FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
föredraget den 26 oktober 2006 [1]

I — Inledning

1. Oberster Patent- und Markensenat, Wien, det högsta förvaltningsorganet i Österrike som prövar vissa tvister angående patent och varumärken, har ställt två frågor till domstolen angående tolkningen av direktiv 89/104/EEG. [2]

2. Tvisten avser två aspekter av skyldigheten att använda varumärket. För det första avser den frågan när den tidsperiod, efter registrering av kännetecknet, under vilken denna skyldighet inte behöver uppfyllas, börjar löpa. För det andra avser den frågan vilka skäl som kan motivera att varumärket inte används under mer än fem år, under vilken tid tredje man inte kan ansöka om upphävande av registreringen av ett kännetecken som inte använts under så lång tid.

3. För att kunna besvara dessa frågor krävs det att vissa begrepp i artiklarna 10.1 och 12.1 i nämnda gemenskapsdirektiv tolkas för första gången. Eftersom det är första gången som det hänskjutande organet begär ett förhandsavgörande enligt artikel 234 EG och eftersom detta organ inte ingår i den österrikiska domstolsorganisationen, måste prövningen i sak av de frågor som ställts emellertid föregås av en prövning av huruvida detta organ är behörigt att begära ett förhandsavgörande angående tolkningen av gemenskapsrätten.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Direktiv 89/104/EEG*

4. I artikel 10.1 i detta direktiv, under rubriken "Bruk av varumärken", föreskrivs följande:

"1. Om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter det att registreringsförfarandet

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, s. 1 ; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178).

avslutats har gjort verkligt bruk av varumärket i medlemsstaten för de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett under fem år i följd, skall varumärket bli föremål för de sanktioner som bestäms i detta direktiv, under förutsättning att det inte finns giltiga skäl till att varumärket inte använts."

5. I syfte att harmonisera bestämmelserna om upphävande av registrering av kännetecken föreskrivs följande i artikel 12.1 i direktivet:

"1. Ett varumärke skall kunna upphävas om det inom en sammanhängande femårsperiod utan giltiga skäl inte har tagits i verkligt bruk i medlemsstaten ifråga för de varor eller tjänster för vilka det registrerats. ..."

B — *Den österrikiska varumärkeslagen*

6. Enligt 33a § första stycket i den österrikiska lagen om varumärkesskydd (Markenschutzgesetz) [3] kan envar begära att registreringen av ett kännetecken, som har varit registrerat i Österrike i minst fem år eller som enligt 2 § andra stycket åtnjuter skydd i denna stat, skall upphävas, om varken innehavaren eller, med dennes samtycke, tredje man under de senaste fem åren innan denna begäran framställdes gjort verkligt bruk av varumärket för de varor eller tjänster för vilka det registrerats (10a § i lagen), såvida varumärkesinnehavaren inte kan anföra giltiga skäl till att varumärket inte har använts.

7. Genom 2 § andra stycket i samma lag utsträcks tillämpningsområdet, genom analogi, till att gälla varumärken som på grund av mellanstatliga överenskommelser skyddas i Republiken Österrike.

8. Följaktligen framgår det, enligt det hänskjutande organet, av 33a § första stycket jämförd med 2 § andra stycket i lagen om varumärkesskydd att perioden om fem år, för internationella kännetecken som åtnjuter skydd i Österrike, räknas från den tidpunkt då skyddstiden börjar gälla.

C — *Internationell rätt*

9. Bland de multilaterala avtal som är relevanta i samband med begäran om

3 — 1970 års lag om varumärkesskydd, BGBl. 260/1970, senast ändrad genom BGBl. I 151/2005.

förhandsavgörande finns Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (Pariskonventionen), [4] Madridöverenskommelsen om den internationella registreringen av varumärken (Madridöverenskommelsen) [5] och avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (TRIPs-avtalet). [6]

10. I artikel 5 C första stycket i Pariskonventionen föreskrivs följande:

"Om i ett land användande av registrerat märke är föreskrivet, skall registreringen icke kunna upphävas förrän efter skälig tid och endast om vederbörande icke visar skäl för sin underlåtenhet."

11. I artikel 4 i Madridöverenskommelsen uttrycks principen att internationella varumärken skall åtnjuta samma skydd som nationella varumärken i de länder som omfattas av en registrering vid den internationella byrån. Genom artikel 5 ges de nationella myndigheterna rätt att vägra detta skydd under sådana förutsättningar som anges i Pariskonventionen (första stycket) inom en tidsperiod som skall anges i landets lagstiftning, vilken tidsfrist inte får överskrida ett år (andra stycket).

12. Slutligen hänvisar artikel 19 i TRIPs-avtalet till skyldigheten att bruka varumärket i följande termer:

"1. Om bruk av varumärke krävs för att dess registrering skall gälla, kan registreringen endast hävas, om det inte brukats under minst tre år i följd, med mindre innehavaren kan förete giltiga skäl, grundade på förekomsten av hinder för sådant bruk. Omständigheter utanför varumärkeshavarens kontroll, som utgör hinder för bruk av varumärket, såsom importrestriktioner eller andra statliga krav beträffande de varor eller tjänster som skyddas av varumärket, skall anses vara giltiga skäl till att varumärket inte brukas."

III — Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

13. Lidl driver sedan år 1973 en stormarknadskedja i Tyskland och saluför färdigla-

4 — Undertecknad i Paris den 20 mars 1883, senast reviderad i Stockholm den 14 juli 1967 och ändrad den 28 september 1979.

5 — Antagen i Madrid den 14 april 1891, i gällande lydelse efter revidering i Stockholm den 14 juli 1967 och ändringar införda den 28 september 1979.

6 — Multilaterala förhandlingar i Uruguayrundan (1986–1994) – Marrakechavtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen, antaget i Marrakech, Marocko, den 15 april 1994 – Bilaga 1C – Handel – Avtal om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (WTO) (EGT L 336, s. 214; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 216).

gade rätter av märket Le Chef DE CUISINE endast i sina egna stormarknader. Lidl är innehavare av detta ord- och figurkännetecken, vilket är registrerat för klasserna 29 och 30 i Niceöverenskommelsen.[7] Kännetecknet är skyddat i Tyskland sedan den 8 juli 1993 och i Österrike – där det även åtnjuter skydd som internationellt kännetecken – sedan den 12 oktober 1993. Offentliggörandet i det internationella registret innehåller följande påskrift:

"Datum för registrering enligt regel 17.1 i verkställighetsförordningen av den 22 april 1988: den 2 december 1993."[8]

14. Lidl öppnade sin första stormarknad i Österrike den 5 november 1998, efter det att varornas utformning hade diskuterats internt inom företaget, en överenskommelse hade träffats med dess leverantörer och redan levererade livsmedel hade lagrats.

15. Den 13 oktober 1998 ingav Armin Häupl en ansökan om upphävande av registreringen av det aktuella varumärket i Österrike enligt 33a § i lagen om varumärkesskydd, med åberopande av att märket inte hade använts. Han gjorde gällande att femårsfristen hade börjat löpa den 12 oktober 1993 när skyddstiden började gälla. Han anförde att Lidl inte hade använt det omtvistade varumärket i denna stat inom denna frist.

16. Det tyska företaget yrkade att denna ansökan om upphävande skulle avslås, och gjorde härvid gällande att femårsfristen började löpa den 2 december 1993, och därför löpte ut först den 2 december 1998. Lidl påpekade även att företaget vid detta sistnämnda datum redan saluförde varor försedda med det omtvistade kännetecknet i företagets första stormarknad i Österrike. Lidl tillade att företaget redan år 1994 hade planerat att expandera sin rörelse i Österrike, men att öppnandet av nya affärer hade försenats på grund av byråkratiska hinder.

17. Annulleringsenheten vid den nationella byrån för patent och varumärken förklarade registreringen av det omtvistade varumärket upphävd i Österrike med verkan från den 12 oktober 1998.

18. Lidl överklagade detta beslut till Oberster Patent- und Markensenat, vilken, på grund av att den var tveksam till huruvida de nationella bestämmelserna var förenliga med gemenskapsrätten, beslutade att i enlighet med artikel 234 EG hänskjuta följande tolkningsfrågor till Europeiska gemenskapernas domstol:

"1. Skall artikel 10.1 i direktiv 89/104/EEG tolkas så, att med tidpunkten 'efter det

7 — Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg.

8 — Detta anges på franska i originaltexten.

att registreringsförfarandet avslutats' menas tidpunkten då skyddstiden börjar gälla?

2. Skall artikel 12.1 i direktiv 89/104/EEG tolkas så, att det finns giltiga skäl till att varumärket inte har använts när genomförandet av varumärkesinnehavarens affärsstrategi fördröjs på grund av orsaker som företaget inte rår över, eller är varumärkesinnehavaren skyldig att ändra sin affärsstrategi för att i rätt tid kunna använda varumärket?"

IV — Förfarandet vid domstolen

19. Beslutet om hänskjutande av ovannämnda tolkningsfrågor inkom till domstolens kansli den 10 juni 2005.

20. Armin Häupl, bolaget Lidl, den franska och den österrikiska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i EG-stadgan för domstolen. De framställde alla, med undantag av den österrikiska regeringen, muntligen sina synpunkter vid förhandlingen den 21 september 2006.

V — Bedömning av tolkningsfrågorna

A — *Inledande fråga: Huruvida frågorna kan tas upp till sakprövning*

21. Det har inte i de skriftliga yttrandena uttryckts några förbehåll avseende möjligheten att pröva de frågor som har ställts av Oberster Patent- und Markensenat. Eftersom det är första gången som detta organ använder sig av artikel 234 EG, är domstolen emellertid skyldig att ex officio pröva huruvida det uppfyller villkoren för att kvalificeras som domstol i en medlemsstat i den mening som avses i denna bestämmelse.

22. I ett tidigare förslag till avgörande [9] har jag betonat att domstolen i sin rättspraxis inte tillräckligt exakt har definierat vad som menas med begreppet nationell domstol i artikel 234 EG. Jag föreslog därvid att begreppet skall omfatta alla organ som ingår i den nationella domstolsorganisationen samt organ som, även om de inte ingår i den nationella domstolsorganisationen, fattar beslut som inte kan överklagas. [10] I detta sistnämnda fall skall domstolen strikt tillämpa de kriterier som utarbetats i dess egen och Strasbourgdomstolens rättspraxis, särskilt de kriterier som avser oberoende och kontradiktion. [11]

9 — Förslag till avgörande av den 28 juni 2001 i det mål som gav upphov till dom av den 29 november 2001 i mål C-17/00, De Coster (REG 2001, s. 1-9445).

10 — Punkt 83 och följande punkter i det ovannämnda förslaget (fotnot 9).

11 — Punkt 89 i förslaget till avgörande i målet De Coster.

23. I ett annat förslag till avgörande [12] har jag framhållit att det i senare rättspraxis kan urskiljas en viss tendens mot en striktare tolkning av de egenskaper som kännetecknar dessa organ, särskilt vad gäller kriteriet om oberoende. [13] Denna tendens överensstämmer väl med min åsikt och representerar en utveckling som bör gälla även kriterierna beträffande övriga egenskaper.

24. Oberster Patent- und Markensenat ingår inte i den österrikiska domstolsorganisationen, utan tillhör kategorin av oberoende kollegiala organ med domstolsinslag [14] som avses i 133 § fjärde stycket i den österrikiska författningen, vilka domstolen har uttalat sig om vid tidigare tillfällen. [15] Det krävs därför en detaljerad undersökning av de kriterier som medför behörighet att ställa tolkningsfrågor.

25. Det råder inget tvivel om att organet är upprättat enligt lag, eftersom det nämns i 74 och 75 §§ i den österrikiska patentlagen (Patentgesetz) [16] och dess funktionssätt regleras i 140 §, vilken innehåller en hänvisning till bestämmelserna om förfarandet avseende patent (113–127 och 129–136 §§ i samma lag).

26. Att organet är av stadigvarande karaktär framgår av lydelsen i 70 § andra stycket andra meningen i ovannämnda lag, enligt vilken detta organ är behörigt att pröva överklaganden av beslut som fattats av överklagandenämnden (Beschwerdeabteilung) vid den österrikiska byrån för patent och varumärken, utan att det anges någon tidsbegränsning.

27. Av denna paragraf framgår även att organets funktion är av tvingande art, eftersom en hänvändelse till organet inte bara är en möjlighet, såsom är fallet när det gäller skiljedomsorgan, [17] utan utgör den enda

12 — Förslag till avgörande meddelat i det mål som gav upphov till dom av den 30 mars 2006 i mål C-259/04, Emanuel (REG 2006, s. I-3089), punkt 26.

13 — Dom av den 30 maj 2002 i mål C-516/99, Schmid (REG 2002, s. I-4573), med förslag till avgörande av generaladvokaten Tizzano, och av den 31 maj 2005 i mål C-53/03, Syfait m.fl. (REG 2005, s. I-4609), i vilken den begäran om förhandsavgörande som framställts av Epitropi Antagonismou (den grekiska konkurrensnämnden) förklarades inte kunna upptas till sakprövning, eftersom den var underställd den grekiska ministern för utvecklingsfrågor och därmed inte var oberoende.

14 — På tyska Weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag.

15 — Dom av den 15 januari 1998 i mål C-44/96, Mannesmann Anlagebau Austria m.fl. (REG 1998, s. I-73), angående Bundesvergabeamt (förbundsbyrå för offentlig upphandling), av den 4 februari 1999 i mål C-103/97, Köllensperger och Atzwanger (REG 1999, s. I-551), angående Tiroler Landesvergabeamt (byrå för offentlig upphandling i Tyrolen), och av den 18 juni 2002 i mål C-92/00, HI (REG 2002, s. I-5553), angående Vergabekontrollsenat des Landes Wien (organ som utövar tillsyn över offentlig upphandling i delstaten Wien). I dessa avgöranden befanns de nämnda organen ha behörighet att använda sig av den metod för rättsligt samarbete som följer av artikel 234 EG. Däremot ansågs detta inte vara fallet vad gäller Berufungssenat der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (avdelningen för överprövning vid delstatsskattemyndigheten för Wien, Niederösterreich och Burgenland) i domen i det ovannämnda målet Schmid (REG 2002, s. I-4573), punkterna 36–44.

16 — BGBl. nr 259/1970, senast ändrad genom BGBl. I nr 96/2006.

17 — Dom av den 23 mars 1982 i mål 102/81, Nordsee (REG 1982, s. 1095; svensk specialutgåva, volym 6, s. 345), punkt 7 och följande punkter.

lagstadgade möjligheten att överklaga ett beslut om upphävande som fattats av den nationella byrån för patent och varumärken. [18]

28. Det rådet inte heller något tvivel om att organet har en oberoende ställning, eftersom detta förhållande betonas i nionde stycket i ovannämnda 74 §, där det även anges att ledamöterna av Oberster Patent- und Markensenat inte får vara bundna av några instruktioner. I sjätte och sjunde styckena fastställs mandattiden och de skäl som kan leda till att mandatet upphör i förtid, vilket kan ske i extrema situationer, såsom vid arbetsoförmåga, förlust av österrikisk nationalitet eller att personen döms för ett brott för vilket det är föreskrivet fängelse i minst ett år.

29. Av alla dessa bestämmelser i patentlagen framgår klart att det ifrågavarande organet tillämpar rättsregler och använder sig av ett kontradiktoriskt förfarande enligt 113–127 och 129–136 §§ i patentlagen, vilka är tillämpliga i enlighet med 140 § första stycket i lagen.

30. Organet fattar dessutom beslut i sista instans, [19] enligt 133 § fjärde stycket i den österrikiska förbundsförfattningen, och dess beslut har rättskipningskaraktär, i den mening som detta begrepp har tolkats av domstolen. [20]

31. Oberster Patent- und Markensenat uppfyller således de villkor som en nationell domstol enligt rättspraxis [21] skall uppfylla för att vara behörig att framställa en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, och det föreligger således inget hinder mot att besvara de frågor som Oberster Patent- und Markensenat har ställt till domstolen. Denna slutsats delas av huvuddelen av den österrikiska doktrinen. [22]

B — *Bedömning av tolkningsfrågorna*

32. Av det sätt på vilket de två tolkningsfrågorna har formulerats framgår att den

18 — Det framgår inte klart av artikel 133 i Österrikes förbundsförfattning huruvida den högsta förvaltningsmyndigheten (Verwaltungsgerichtshof) har behörighet att avgöra tvister inom samma ämnesområde som det hänskjutande organet, en ovisshet som avser dess behörighet inom området för registrering och beviljande av rätten till ett varumärke. I doktrinen har denna komplicerade fördelning av behörighet på olika prövningsorgan inom samma juridiska område kritiserats. Se, Beetz, R., Artikel 39, i samlingsverket *Marken.schutz — Systematischer Kommentar zum Markenschutzgesetz*, under ledning av Guido Kucsko, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2006, s. 660.

19 — Observera att villkoret att organet skall fatta beslut som inte kan överklagas, såsom jag föreslagit i förslaget till avgörande i målet De Coster, har en väsentlig betydelse för organets möjlighet att kunna använda sig av artikel 234 EG. Trots att organet inte ingår i den österrikiska domstolsorganisationen innebär nämligen det förhållandet att dess beslut inte kan överklagas, med undantag för de obetydliga möjligheterna att väcka talan vid den federala författningsdomstolen, att det har behörighet att använda sig av möjligheten att begära ett förhandsavgörande.

20 — I dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s. I-3361), punkt 9, utesluts frivillig rättsvård från detta begrepp, i dom av den 15 januari 2002 i mål C-182/00, Lutz m.fl. (REG 2002, s. I-547), punkterna 15 och 16, utesluts de nationella tyska domstolarna när de agerar i egenskap av handhavare av handelsregistret, och i dom av den 14 juni 2001 i mål C-178/99, Doris Salzmann (REG 2001, s. I-4421), utesluts vissa österrikiska domstolar när de agerar i egenskap av handhavare av fastighetsregistret.

21 — Dom av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult Ingenieursgesellschaft (REG 1997, s. I-4961), punkt 23 och där angiven rättspraxis, och domen av den 30 maj 2002 i det ovannämnda målet Schmid, punkt 34.

22 — Hackenberg, W./Stix-Hackl, Ch., *Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof*, andra upplagan, Wien, 2000, s. 120, och även Beetz, R., a.a., s. 664, anser utan tvekan att Oberster Patent- und Markensenat skall anses utgöra ett domstolsorgan vid tillämpning av artikel 234 EG.

andra frågan är subsidiär i förhållande till den första, åtminstone inom ramen för de faktiska omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen. Om den tolkning som ges av artikel 10.1 i direktivet innebär att tvisten kan avgöras till fördel för innehavaren av det ifrågavarande varumärket, saknas nämligen anledning att pröva huruvida det finns sådana skäl som enligt artikel 12 kan motivera att kännetecknet inte har använts.

35. Debatten bör emellertid styras in på rätt spår och diskussionen bör avse rätt sak. Det är härvid viktigt att undvika att förväxla begrepp som, trots att de kan sammanfalla, inte nödvändigtvis infaller samtidigt. Jag ska försöka visa detta i det följande och kommer härvid att stödja mig på två argument, nämligen den ökande harmoniseringen av lagstiftningarna genom varumärkesdirektivet och arten av det obligatoriska bruket av registrerade varumärken.

1. Tolkningen av artikel 10.1 i direktivet

i) Omfattningen av harmoniseringen inom området för varumärken

33. Även om det rör sig om ett internationellt varumärke, begränsar jag min undersökning till att avse ett strikt gemenskapsrättsligt perspektiv, för att beakta de eventuella problem som följer av en registrering hos Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO).

36. I tredje skälet i direktivet anges att avsikten inte är att genomföra ett fullständigt närmande av medlemsstaternas lagstiftning om varumärken, utan att begränsa närmandet till de nationella rättsliga bestämmelser som mest direkt påverkar den inre marknadens funktion.

a) Betydelsen av uttrycket ”efter det att registreringsförfarandet avslutats”

34. De yttranden som har lämnats in i detta mål har huvudsakligen behandlat frågan huruvida den tidpunkt som avses i det uttryck som är i fråga sammanfaller med den tidpunkt då skyddstiden för varumärket börjar gälla. Detta beror utan tvivel på det hänskjutande organets ställningstagande till förmån för ett sådant samband i sin begäran om förhandsavgörande.

37. Direktivet innehåller således uttömmande bestämmelser om vilka kännetecken som kan utgöra ett varumärke och vilka krav som ställs för registrering (artiklarna 2, 3 och 4), vilka rättigheter som följer av registreringen och rättigheternas omfattning (artiklarna 5–9), alla aspekter av skyldigheten att använda varumärket (artiklarna 10, 11 och 12), vissa särskilda bestämmelser angående hinder för registrering och grunder för upphävande och ogiltigförklaring (artiklarna 13 och 14) samt vissa särskilda bestämmelser för särskilda typer av märken (artikel 15).

38. Som en naturlig följd av denna begränsning till vissa områden behåller medlemsstaterna sin behörighet inom en rad områden. De är bland annat, enligt femte skälet, fria att fastställa bestämmelser för registrering, upphävande och ogiltighet av varumärken som förvärvats genom registrering. De kan till exempel bestämma sättet för varumärkesregistrering och ogiltighetsförklaring, bestämma om äldre rättigheter skall åberopas antingen vid registrerings- eller ogiltighetsförfarandet eller i båda förfarandena samt, i det fall de tillåter att äldre rättigheter åberopas i registreringsförfarandet, använda sig av ett invändningsförfarande eller ett obligatoriskt granskningsförfarande. Medlemsstaterna får även fortsättningsvis bestämma vilka konsekvenser som upphävande eller ogiltighetsförklaring av varumärken skall få.

39. Det är därför inte förvånande att det sätt på vilket dessa ärenden behandlas skiljer sig väsentligt åt i de nationella lagstiftningarna. Detta förklarar skillnaderna mellan de lösningar som föreslagits av dem som deltagit i detta tolkningsförfarande, vilka i hög grad varit påverkade av den egna lagstiftningens särdrag.

40. Om jag sammanfattar och i hög grad förenklar det stora antal bestämmelser som gäller registrering av varumärken kan jag urskilja minst tre modeller, nämligen de system i vilka registreringen avslutas till och med innan det görs en bedömning av de absoluta och relativa hindren för registrering, de system där registreringen avslutas medan dessa bedömningar görs och de system i vilka man avvaktar att dessa utredningar har slutförts innan de godkända kännetecknen registreras. Detta sistnämnda system är det som är vanligast förekommande i Europa.

41. I de åsikter som har framförts inför denna domstol kopplas ofta den tidpunkt som markerar början på den tidsperiod inom vilken varumärket skall användas samman med den tidpunkt då ägarens innehav blivit helt definitivt, det vill säga då ägaren inte längre behöver oroa sig för att eventuellt förlora varumärket på grund av invändningar som framställs av tredje man eller av den egna nationella byrån. De ger endast uttryck för att skyldigheten att använda kännetecknet börjar gälla när väl alla de okända faktorer som hotar dess införande i registret har undanröjts.

42. Det sätt på vilket tolkningsfrågan har ställts, där uttrycket "efter det att registreringsförfarandet avslutats" kopplas ihop med uttrycket "tidpunkten då skyddstiden börjar gälla", har emellertid fört in diskussionen på vilseledande vägar och styrt den i en felaktig riktning.

43. Enligt min mening är det, för att korrekt tolka det ifrågavarande uttrycket, nödvändigt att utgå från lagstiftarens avsikt med bestämmelsen, i enlighet med nedanstående överväganden.

44. För det första utgår texten i direktivet just från den nämnda mångfalden av system i unionens länder och fastställer den mest karakteristiska gemensamma faktorn, det som är allmängiltigt för förfarandet för registrering av kännetecken, vilket är att förfarandet alltid – för det fall varumärket godkänns – avslutas med att det registreras, vilket sker till följd av ett beslut av den behöriga varumärkesbyrån. Detta beslut skall dateras och delges, vanligtvis, den berörde och det skall offentliggöras.

45. För det andra är det inte preciserat i direktivet vid vilken tidpunkt detta registreringsförfarande avslutas, huvudsakligen för att, som ett uttryck för en extrem försiktighet, respektera den fördelning av behörighet som gjorts i femte skälet. Det ankommer således på medlemsstaterna att fastställa när ett registreringsförfarande vid en varumärkesbyrå kan anses avslutat och klargöra huruvida detta inträffar före eller efter det att det har undersökts huruvida det föreligger några relativa hinder för registrering samt om förfarandet även avser offentliggörandet.

46. För det tredje, eftersom lagstiftaren varit medveten om skillnaderna i de nationella lagstiftningarna, anges inte det definitiva innehavet av varumärket i direktivet som en referenspunkt för inledningen av preskriptionstiden för varumärket. Detta skulle inte heller ha medfört någon harmonisering, eftersom startpunkten för den ovannämnda skyldigheten att använda varumärket, alltefter de juridiska systemen, skulle senareläggas och börja gälla först när alla invändningar från tredje man mot varumärket hade avgjorts eller tidigareläggas till ansökningstidpunkten, när detta föreskrivs i den nationella rättsordningen.

47. Av direktivet framgår därför inte någon exakt tidpunkt då registreringsförfarandet skall anses vara avslutat, utan det ankommer på den nationella lagstiftaren att fastställa denna tidpunkt. Det kommer nämligen aldrig att förflyta så lång tid mellan de möjliga tidpunkterna (registreringen, delgivningen till den berörde och offentliggörandet) för att rättssäkerheten eller gemenskapsrättsaktens harmoniserande syfte skall äventyras.

48. Allt detta förstås bättre efter en undersökning av den rätta betydelsen av skyldigheten att använda varumärket.

ii) Skyldigheten att använda märket

49. Det är nödvändigt att klargöra vad som menas med skyldigheten att använda kännetecknet, eftersom det i direktiv 89/104 anges en frist inom vilken ägaren till kännetecknet måste börja använda det kommersiellt. När

denna tid har löpt ut kan innehavarens rätt till kännetecknet ifrågasättas på grund av passivitet. [23]

50. Oberoende av skillnaderna i respektive nationell lagstiftning, har denna rättsliga företeelse samma ändamål i alla lagstiftningarna, nämligen att avpassa antalet registrerade kännetecken till det antal som används och som fyller en ekonomisk funktion i handeln, [24] och därmed närma uppgifterna i registret till vad som verkligen förekommer i handeln. Varumärkesregistren bör, som jag redan nämnt vid ett tidigare tillfälle, inte fungera som upplag för kännetecken man tillskansat sig i väntan på att någon oförsiktig person försöker använda sig av dem, för att då med kraft göra dem gällande, och då enbart i spekulationssyfte. De skall tvärtom ge en rättvisande bild av verkligheten, av de beteckningar som företag använder på marknaden för att särskilja sina varor och tjänster. Endast varumärken som förekommer i affärslivet bör registreras av byråerna för immateriell äganderätt. [25]

51. Denna skyldighet syftar till att underlätta för tredje man att få tillträde till registret. [26] Detta följer av direktivets lydelse, enligt vilken ett registrerat kännetecken som inte använts under mer än fem år inte kan åberopas som skäl för att upphäva registreringen av ett annat identiskt eller liknande varumärke eller för att neka registrering av detta varumärke (artikel 11.1 och 11.2).

52. Dessa båda syften kommer även till uttryck i åttonde skälet i direktivet. Där anges nämligen att "[f]ör att minska det totala antalet registrerade och skyddade varumärken inom gemenskapen och därmed antalet tvister dem emellan är det av vikt att registrerade varumärken faktiskt används och att de upphävs om så inte är fallet. ..."

53. Skyldigheten att använda varumärket kan sammanfattningsvis rättsligt sett delas upp i två aspekter, dels en förpliktelse som *ex lege* åläggs en ny innehavare av en immateriell rättighet av denna kategori, dels tredje mans möjligheter och rättigheter för det fall denna skyldighet inte uppfylls.

54. Mot bakgrund av denna dubbla natur är det inte svårt att förstå att den dag då registreringsförfarandet avslutas är den som bäst tillgodoser allas intressen. För att

23 — I tysk lagstiftning framhävs möjligheten till förväxling, se Bous, U., "§ 25 Ausschluß von Ansprüchen bei mangelnder Benutzung", i Ekey, F.L./Klippel, D., *Heidelberger Kommentar zum Markenrecht*, förlag C.F. Müller, Heidelberg, 2003, s. 370.

24 — Fezer, K.-H., *Markenrecht*, förlag C.H. Beck, tredje upplagan, München, 2001, s. 1191.

25 — Mitt förslag till avgörande i det mål som gav upphov till dom av den 11 mars 2003 i mål C-40/01, Ansul (REG 2003, s. I-2439), punkt 42. Se även punkt 36 i domen.

26 — Fernández-Nóvoa, C., *Tratado sobre Derecho de marcas*, förlag Marcial Pons, Madrid, 2001, s. 454.

registrets tillförlitlighet skall kunna bibehållas, måste ägaren av en immateriell rättighet kunna beräkna tidsperioden och planera sin affärsstrategi. Att låta fastställandet av denna tidpunkt styras av möjliga invändningar från konkurrenterna, vilket föreskrivs i de system i vilka registreringshindren kan avgöras efter registreringen, medför en alltför stor osäkerhet angående tidpunkten då skyldigheten börjar gälla inte bara för innehavaren och invändaren, utan särskilt för tredje man som inte är inblandad i tvisten.

55. Liknande olägenheter skulle uppkomma om förfarandets avslut kopplades till den tidpunkt då skyddsperioden börjar, vilket föreskrivs i de lagstiftningar som tillämpar detta juridiska knep för att skydda varumärkesinnehavaren retroaktivt från det att ansökan om registrering gjordes. I detta fall krävs att det görs effektivt bruk av varumärket redan från det att ansökan inges till den nationella byrån för industriella rättigheter. Denna lösning kan kritiseras, eftersom den innebär dels att en skyldighet åläggs en person som inte är innehavare av någon rättighet, dels att personens ensamrätt att använda varumärket blir kortare än fem år, och detta endast på grund av att personen beviljats en immateriell rättighet utan att ha någon möjlighet att kontrollera längden på det förfarande, genom vilket personen förvärvade denna ensamrätt.

56. Den dag då registreringsförfarandet avslutas är således den dag som, på grund av att den är av objektiv karaktär och lätt kan kontrolleras av alla berörda parter, bäst garanterar nödvändig rättssäkerhet. Den utgör därför den bäst lämpade tidpunkten för att inleda beräkningen av den tidsperiod om fem år inom vilken skyldigheten att använda varumärket skall uppfyllas. Denna tidpunkt sammanfaller dessutom oftast med själva registreringen, vars delgivning markerar att varumärkesinnehavarens skyldighet i detta hänseende börjar gälla, men den är inte nödvändigtvis kopplad till den tidpunkt då varumärkesinnehavaren utan risk för invändningar kan åtnjuta rätten till det beviljade varumärket.

57. När nu gemenskapsrätten har undersökts, övergår jag till att i det följande analysera hur det internationella varumärket påverkar dessa överväganden.

b) Det internationella varumärket

58. Varken i Madridöverenskommelsen eller i det avtal som överenskommelsen kompletterar, nämligen Pariskonventionen, regleras skyldigheten att använda varumärket. Madridöverenskommelsen innehåller inte någon bestämmelse i detta hänseende, medan det i Pariskonventionen, i artikel 5 C 1, föreskrivs att de avtalsslutande staterna skall föreskriva en skälig tid under vilken denna skyldighet skall uppfyllas och att den berörde skall kunna visa skäl för sin underlåtenhet. Det anges emellertid inget om den tidpunkt från vilken denna period skall börja räknas, vilket innebär att, eftersom det är nödvändigt att beakta den nationella rätten, även gemenskapsrätten, och därmed även direktiv 89/104, är relevant.

59. Men jag skall inte dra förhastade slutsatser, eftersom det genom Madridöverenskommelsen organiseras ett registreringssystem vars grundläggande kännetecken bör framhållas. [27]

60. Genom denna världsomspännande ordning kan ett företag, med en enda registrering, erhålla skydd för ett varumärke som gäller i ursprungsstaten i ett valfritt antal avtalsslutande stater. Skyddet för de varumärken som registreras i WIPO:s högkvarter i Genève kännetecknas av principerna om territorialitet och likabehandling, vilket innebär att de varumärken för vilka en ansökan om utsträckning till andra avtalsslutande länder har gjorts skall erhålla samma skydd som nationella varumärken. [28]

61. Ansökningsformuläret ges in till byrån i ursprungslandet för det varumärke som ansökan om registrering som internationellt varumärke gäller. [29] Denna myndighet företar därefter en summarisk prövning av de dokument som lämnats in av den berörde för att särskilt försäkra sig om att varumärket finns upptaget i det nationella registret i sökandens namn för de varor eller tjänster som angetts i formuläret. Myndigheten kontrollerar dessutom sökandens behörighet och att denne utfört proceduren på ett korrekt sätt genom att inge relevanta handlingar. [30]

62. När den internationella byrån har mottagit handlingarna kontrollerar den endast de formella aspekterna och att de avgifter som följer av Madridöverenskommelsen och dess tillämpningsförordning [31] har betalats. Om villkoren är uppfyllda, införs registreringen i det internationella registret. Vid den internationella byrån bedöms inte huruvida det varumärke som är föremål för ansökan förtjänar skydd i de angivna avtalsslutande länderna. Det ankommer på dessa länder att utföra en sådan kontroll [32] inom ett år från registreringsdagen. [33]

63. Sammanfattningsvis gäller att det internationella varumärket innebär att skyldigheten att registrera kännetecknet i varje land i vilket skydd önskas ersätts med en enda

27 — Jag avser i det följande endast Madridöverenskommelsen och inte till dess protokoll, vilket också undertecknades i Madrid den 27 juni 1989 och vilket, trots dess rubrik, utgör ett nytt internationellt fördrag även om dess innehåll är mycket likartat innehållet i överenskommelsen. Genom det andra av de nämnda fördragen lyckades man få med vissa länder som kritiserade överenskommelsen för att sakna flexibilitet och för att inte acceptera möjligheten att i det internationella registret skriva in ansökningar om varumärken som ingetts till de nationella byråerna. Protokollet trädde i kraft den 1 december 1995. Fezer, K.-H., a.a., s. 2027 och följande sidor.

28 — Artikel 4.1 i Madridöverenskommelsen.

29 — Artikel 3.1 i Madridöverenskommelsen.

30 — En mer detaljerad redogörelse ges i Botana Agra, J.M., "Las marcas internacionales", i Navarro Chinchilla, J.J. och Vázquez García, R.J. (samordnare), *Estudios sobre marcas*, förlag Comares, Granada, 1995, s. 37 och följande sidor.

31 — Nu för tiden finns det en gemensam tillämpningsförordning till Madridöverenskommelsen om registrering av internationella varumärken och till protokollet beträffande denna överenskommelse (i kraft sedan den 1 april 2004). Den kan hittas på följande hemsida: http://www.wipo.int/madrid/es/legal_texts/common_regulations.htm.

32 — Artikel 5.1 i Madridöverenskommelsen.

33 — Artikel 5.2 i Madridöverenskommelsen.

ansökan som inges till den internationella byrån i Genève. Härigenom ges innehavarna av dessa immateriella rättigheter lämplig hjälp för att skydda sig från olagliga angrepp från illojala konkurrenter eller från pirattillverkare på andra sidan gränsen.

64. För att kunna besvara tolkningsfrågan är det nödvändigt att ta reda på vilken dag registreringen faktiskt införts i det internationella registret.

65. Genom artikel 3.4 i Madridöverenskommelsen införs ett system med olika alternativ för att konkretisera registreringsdagen, vilket innebär följande. Som allmänt kriterium gäller det datum då ansökan inges till den internationella byrån. Undantagsvis tidigareläggs tidpunkten till det datum då den behöriga myndigheten i ursprungslandet mottog formuläret, under förutsättning att denna myndighet vidarebefordrar ansökan till den internationella byrån inom två månader. För det fall det förekommer oegentligheter gäller det datum då alla brister avseende den internationella ansökan har avhjälpts. [34]

66. Av detta följer inte enbart att skyldigheten att använda varumärket styrs av den nationella lagstiftningen, vilken inom Europeiska gemenskapen delvis är harmoniserad på det sätt som tidigare beskrivits, utan även att varumärket, från det datum då det införs i det internationella registret, åtnjuter skydd, även om detta skydd först gäller efter det att en period om ett år löpt ut under vilken de avtalsslutande stater som angetts i varje formulär kan neka det begärda skyddet inom sitt territorium. Detta visar att det inte heller går att räkna med att datumet för registreringen sammanfaller med den tidpunkt från vilken denna typ av immateriella rättigheter kan åtnjutas till fullo. Dessutom, eftersom registreringen av det skyddade varumärket vid den internationella byrån, enligt terminologin i artikel 4a i Madridöverenskommelsen, ersätter de nationella registreringarna sker det inte någon registrering i egentlig mening av det internationella varumärket vid de nationella byråerna, vilka endast underrättas om att det enda tillförlitliga sättet att avsluta det internationella registreringsförfarandet är att registreringsdatumet ges denna verkan vid den aktuella byrån.

67. Denna tidpunkt sammanfaller med den tidpunkt som markerar början av den tidsfrist som gäller för att iaktta skyldigheten att använda märket, i enlighet med direktivet. Den klara önskan som uttrycks i inter nationell rätt att närma de båda datumen till varandra, det nationella och det världsomfattande, talar också för den lösning jag föreslår. Om man godtog de åsikter som framkommit i de yttranden som ingetts i detta förhandsavgörande, enligt vilka fristen inte börjar löpa förrän skyddet är definitivt, skulle detta nämligen innebära en beklaglig spridning av den tidpunkt från vilken beräkningen skall ske av den period inom vilken skyldigheten att använda varumärket skall

34 — Regel 15.1 i tillämpningsförordningen.

uppfyllas. I vissa fall skulle tidpunkten följa av nationella bestämmelser, särskilt i de fall då relativa skäl kan utgöra hinder för registrering, och i andra fall skulle tidpunkten vara avhängig av att invändningar från tredje man mot de internationella varumärkena har avgjorts, vilket skulle senarelägga den omstridda tidsperioden på obestämd tid.

68. Dessutom vill jag understryka den väsentliga betydelsen av datumet för den internationella registreringen, [35] eftersom den är avgörande för beräkningen av den tidsfrist inom vilken de avtalsslutande staterna kan neka registrering, [36] för när verkningarna av registreringen [37] eller ansökningen om territoriell utsträckning börjar gälla, [38] för registreringens varaktighet och oberoende [39] samt för dess förnyelse. [40] Eftersom den utgör referenspunkten i så många avseenden, är det logiskt att detta datum även tas som utgångspunkt för den period inom vilken skyldigheten att använda varumärket skall uppfyllas.

69. Vad gäller den ovanliga situation som uppstår då en stat som undertecknat Madridöverenskommelsen nekar registrering efter det att varumärket har registrerats vid den internationella byrån, vill jag göra två preciseringar. För det första anser jag att det är osannolikt att det förekommer några absoluta registreringshinder inom den ordning som införts genom denna överenskommelse, eftersom varumärket har granskats i ursprungsstaten och eftersom kriterierna har harmoniserats genom Pariskonventionen. För det andra beror förekomsten av relativa registreringshinder på hur aktsamma företagen är, eftersom de, innan de ansöker om internationell registrering, har möjlighet att till en skälig kostnad utröna vilka kännetecken som kan utgöra hinder för företagets egna varumärken i de stater i vilka företaget ansöker om skydd för sina varumärken.

70. Jag är således övertygad om att datumet då registreringsförfarandet avslutats sammanfaller med det datum som förekommer vid den internationella byrån i Genève även för internationella varumärken.

71. Efter dessa förklaringar vill jag besvara den första frågan som ställts av Oberster Patent- und Markensenat så, att den tidpunkt som markerar inledningen av perioden "efter det att registreringsförfarandet avslutats" i artikel 10.1 i direktiv 89/104/EEG inte hänför sig till den tidpunkt då skyddsperioden börjar, även om den kan sammanfalla med den, utan till den tidpunkt då den behöriga myndigheten, enligt de nationella bestämmelserna, avslutar registreringsärendet eller, för det fall det rör sig om ett internationellt varumärke, när den internationella byrån har avslutat ärendet.

35 — Denna grundläggande aspekt framgår av Botana Agra, J.M., a. a., s. 38 och följande sidor.

36 — Artikel 5.2 i Madridöverenskommelsen.

37 — Artikel 4.1 i Madridöverenskommelsen.

38 — Artikel 3.2 i Madridöverenskommelsen.

39 — Artikel 6.2 i Madridöverenskommelsen.

40 — Artikel 7 i Madridöverenskommelsen.

2. Tolkning av artikel 12.1 i direktiv 89/104

72. Grunden för upphävande är tätt förenad med skyldigheten att använda varumärket. Skillnaden är att grunden för upphävande utmärker sig genom att tidsperioden kan börja vilken tidpunkt som helst, utan något samband med att ett förfarande avslutas. När innehavaren av varumärket inte har använt det under mer än fem år har konkurrenter och berörd tredje man möjlighet att lagligen få äganderätt till varumärket. De två rättsliga figurerna har emellertid, som två djur förenade under samma ok, samma rättsliga syfte, nämligen, som jag redan har påpekat, att avpassa de uppgifter som finns i registret efter vad som faktiskt gäller i handeln.

73. Den nationella domstolen har frågat vilka skäl som kan motivera att ett kommersiellt varumärke inte används under den tid som föreskrivs i den gemenskapsrättsliga bestämmelsen. Lidl har, i tvisten vid den nationella domstolen, gjort gällande att det förelåg byråkratiska hinder som var oförenliga med företagets strategi, vilken bestod i att sälja företagets varor med märket Le Chef DE CUISINE endast i sina egna affärer, vars öppnande försenades mycket mer än vad som var förutsett.

74. Mot bakgrund av mitt förslag till svar på den första frågan och med hänsyn till bestämmelserna angående varumärken i Österrike, är det inte nödvändigt att besvara den andra frågan för att kunna avgöra tvisten i målet vid den nationella domstolen. För det fall domstolen inte besvarar den första frågan på samma sätt och anser det nödvändigt att tolka artikel 12 i direktivet, lägger jag emellertid kort fram några synpunkter.

75. Jag delar inte Republiken Österrikes åsikt att denna tolkningsfråga inte kan upptas till prövning, eftersom den till sitt innehåll inte är av allmän karaktär och den faktiska beskrivningen inte saknar tillräckliga uppgifter för att det ska vara möjligt att utläsa att det finns ett intresse och ett behov av ett utlåtande.

76. Domstolen har i sin rättspraxis redan uttalat sig angående artikel 12.1, särskilt om betydelsen av begreppet verkligt bruk. Domstolen har därvid uttalat att ett varumärke används på detta sätt "när detta används i enlighet med dess grundläggande funktion ... i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för dessa varor och tjänster. Detta krav är inte uppfyllt när varumärket används på ett fiktivt sätt som enbart har till syfte att bibehålla rätten till varumärket." [41] Bedömningen av huruvida det har gjorts verkligt bruk av varumärket skall göras "på grundval av samtliga omständigheter och förhållanden som kan styrka att märket faktiskt utnyttjas kommersiellt. Sådana omständigheter är i synnerhet användning som anses motiverad i den berörda ekonomiska sektorn." [42]

41 — Domen i det ovannämnda målet Ansul, punkt 43.
42 — Ibidem.

77. All användning som avviker från detta omfattas följaktligen inte av begreppet. Jag har redan nämnt att privat bruk, som inte sträcker sig utanför varumärkesinnehavarens närmaste krets, saknar betydelse såtillvida att denne inte har för avsikt att ta en marknadsandel. På så sätt utgör det inte ett "tillräckligt" eller "faktiskt" bruk att vidta förberedande åtgärder för att saluföra varorna eller tjänsterna eller att lagra och förvara dem utan att de lämnar företagets lokaler. [43]

78. I den analyserade bestämmelsen hänvisas emellertid till möjliga skäl som kan motivera en underlåtenhet att använda märket, men utan att det anges några exempel. Artikel 19 i TRIPs-avtalet kan ge mycket ledning i det avseendet. I denna bestämmelse anges att omständigheter utanför varumärkeshavarens kontroll, som utgör hinder för bruk av varumärket, skall anses vara giltiga skäl till att varumärket inte brukats. I artikeln anges några typiska situationer, såsom importrestriktioner eller andra statliga krav beträffande de varor eller tjänster som skyddas av varumärket.

79. De byråkratiska hinder som åberopats av Lidl i tvisten vid den nationella domstolen måste, trots att de inte står under varumärkesinnehavarens kontroll, ha ett sådant direkt samband med varumärket att detta kan användas först när den administrativa handläggningen har avslutats. Det kan tänkas att det krävs tillstånd från hälsoregistret för varor som säljs under namnet Le Chef DE CUISINE eller, om det rör sig om ett läkemedel, att de behöriga nationella hälso- och sjukvårdsmyndigheterna godkänner det. Men de komplikationer som uppkommer till följd av förseningar med avseende på tillstånd för att uppföra affärslokaler har inte ett tillräckligt nära samband med varumärket. Det är inte heller lätt att förstå skälet till att det var omöjligt för Lidl att i tid förändra sin affärsstrategi. Lidl hade till exempel kunnat utforma ett system med licenser för att distribuera sina varor under en begränsad tid med andra livsmedelsleverantörer eller med livsmedelsaffärer.

80. Som kommissionen med fog har gjort gällande ingår beslut angående företagets strategi i den sfär inom vilken företaget har full kontroll över sina beslut och det är därför svårt att acceptera att det skulle vara omöjligt att undvika eventuella hinder och att anpassa taktiken till skiftande förhållanden och motgångar. Det är i detta mål tveksamt vad som utgjort det största hindret för att lyckas genomföra det angivna målet, de formella komplikationerna till följd av administrationens tillvägagångssätt eller envisheten att hålla fast vid en olämplig planering. Denna undersökning, som avser faktiska omständigheter, skall emellertid utföras av den nationella domstolen, vilken bättre känner till de faktiska förhållandena och är ansvarig för att avgöra tvisten vid den nationella domstolen.

43 — Förslag till avgörande meddelat i det ovannämnda målet Ansul, punkt 57.

81. Mot bakgrund av detta föreslår jag att domstolen besvarar den andra tolkningsfrågan på så sätt att artikel 12.1 i direktiv 89/104/EEG skall tolkas så, att de skäl som kan motivera en underlåtenhet att använda varumärket måste vara omständigheter utanför innehavarens kontroll och utgöra ett hinder för att använda varumärket. När dessa två villkor är uppfyllda ingår en byråkratisk handläggning i denna kategori av skäl, vilket inte är fallet när hindret beror på genomförandet av en affärsstrategi, eftersom företaget har full behörighet att fatta beslut i detta avseende och att anpassa strategin till de administrativa hindren. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av dessa överväganden bedöma de faktiska omständigheterna.

VI — Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Oberster Patent- und Markensenat på följande sätt:

1. Den tidpunkt som markerar inledningen av perioden "efter det att registreringsförfarandet avslutats" enligt artikel 10.1 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar hänvisar inte till den tidpunkt då skyddsperioden börjar, även om den kan sammanfalla med denna, utan till den tidpunkt då den behöriga myndigheten, enligt sin nationella rätt, har avslutat registreringsärendet eller, för det fall det rör sig om ett internationellt varumärke, när den internationella byrån har avslutat ärendet.

2. Artikel 12.1 i direktiv 89/104/EEG skall tolkas på så sätt att de skäl som motiverar en underlåtenhet att använda varumärket måste vara omständigheter utanför innehavarens kontroll och utgöra ett hinder för att använda varumärket. När dessa två villkor är uppfyllda ingår en byråkratisk handläggning i denna kategori av skäl, vilket inte är fallet när hindret beror på genomförandet av en affärsstrategi, eftersom företaget har full behörighet att fatta beslut i detta avseende och att anpassa strategin till de administrativa hindren. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av dessa överväganden bedöma de faktiska omständigheterna.