av en ansökan om upphävande, i den mån dessa ansträngningar har lett till en omsvängning i omsättningskretsens uppfattning. För det fall sådan hänsyn kan tas har klaganden anfört att omsättningskretsen uppfattade det omstridda kännetecknet som en allmän beteckning vid den tidpunkt då ansökan om upphävande ingavs, men att kännetecknet därefter förlorat sin allmänna karaktär för att på nytt betraktas som ett varumärke av omsättningskretsen vid den tidpunkt då beslutet om upphävande antogs.

22 Även om det antogs att det var möjligt med en sådan omsvängning i omsättningskretsens uppfattning, skulle denna inte göra det tillåtet att gå emot regeln i artikel 55.1 i förordning nr 207/2009 om att grunden för upphävande ska bedömas utifrån den rättsliga och faktiska bakgrund som förelåg vid tidpunkten för ingivandet av ansökan om upphävande eller tidigare. Om det visar sig att det skett en sådan omsvängning är det, under alla omständigheter, alltid möjligt för klaganden att på nytt ansöka om att EUIPO ska registrera varumärket.

23 Slutligen har klagandebolaget, i punkt 8 i överklagandet, anfört att det under hela förfarandet fram till den tidpunkt då EUIPO:s beslut vinner laga kraft har rätt att inkomma med bevisning för de ansträngningar och de åtgärder som – efter ansökan om upphävande – vidtagits i syfte att informera allmänheten om ordkännetecknet SPINNING:s varumärkeskaraktär eller i syfte att skydda detta varumärke.

24 Detta argument kan inte heller godtas.

25 För det första motsäger detta argument påståendet i punkt 7 i överklagandet, där det uttryckligen hänvisas till artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 95.2 i förordning nr 2017/1001), enligt vilket parterna endast får lägga fram bevis inom den frist som fastställts av EUIPO för att inge yttranden.

26 För det andra kan ett eventuellt beaktande av bevis som inte lagts fram inom den tidsfrist som uppställts av EUIPO, utan först senare, endast godtas med stöd av artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 såsom komplettering till bevis som har lagts fram inom nämnda frist (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juli 2013, New Yorker SHK Jeans/harmoniseringskontoret, C-621/11 P, EU:C:2013:484, punkt 30, och dom av den 26 september 2013, Centrotherm Systemtechnik/harmoniseringskontoret och centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkterna 113 och 114). Även om denna bestämmelse tillåter beaktande av bevisning som lagts fram för sent, men som är kompletterande till sin karaktär, så ger den däremot inte överklagandenämnden rätt att utöka sin bedömningsbefogenhet till att omfatta nya bevis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juli 2016, EUIPO/Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, punkterna 25–27).

27 Tillämpningen av denna rättspraxis, som på vissa villkor tillåter att bevisning som lagts fram för sent beaktas, kan dock inte leda till ett åsidosättande av artikel 55.1 i förordning nr 207/2009 vad gäller dess ordalydelse och ändamålsenliga verkan. För sent framlagd bevisning, särskilt om den avser omständigheter som inträffat efter tidpunkten för ansökan om upphävande, kan således endast beaktas om den, i enlighet med vad som angetts ovan i punkterna 18–20, bekräftar, eller gör att det blir möjligt att bättre bedöma, omständigheter som förelåg vid tidpunkten för ansökan om upphävande eller tidigare.

28 Med beaktande av det ovan anförda kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den första delgrunden.

Den första grundens andra del avseende felaktig rättstillämpning när det gäller det område som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande

29 Klaganden har i huvudsak gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009 när den ansåg att det område som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande var begränsat till Republiken Tjeckien. Klaganden anser att det inte räcker med att undersöka denna medlemsstat för att förklara det omstridda varumärket upphävt, då detta är känt inom hela unionen. Enligt klaganden kan det endast komma i fråga att upphäva varumärket om det uppfattas som en allmän beteckning av omsättningskretsen i hela unionen, eller åtminstone i den allra största delen av unionen.

30 EUIPO och intervenienten har bestritt detta resonemang.

31 Tribunalen erinrar om att principen om EU-varumärkets enhetliga karaktär, som kommer till uttryck i skäl 3 i förordning nr 207/2009 (nu skäl 4 i förordning 2017/1001) och närmare preciseras i artikel 1.2 i samma förordning (nu artikel 1.2 i förordning 2017/1001), innebär att EU-varumärken åtnjuter ett enhetligt skydd och har rättsverkan i hela unionen. Enligt den bestämmelsen får ett EU-varumärke, om inte annat föreskrivs i förordning nr 207/2009, inte registreras, överlåtas eller avstås ifrån eller bli föremål för beslut om upphävande av innehavarens rättigheter eller förklaras ogiltigt, inte heller får dess användning förbjudas, om det inte gäller för hela unionen (dom av den 20 juli 2017, Ornua, C-93/16, EU:C:2017:571, punkt 26).

32 Vidare konstaterar tribunalen att det anges i artikel 51.2 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 58.2 i förordning 2017/1001) att rättigheterna kan upphävas delvis för en del av de berörda varorna eller tjänsterna. Det ska således konstateras att även om denna bestämmelse innehåller en möjlighet att anpassa upphävandet från materiell synpunkt, så har unionslagstiftaren inte föreskrivit någon sådan möjlighet på det territoriella området.

33 Det framgår således av de bestämmelser som nämns ovan i punkterna 31 och 32 att ett beslut om upphävande nödvändigtvis gäller för unionens hela territorium.

34 När det har visats att ett EU-varumärke har förlorat sin särskiljningsförmåga i en viss begränsad del av unionen, i förekommande fall i en viss medlemsstat, innebär detta således nödvändigtvis att det inte längre kan ha den i förordning nr 207/2009 avsedda rättsverkan inom hela unionen. I motsats till vad klaganden har hävdat räcker det sålunda med att det har konstaterats att ett varumärke har övergått till att bli en allmän beteckning, även om detta endast har skett i en enda medlemsstat, för att varumärkesinnehavarens rättigheter ska förklaras upphävda inom hela unionen.

35 Denna lösning är för övrigt i linje med de mål som eftersträvas med förordning nr 207/2009 och med principen om EU-varumärkets enhetliga karaktär som utgör ett konkret uttryck för dessa.

36 Det följer nämligen av skälen 2, 4 och 6 i förordning nr 207/2009 (nu skälen 3, 5 och 7 i förordning 2017/1001) att denna förordning syftar till att avskaffa det hinder som består i territoriell begränsning av de rättigheter som medlemsstaternas respektive lagstiftning ger varumärkesinnehavare, och därmed ge företagen möjlighet att anpassa sin ekonomiska verksamhet för den inre marknaden och utöva den utan hinder. EU-varumärket ger således innehavaren möjlighet att särskilja sina varor och tjänster på samma sätt inom hela unionen, oavsett gränser. De företag som inte är intresserade av att skydda sina varumärken på unionsnivå kan å sin sida välja att använda sig av nationella varumärken och behöver inte ansöka om registrering av dessa som EU-varumärken. Syftet med systemet med EU-varumärken är således, såsom framgår av skäl 2 i förordning nr 207/2009, att erbjuda villkor på den inre marknaden som motsvarar de som råder på en nationell marknad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punkterna 40 och 42).

37 Klaganden har i detta hänseende gjort gällande att det för ett upphävande krävs att det berörda varumärket har blivit en allmän beteckning på grund av varumärkesinnehavarens åtgärder eller passivitet inom hela unionen eller i den allra största delen av unionen.

38 Detta argument kan inte godtas. Såsom EUIPO och intervenienten mycket riktigt i huvudsak har anfört, förutsätter skyddet för ett varumärke på europanivå i gengäld att varumärkesinnehavaren är tillräckligt vaksam för att försvara sina rättigheter och göra dem gällande inom hela unionen. Varumärkesinnehavarens rättigheter ska således upphävas om det berörda varumärket, på grund av varumärkesinnehavarens passivitet, blir till en allmän beteckning, även om detta gäller endast inom en begränsad del av unionens territorium, och eventuellt inom endast en medlemsstat.

39 Ett upphävande gör det således möjligt för andra aktörer att fritt använda sig av det registrerade kännetecknet. Upphävandet har således en målsättning av allmänintresse, nämligen att tecken eller upplysningar som har blivit allmänna beteckningar för varor eller tjänster för vilka ett varumärke har registrerats ska vara tillgängliga och fritt kunna användas av alla och envar. Artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009 syftar således till att säkerställa ett varumärkes särskiljningsförmåga i enlighet med dess funktion som ursprungsgaranti, och att undvika att generiska termer på obestämd tid reserveras för ett enda företag på grund av att de registrerats som varumärken (se, för ett liknande resonemang och analogt, vad gäller artikel 12.2 a i direktiv 89/104, förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i målet Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2003:615, punkterna 53 och 54).

40 Genom att upphäva varumärkesinnehavarens rättigheter inom hela unionens territorium, även om det endast är i en viss begränsad del av detta territorium, eventuellt i en enda medlemsstat, som det har konstaterats att varumärket har blivit till en allmän beteckning, kan det undvikas att motstridiga beslut och avgöranden meddelas av EUIPO och nationella domstolar som dömer i egenskap av domstolar för EU-varumärken, och följaktligen, även här, att EU-varumärkets enhetliga karaktär kränks (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 19 oktober 2017, Raimund, C-425/16, EU:C:2017:776, punkt 28).

41 Klagandens övriga argument föranleder inte någon annan bedömning.

42 Klaganden har för det första gjort gällande att överklagandenämnden begick ett fel när den i punkt 30 i det överklagade beslutet hänvisade till domen av den 6 oktober 2009, PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611), till stöd för sitt resonemang.

43 EU-domstolen har redan slagit fast att denna rättspraxis rör tolkningen av bestämmelserna om utvidgat skydd för varumärken som är kända eller välkända i unionen eller i den medlemsstat där de är registrerade. Dessa bestämmelser tjänar dock ett annat syfte än de villkor som uppställs i artikel 51 i förordning nr 207/2009, vilka kan medföra att varumärket upphävs (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punkt 53, och dom av den 3 september 2015, Iron & Smith, C-125/14, EU:C:2015:539, punkt 21).

44 Även om hänvisningen till domen av den 6 oktober 2009 i målet PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611) visserligen är felaktig, har den en underordnad funktion i överklagandenämndens resonemang, och ska därför inte leda till att det överklagade beslutet ogiltigförklaras. Det är inte denna rättspraxis, utan principen om EU-varumärkets enhetliga karaktär, som låg till grund för överklagandenämndens beslut (punkt 31 i det överklagade beslutet) att begränsa sin undersökning till Tjeckiens territorium.

45 Klaganden anser för det andra att överklagandenämnden begick ett fel när den drog en parallell mellan villkoren för registrering av ett kännetecken, som bland annat förbjuder att kännetecken registreras även när det föreligger ett absolut registreringshinder i endast en del av unionen, och villkoren för ett

upphävande av en EU-varumärkesinnehavares rättigheter. Klaganden finner att villkoren i artikel 7 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 7 i förordning 2017/1001) skiljer sig avsevärt från villkoren i artikel 51.1 b i samma förordning.

46 Det argumentet kan inte godtas. Precis som överklagandenämnden helt riktigt framhöll i punkt 31 i det överklagade beslutet och som EUIPO erinrade om under förhandlingen utgör EU-varumärkets enhetliga karaktär den grundläggande rättsprincip som ligger till grund för förordning nr 207/2009 i dess helhet. Denna princip förutsätter nämligen att ett EU-varumärke vid registreringen är särskiljande inom hela unionen och därefter behåller denna särskiljningsförmåga och inte blir en allmän beteckning inom handeln för de produkter eller de tjänster för vilka det är registrerat, inte ens inom en begränsad del av unionen, vilket eventuellt kan vara en enda medlemsstat.

47 Vidare kan tribunalen inte godta klagandens argument grundat på det faktum att artikel 52 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 59 i förordning 2017/1001) hänvisar till artikel 7.2 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 7.2 i förordning 2017/1001), medan artikel 51.1 b i samma förordning inte innehåller någon sådan hänvisning. För det första avser artikel 52 i förordning nr 207/2009 ogiltighetsförklaring av ett EU-varumärke, och inte upphävande av innehavarens rättigheter, vilket det rör sig om i det nu aktuella fallet. För det andra finner tribunalen, vilket framgår ovan av punkt 46, att EU-varumärkets enhetliga karaktär utgör den grundläggande rättsprincip som ligger till grund för förordning nr 207/2009 i dess helhet. Det saknar således betydelse att vissa bestämmelser i förordningen, såsom artikel 7.2, uttryckligen ger konkret form åt denna princip, medan andra inte gör det.

48 För det tredje har klaganden under förhandlingen anfört att det utgör en allvarlig och orättvis åtgärd att upphäva rättigheterna för innehavaren av ett EU-varumärke om det endast är i en enda medlemsstat som detta varumärke har blivit en allmän beteckning inom handeln för en produkt eller tjänst för vilken det är registrerat.

49 På denna punkt framhåller tribunalen att ett beslut om upphävande som fattats på en sådan grund, hur allvarliga konsekvenser det än får för innehavaren av det berörda varumärket, följer av gällande rätt såsom den utformats av unionslagstiftaren, och som framgår av bland annat artikel 1.2 i förordning nr 207/2009. Vidare saknar tribunalen, mot bakgrund av principerna om den institutionella jämvikten och befogenhetsfördelningen, vilka anges i artikel 13.2 FUE (se dom av den 28 juli 2016, rådet/kommissionen, C-660/13, EU:C:2016:616, punkterna 31 och 32 och där angiven rättspraxis), befogenhet att göra ändringar i förordningen. Dessa regler kan endast ändras genom ett ingripande från unionslagstiftarens sida. Klaganden har för övrigt inte anfört något om att artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009 skulle vara rättsstridig.

50 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan det konstateras att överklagandenämnden inte gjorde någon felaktig rättstillämpning genom att grunda sitt beslut om upphävande av det omstridda varumärket på bevisning som endast avsåg Republiken Tjeckien, och att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den andra delgrunden.

Den första grundens tredje del avseende felaktig rättstillämpning när det gäller den omsättningskrets som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande

51 Till stöd för den första grundens tredje del har klaganden gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009 genom att i huvudsak slå fast att den omsättningskrets som ska beaktas vid bedömningen av grunden för upphävande enbart bestod av slutanvändare och att yrkesverksamma aktörers uppfattning således inte ska beaktas.

52 EUIPO och intervenienten har bestritt dessa argument.

53 Tribunalen konstaterar att det framgår av rättspraxis att frågan huruvida ett varumärke har blivit en allmän beteckning inom handeln för en produkt eller tjänst för vilket det är registrerat inte bara ska bedömas utifrån konsumenternas eller slutanvändarnas uppfattning, utan även utifrån uppfattningen hos yrkesverksamma aktörer såsom försäljare, beroende på vilka särdrag som kännetecknar den relevanta marknaden. I allmänhet spelar konsumenternas eller slutanvändarnas uppfattning dock en avgörande roll. I en situation där varumärket har förlorat sin särskiljningsförmåga enligt slutanvändarnas uppfattning, kan denna förlust sålunda leda till att varumärkesinnehavarens rättigheter upphävs. Den omständigheten att försäljarna är medvetna om att varumärket existerar och vilket ursprung det anger kan inte i sig leda till att varumärkesregistreringen inte kan upphävas (se, för ett liknande resonemang och analogt, vad beträffar artikel 12.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EUT L 299, 2008, s. 25), dom av den 6 mars 2014, Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2014:130, punkterna 28 och 29 och där angiven rättspraxis).

54 Det följer av denna rättspraxis att den omsättningskrets vars uppfattning ska beaktas vid bedömningen av huruvida det omstridda varumärket har blivit en allmän beteckning inom handeln för en produkt eller tjänst för vilken det är registrerat ska fastställas med beaktande av de särdrag som utmärker marknaden för denna produkt eller tjänst (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 29 april 2004, Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2004:275, punkt 26; förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i målet Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, punkterna 58 och 59).

55 I förevarande fall fann överklagandenämnden, i punkt 32 i det angripna beslutet, att det endast var den uppfattning som de tjeckiska slutanvändarna av de aktuella varorna och tjänsterna hade som skulle undersökas. Enligt överklagandenämnden har det inte visats att marknaderna för ”motionsträning” och ”träningsutrustning” har sådana särdrag att hänsyn måste tas till uppfattningen hos de yrkesverksamma personer som är aktiva på dessa marknader.

56 Klaganden har i överklagandet hävdat att merparten av dess motionscyklar säljs till personer som yrkesmässigt driver gym, idrottsanläggningar och rehabiliteringscenter.

57 Som svar på en skriftlig fråga från tribunalen har klaganden angett att till skillnad från vad som är fallet med personer som yrkesmässigt driver gym, idrottsanläggningar och rehabiliteringscenter, så är det på grund av det höga inköpspriset sällsynt att slutanvändare köper sina motionscyklar. Klaganden har under förhandlingen även preciserat, utan att motsägas av övriga rättegångsdeltagare, att dess motionscyklar i 95 procent av fallen säljs till företagskunder.

58 Samtliga rättegångsdeltagare har under förhandlingen, som svar på en muntlig fråga från tribunalen, även tillstått att den träning som det är fråga om utövas på motionscyklar, i grupp, vanligtvis i idrottshallar och gym, och under ledning av en tränare. Tribunalen konstaterar vidare att denna beskrivning liknar den beskrivning som annulleringsenheten godtog och som överklagandenämnden upprepade i avsnittet ”sammanfattning av bakgrunden” i det överklagade beslutet.

59 Det var därför fel av överklagandenämnden att, i punkt 32 i det överklagade beslutet, slå fast att företagskunder inte ingick i omsättningskretsen för ”träningsutrustning”, eftersom det i allmänhet är personer som yrkesmässigt driver gym, idrottsanläggningar och rehabiliteringscenter som köper dessa motionscyklar.

60 Visserligen är det riktigt, såsom EUIPO gjort gällande vid förhandlingen, att varuslaget ”träningsutrustning” inte endast består av motionscyklar och att övriga varor kan förvärvas av privatpersoner. Dock framgår det ovan av punkt 57 att just motionscyklar, med hänsyn till deras höga inköpspris, sällan köps av privatpersoner. EUIPO:s argument gör det således inte möjligt att utesluta företagskunder från omsättningskretsen när det rör sig om ”träningsutrustning”.

61 Mot bakgrund av dessa överväganden var det fel av överklagandenämnden att vid sin bedömning av huruvida det omstridda varumärket hade blivit en allmän beteckning inom handeln för den ”träningsutrustning” för vilken det är registrerat bortse från företagskundernas uppfattning vad gäller denna ”träningsutrustning”. Härav följer att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning när den definierade omsättningskretsen på marknaden för ”träningsutrustning” i klass 28 utan hänsyn till uppfattningen hos de företagskunder som är verksamma på denna marknad.

62 Denna slutsats påverkas inte av det faktum att, såsom intervenienten har gjort gällande vid förhandlingen, det i punkterna 41, 45–47, 49, 53 och 62 i det överklagade beslutet hänvisas till de yrkesverksamma aktörernas uppfattning. Det ska konstateras att dessa omnämnanden enbart avser den fysiska träningen i fråga, och inte ”träningsutrustningen”. Det är endast i punkt 44 i det överklagade beslutet som frågan om hur yrkesverksamma aktörer uppfattar det omstridda varumärket i förhållande till motionscyklar och skor uttryckligen berörs. Det skälet gäller dock endast försäljare av sportartiklar.

63 Däremot nämns ingenting i det överklagade beslutet om hur det omstridda varumärket uppfattas av företagskunderna, som till exempel de personer som yrkesmässigt driver gym, idrottsanläggningar och rehabiliteringscenter och som agerar som inköpare av dessa varor. Såsom framgår av punkterna 58 och 59 ovan är det dock i allmänhet dessa personer som köper motionscyklarna och som därefter ställer dem till förfogande för de egna kunderna som utövar den aktuella träningsformen.

64 Således konstaterar tribunalen, för det första, att dessa aktörer spelar en central roll på marknaderna för ”träningsutrustning”, och för det andra, att de utövar ett avgörande inflytande på slutanvändarnas val av tjänster för ”motionsträning”. Dessa aktörer kan således tack vare sin kännedom om det omstridda varumärkets ursprungsangivelsefunktion möjliggöra kommunikationsprocessen mellan tillhandahållarna av dessa tjänster och slutanvändarna (se, för ett liknande resonemang och analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i målet Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, punkt 59).

65 Denna felaktiga bedömning vid definitionen av omsättningskretsen påverkar giltigheten av hela det angripna beslutet och motiverar därför att detta ogiltigförklaras.

66 Eftersom klaganden emellertid har begränsat överklagandet till att enbart gälla de ”träningsutrustningsprodukter” i klass 28 och de tjänster för ”motionsträning” i klass 41 som det omstridda varumärket avsåg, ska verkningarna av det överklagade beslutet kvarstå vad gäller de ”ljud- och videokassetter” i klass 9 som det omstridda varumärket avsåg.

67 Med beaktande av vad som anförts ovan och utan att ens behöva undersöka den fjärde delen av denna grund, eller den andra eller den tredje grunden, ska tribunalen bifalla överklagandet såvitt avser den första grundens tredje del och följaktligen ogiltigförklara det överklagade beslutet i den del det avser varor i klass 28 och tjänster i klass 41 som omfattas av det omstridda varumärket.

Rättegångskostnader

68 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

69 Eftersom EUIPO och intervenienten har tappat målet, ska EUIPO förpliktas att, förutom att bära sina rättegångskostnader, ersätta klagandens rättegångskostnader i enlighet med klagandens yrkanden, och intervenienten förpliktas att bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen)

följande:

1) **Det beslut som meddelades av femte överklagandenämnden vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) den 21 juli 2016 (ärende R 2375/2014–5) ogiltigförklaras såvitt det avser varorna i klass 28 och tjänsterna i klass 41 i den mening som avses i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg.**

2) **EUIPO ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Mad Dogg Athletics, Inc.:s rättegångskostnader.**

3) **Aerospinning Master Franchising, s.r.o. ska bära sina rättegångskostnader.**

Gervasoni Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 november 2018.

Underskrifter