Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

18. november 2015 *

»EF-varemærker — ugyldighedssag — EF-ordmærket VIGOR — det ældre EF- og internationale figurmærke VIGAR — antagelighed af beviser for brug fremlagt på cd-rom — hensyntagen til supplerende beviser, der ikke er fremlagt inden for den fastsatte frist — reel brug af de ældre varemærker — artikel 15 og artikel 57, stk. 2, i forordning nr. (EF) nr. 207/2009 — form, som afviger ved elementer, der ikke forandrer det fornødne særpræg«

I sag T-361/13,

Menelaus BV, Amsterdam (Nederlandene), ved advokaterne A. von Mühlendahl og H. Hartwig,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

de andre parter i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenienter ved Retten:

Vicente Garcia Mahiques og **Felipe Garcia Mahiques**, Jesus Pobre (Spanien), ved E. Pérez Crespo,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 23. april 2013 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 88/2012-2) vedrørende en ugyldighedssag mellem Vicente Garcia Mahiques og Felipe Garcia Mahiques på den ene side og Menelaus BV på den anden side,

har

RETTEN (Niende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis, og dommerne O. Czúcz (refererende dommer) og A. Popescu,

justitssekretær: fuldmægtig J. Weychert,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 9. juli 2013,

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. oktober 2013,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenienternes svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 8. november 2013,

under henvisning til Rettens skriftlige spørgsmål til parterne og besvarelserne af disse spørgsmål, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 10. og den 11. december 2014,

efter retsmødet den 21. januar 2015,

afsagt følgende

Dom[1] *[udelades]*

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Intervenienternes klage over annullationsafdelingens afgørelse afslås.

— Harmoniseringskontoret og intervenienterne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder sagsøgerens omkostninger i sagen for appelkammeret.

13 Harmoniseringskontoret og intervenienterne har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger *[udelades]*

Det første anbringende vedrørende i det væsentlige tilsidesættelse af procedurereglerne for fremlæggelse af bevis for brug

16 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at anvendelsen af to cd-rom'er til fremlæggelse af beviser for annullationsafdelingen og af en yderligere cd-rom til fremlæggelse for appelkammeret ikke er i overensstemmelse med regel 22, stk. 4, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1), med senere ændringer, sammenholdt med nævnte forordnings regel 79 og 79a. Det drejer sig derfor om beviser, der ikke kan antages til realitetsbehandling, således som et andet af Harmoniseringskontorets appelkamre har lagt til grund i en anden sag.

17 Harmoniseringskontoret har, støttet af intervenienterne, i det væsentlige gjort gældende, at måderne, hvorpå reel brug af et varemærke kan godtgøres, og bevismidlerne herfor dels ikke er begrænsede, dels at de omhandlede procedureregler ikke udelukker en sådan fremlæggelse.

1 — Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

18 I denne henseende følger det af tiende betragtning til forordning nr. 207/2009, at lovgiver har ment, at det kun er berettiget at beskytte et ældre varemærke, i det omfang det pågældende varemærke faktisk har været brugt. I overensstemmelse med denne betragtning fastsætter den nævnte forordnings artikel 57, stk. 2 og 3, at indehaveren af et EF-varemærke skal godtgøre, at der inden for de seneste fem år forud for begæringen om ugyldighed er gjort reel brug af det ældre EF-varemærke på det område, hvor det er beskyttet, samt i givet fald inden for de seneste fem år forud for bekendtgørelsen af EF-varemærkeansøgningen.

19 Det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 6 og punkt 20, at intervenienterne som svar på sagsøgerens begæring om, at det bevises, at der er gjort reel brug af de ældre varemærker, har fremlagt to cd-rom'er for annullationsafdelingen, der bl.a. indeholder fotografier, fakturaer, kataloger og udskrifter fra en internetside. Da annullationsafdelingen imidlertid har fastslået, at den reelle brug skulle bevises kumulativt for de to perioder nævnt i artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, dvs. i det foreliggende tilfælde perioden fra den 12. december 2000 til og med den 11. december 2005 (fem år før bekendtgørelsen af EF-varemærkeansøgningen, herefter »den første periode«) og perioden fra den 23. december 2005 til og med den 22. december 2010 (fem år inden indgivelsen af ugyldighedsbegæringen, herefter »den anden periode«), og der ikke var fremlagt noget bevis for så vidt angik den første periode, således at ugyldighedsbegæringen skulle forkastes, fremlagde intervenienterne i forbindelse med en klagesag for appelkammeret en ny cd-rom, der blandt flere dokumenter indeholdt flere fakturaer for årene 2001-2010, som det er præciseret i den anfægtede afgørelses punkt 40.

20 Appelkammeret har taget alle de beviser, som er blevet fremlagt, i betragtning. Som det er anført i den anfægtede afgørelses punkt 22, har appelkammeret afvist sagsøgerens argument, der kritiserede den omstændighed, at beviserne blev fremlagt på en cd-rom, fordi dette havde gjort deres undersøgelse meget vanskelig, idet appelkammeret i det væsentlige fandt, at det nævnte argument ikke kunne gøre bevisværdien af indholdet på de omhandlede cd-rom'er ugyldig.

21 I denne henseende bemærkes det indledningsvis, at Harmoniseringskontoret som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten og under retsmødet har bekræftet, at det ikke fastholder den i svarskriftet anførte formalitetsindsigelse mod dette anbringende, hvorefter sagsøgeren ikke først for Retten kan fremsætte et anbringende om, at en fremlæggelse af beviser i form af cd-rom'er ikke er passende.

22 Under alle omstændigheder har Retten præciseret, at den er af den opfattelse, at anbringendet kan antages til realitetsbehandling. Da appelkammeret har anvendt de omhandlede procedureregler, idet den har accepteret at undersøge beviserne fremlagt på cd-rom, er spørgsmålet nemlig omfattet af den sag, der verserer for det. Sagsøgeren kan derfor fremsætte dette anbringende for første gang for Retten, da Rettens undersøgelse ikke er i strid med artikel 135, stk. 4, i Rettens procesreglement af 2. maj 1991, hvorefter der i parternes processkrifter ikke må foretages nogen ændringer af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret.

23 Hvad angår sagens realitet anfører regel 22, stk. 4, i forordning nr. 2868/95, der finder anvendelse i ugyldighedssager, som det fremgår af den nævnte forordnings regel 40, stk. 6, at »[b]eviser skal indgives i overensstemmelse med regel 79 og 79a og bør begrænses til underbyggende dokumentation og bevismidler som f.eks. emballager, etiketter, prislister, kataloger, fakturaer, fotografier, avisannoncer samt […] skriftlige erklæringer«.

24 Det fremgår af denne bestemmelse, at listen over de bevismidler (emballager, kataloger, fakturaer osv.), som den indeholder, ikke er udtømmende, idet bestemmelsen anfører, at disse »bør begrænses« til den anførte liste over eksempler.

25 Endvidere bekræfter retspraksis også, at måderne, hvorpå reel brug af et varemærke kan godtgøres, og bevismidlerne herfor ikke er begrænsede (dom af 15.9.2011, Centrotherm Clean Solutions mod KHIM – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM), T-427/09, Sml., EU:T:2011:480, præmis 46). Det

fremgår af den nævnte dom, at Retten i alt væsentlighed ved besvarelsen af sagsøgerens argument i denne sag, der omhandler vanskeligheden i at indsamle de typiske beviser, såsom fotografier eller reklamer, har villet erindre om, at bevismidlerne for brugen af et varemærke var mange, henset til markedets specificitet og de pågældende erhvervskunder.

26 Foruden sammenhængen i denne sidstnævnte sag er det dog klart, at bevismidler som audio- eller videomateriale, såsom reklamer udsendt via radio eller fjernsyn, ikke er udelukket. Disse er generelt tilgængelige i elektronisk form som på en cd-rom eller en usb-nøgle og kan ikke fremlægges på papir eller i en digitaliseret fil af et sådant dokument.

27 Det forholder sig anderledes med de bevismidler, der er blevet anfægtet i den foreliggende sag, såsom fakturaer eller et katalog (se præmis 19 ovenfor), der kunne være indgivet på papir eller via en fil, der indeholder scannede dokumenter, men som er blevet lagret på en cd-rom for at blive fremlagt.

28 Selv om de principper, der er nævnt i præmis 23-26 ovenfor, ganske vist ikke er til hinder for bevismidler i form af en cd-rom, angår det rejste spørgsmål fremfor alt måderne for fremsendelse af bevismidler til Harmoniseringskontoret.

29 Bestemmelserne i forordning nr. 2868/95, som særligt vedrører fremsendelse af meddelelser til Harmoniseringskontoret, og som sagsøgeren gør gældende, er dog ikke til hinder for fremsendelse af bevismidler på cd-rom, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet.

30 I denne henseende fremgår det af regel 22, stk. 4, i forordning nr. 2868/95, der er nævnt i præmis 23 ovenfor, at beviser skal indgives i overensstemmelse med den nævnte forordnings regel 79 og 79a.

31 Regel 79 i forordning nr. 2868/95 bestemmer følgende:

»Ansøgninger om registrering af EF-varemærker samt enhver anden ansøgning eller begæring, der er forudset i forordningen, tillige med alle andre meddelelser til [Harmoniseringskontoret] indgives:

a) ved indgivelse af en underskrevet original af det pågældende dokument til [Harmoniseringskontoret], f.eks. pr. post, ved personlig indlevering eller på anden måde

b) ved fremsendelse af et dokument pr. telefax, jf. regel 80

[…]

d) ved fremsendelse af indholdet af meddelelsen via elektroniske midler, jf. regel 82.«

32 Som Harmoniseringskontoret berettiget har præciseret, er den foreliggende sag hverken omfattet af regel 79, litra b), i forordning nr. 2868/95, som omhandler fremsendelser pr. telefax, eller samme forordnings regel 79, litra d), som omhandler fremsendelser via elektroniske midler, idet de pågældende cd-rom'er er blevet fremsendt som bilag til et dokument, der er underskrevet og sendt pr. post. Det er nemlig regel 79, litra a), i forordning nr. 2868/95, som omhandler en sådan situation, uden dog at begrænse de former for medier, der kan lagre bevismidler, der er fremlagt som bilag, til sådanne indsendelser.

33 Denne analyse modsiges ikke af regel 79a i forordning nr. 2868/95, der hvad angår bilag til skriftlige meddelelser i regel 79, litra a), præciserer, at »[i]ndgives et dokument eller et bevismiddel i overensstemmelse med regel 79, litra a), af en part i en sag ved [Harmoniseringskontoret], i hvilken mere end en part er involveret, indgives dokumentet eller bevismidlet og eventuelle bilag til dokumentet i så mange kopier, som der er parter i sagen«. I den foreliggende sag er overholdelsen af regel 79a blevet sikret ved indgivelsen af to kopier af de omhandlede cd-rom'er – på Harmoniseringskontorets begæring – hvoraf en kopi er blevet fremsendt til sagsøgeren.

34 Det er ganske vist ikke udelukket, at fremlæggelsen af beviser på en cd-rom, der indeholder flere elektroniske filer, kan gøre det mere vanskeligt at analysere de derved fremlagte bevismidler i forhold til et medie på papir eller en enkelt fil, der indeholder en scannet version af dokumenter, som gør det nemt uændret at gengive dem ved udskrivning.

35 I denne henseende tilkommer det de parter, der indgiver beviser for brugen på cd-rom, at sikre, at deres læsbarhed ikke bringer deres bevisværdi i fare.

36 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ikke anført nogen form for krænkelse af retten til forsvar, der kunne have været forårsaget af måden for fremsendelse af de omhandlede beviser. Som appelkammeret berettiget fandt (jf. præmis 20 ovenfor), er bevisværdien af den omhandlede cd-rom's indhold desuden ikke bragt i fare, idet de digitaliserede dokumenter lagret på elektroniske filer, som de indeholder, var identificerbare og læsbare.

37 Hvad endelig angår sagsøgerens argument vedrørende afgørelsen truffet den 26. oktober 2012 af Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 1259/2011-4, Miquel Alimentcio Grup, SA mod Aldo GmbH & Co. KG (GOURMET)), hvor beviset for brug fremlagt på en cd-rom blev afvist som værende i strid med de gældende bestemmelser, navnlig fordi det drejede sig om en fremsendelsesmåde, der ikke var omfattet af disse bestemmelser, skal det bemærkes, at Retten ikke er bundet af Harmoniseringskontorets beslutningspraksis.

38 Endvidere bekræfter retspraksis, at med hensyn til ligebehandlingsprincippet og princippet om god forvaltningsskik skal Harmoniseringskontoret tage hensyn til allerede trufne afgørelser og særligt overveje, hvorvidt der i den foreliggende situation skal træffes samme afgørelse, idet anvendelsen af disse principper dog skal forliges med legalitetsprincippet (jf. analogt dom af 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM, C-51/10 P, Sml., EU:C:2011:139, præmis 73-75).

39 Det fremgår af ovenstående analyse, at appelkammerets tilgang i den foreliggende sag er i overensstemmelse med den gældende ret, således at sagsøgeren ikke med føje kan påberåbe sig en afgørelse, der er i strid med en anden af appelkammerets afgørelser.

40 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende må forkastes.

[udelades]

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Afdeling):

1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.

2) Menelaus BV bærer sine egne omkostninger og betaler de af Harmoniseringskontoret, Vicente Garcia Mahiques og Felipe Garcia Mahiques afholdte omkostninger.

Berardis Czúcz Popescu

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. november 2015.

Underskrifter