Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Syvende Afdeling)

7. maj 2025*

»EU-varemærker – fortabelsessag – EU-figurmærket RTL – manglende reel brug af varemærket – artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning (EU) 2017/1001 – fremlæggelse af kendsgerninger og beviser for første gang for appelkammeret – artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001 – artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning (EU) 2018/625 – misbrug af rettigheder«

I sag T-1088/23,

RTL Group Markenverwaltungs GmbH, Køln (Tyskland), ved advokaterne W. Prinz og I. Leroux,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) ved A. Ringelhann, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO og intervenient ved Retten:

Marcella Örtl, Selb (Tyskland), ved advokat J. Pröll,

har

RETTEN (Syvende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Kowalik-Bańczyk, og dommerne E. Buttigieg (refererende dommer) og B. Ricziová,

justitssekretær: fuldmægtig R. Ūkelytė,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter retsmødet den 24. oktober 2024,

afsagt følgende

* Processprog: tysk.

Dom

1 Med et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF har sagsøgeren, RTL Group Markenverwaltungs GmbH, nedlagt påstand om annullation eller omgørelse af afgørelsen truffet den 19. september 2023 af Andet Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 86/2023-2) (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Tvistens baggrund

2 Den 26. maj 2016 opnåede sagsøgeren hos EUIPO i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)), registrering af et EU-figurmærke, der blev registreret under nr. 14884911, og som er gengivet nedenfor:



3 De varer og tjenesteydelser, som varemærket er registreret for, henhører under klasse 3, 6, 8, 9, 12, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 30, 32, 33, 35, 38, 41, 42, 43 og 45 i Nicearrangementet vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker af 15. juni 1957, som revideret og ændret.

4 Den 7. juni 2021 indgav intervenienten, Marcella Örtl, en begæring om fortabelse af det anfægtede varemærke på grundlag af artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 med den begrundelse, at der ikke var gjort reel brug af det nævnte varemærke for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det var blevet registreret, inden for en sammenhængende periode på fem år.

5 Den 27. august 2021 fremsatte sagsøgeren bemærkninger for annullationsafdelingen og fremlagde bevis for det anfægtede varemærkes renommé og brug.

6 Ved afgørelse af 16. november 2022 tog annullationsafdelingen begæringen om fortabelse delvist til følge med hensyn til visse varer og tjenesteydelser, for hvilke det anfægtede varemærke var blevet registreret.

7 Den 13. januar 2023 indgav sagsøgeren en klage til EUIPO med påstand om delvis annullation af annullationsafdelingens afgørelse, for så vidt som sidstnævnte havde erklæret det anfægtede varemærke fortabt for varer og tjenesteydelser i klasse 3, 9, 16, 24, 25, 32, 35, 41, 42 og 45, der svarer til følgende beskrivelse:

– klasse 3: »sæber; parfumerivarer; kosmetiske præparater«

– klasse 9: »apparater til optagelse af lyd eller billede; apparater til transmission af lyd eller billede; apparater til gengivelse af lyd eller billede; apparater til video-on-demand (VOD); udstyr til andre indlæsningstilbud; udstyr til betalings-TV; apparater til interaktiv TV-modtagelse; udstyr til teleshopping; kinematografiske apparater; fotografiapparater;

mekanismer til møntopererede apparater indeholdt i klasse 9; diske til optagelse; optiske hukommelsesdiscs (lyd og billede), alle førnævnte varer i indspillet og uindspillet form«

– klasse 16: »tryksager; bøger; aviser; tidsskrifter; papir; pap; papirark til nedskrivning«

– klasse 24: »stoffer, inklusive vævede stoffer, tekstilvarer og erstatningsstoffer for tekstiler«

– klasse 25: »beklædningsgenstande«

– klasse 32: »øl og bryggeriprodukter; mineralvand [drikkevarer]; kulsyreholdige vande; ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke; saft«

– klasse 35: »virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød«

– klasse 41: »virksomhed i forbindelse med fremme af talenter, nemlig talentsøgning for tredjepart og ledelse af seminarer, kurser, møder, træningsarrangementer og shows«

– klasse 42: »udvikling af databasesoftware (programmering) til formidling af information på internettet og i andre audiovisuelle medier samt fremstilling af hjemmesider og websider på internettet og i andre audiovisuelle medier; teknisk rådgivning vedrørende udvikling, tilrettelæggelse, produktion og udsendelse af TV- og radioprogrammer og databaser samt forestillinger på internettet og i andre audiovisuelle medier«

– klasse 45: »online sociale netværkstjenester; onlinetjenester til social introduktion; arrangering af bryllupper«.

8 Den skriftlige begrundelse for klagen indgik til EUIPO den 15. marts 2023. Intervenienten fremsatte ikke bemærkninger hertil. Den 15. september 2023 fremsatte sagsøgeren yderligere bemærkninger.

9 Ved den anfægtede afgørelse fastslog appelkammeret dels, at begæringen om fortabelse kunne antages til realitetsbehandling, dels at annullationsafdelingens afgørelse skulle annulleres delvist, for så vidt som denne havde erklæret det anfægtede varemærke fortabt for »optiske hukommelsesdiscs«, der henhører under klasse 9, tjenesteydelser i form af »udsendelse af reklamer via fjernsyn, radio og elektroniske medier«, der henhører under klasse 35 og »online sociale netværkstjenester; onlinetjenester til social introduktion«, der henhører under klasse 45, og afslog i øvrigt klagen.

Parternes påstande

10 Henset til den præcisering af påstandene, der blev foretaget i retsmødet, har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres eller ændres i givet fald således, at begæringen om fortabelse af det anfægtede varemærke afslås for varer i klasse 3, klasse 9 med undtagelse af »optiske hukommelsesdiscs (lyd og billeder)« samt klasse 16, 24, 25 og 32, og samtlige tjenesteydelser, der henhører under klasse 35, 41 og 42, for hvilke dette varemærke er blevet registreret (jf. præmis 7 ovenfor).

– EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

11 EUIPO har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Såfremt der afholdes retsmøde, tilpligtes sagsøgeren at betale sagsomkostningerne.

12 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

13 Sagsøgeren har anført fire anbringender til støtte for søgsmålet. Det første, det andet og det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001, for så vidt som appelkammeret begik retlige fejl og foretog et urigtigt skøn ved at stadfæste fortabelsen af det anfægtede varemærke for de varer og tjenesteydelser, der henhører under de forskellige klasser, for hvilke det var blevet registreret, samt i det væsentlige en tilsidesættelse af artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001, sammenholdt med artikel 27, stk. 4, i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/625 af 5. marts 2018 om supplerende regler til forordning 2017/1001 og om ophævelse af delegeret forordning (EU) 2017/1430 (EUT 2018, L 104, s. 1). Det fjerde anbringende vedrører i det væsentlige en tilsidesættelse af artikel 63, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001, for så vidt som appelkammeret med urette fastslog, at den omstændighed, at intervenienten angiveligt havde foretaget rettighedsmisbrug ved at indgive begæringer om fortabelse, ikke var relevant for behandlingen af disse begæringer.

14 Retten finder det hensigtsmæssigt først at undersøge det fjerde anbringende, dernæst det første anbringende og endelig det andet og det tredje anbringende samlet.

Indledende bemærkninger

15 I henhold til artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 erklæres EU-varemærkeindehaverens ret fortabt efter indgivelse af begæring herom til EUIPO, når der inden for en sammenhængende periode på fem år ikke inden for den Europæiske Union er gjort reel brug af varemærket for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og der ikke foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted.

16 Et varemærke er genstand for reel brug, når det i overensstemmelse med varemærkets væsentligste funktion, som er at garantere oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, anvendes med henblik på at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for disse varer og tjenesteydelser, bortset fra en rent symbolsk brug, der alene gøres med henblik på at bevare de til varemærket knyttede rettigheder (jf. dom af 3.7.2019, Viridis Pharmaceutical mod EUIPO, C-668/17 P, EU:C:2019:557, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

17 Det følger i øvrigt af artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001, sammenholdt med den nævnte forordnings artikel 58, stk. 2, at beviset for reel brug i princippet skal vedrøre alle de varer eller tjenesteydelser, for hvilke et anfægtet varemærke er registreret. Hvis der kun føres bevis for reel brug for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke et anfægtet varemærke er registreret, og hvis de øvrige betingelser i artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 er opfyldt, kan indehaverens rettigheder erklæres fortabt for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke indehaveren ikke har ført bevis for reel brug eller ikke på nogen måde har ført bevis for brug (dom af 18.10.2016, August Storck mod EUIPO – Chiquita Brands (Fruitfuls), T-367/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:615, præmis 21).

18 Når et varemærke er blevet registreret for en kategori af varer og tjenesteydelser, der er tilstrækkelig bred til, at der inden for denne kategori kan foretages en opdeling i flere underkategorier, der kan betragtes selvstændigt, medfører beviset for, at en reel brug af varemærket for en del af disse varer eller tjenesteydelser har fundet sted, kun en beskyttelse for den eller de underkategorier, som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket rent faktisk er blevet brugt, tilhører (dom af 14.7.2005, Reckitt Benckiser (España) mod KHIM – Aladin (ALADIN), T-126/03, EU:T:2005:288, præmis 45, og af 13.2.2007, Mundipharma mod KHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, præmis 23).

19 Bedømmelsen af, om brugen af varemærket er reel, skal foretages på grundlag af samtlige faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at varemærket virkelig anvendes handelsmæssigt, navnlig de former for brug, der i den pågældende branche anses for begrundet i fastholdelse eller erhvervelse af markedsandele for de varer eller tjenesteydelser, der beskyttes af varemærket, disse varers eller tjenesteydelsers art, de særlige forhold på markedet samt omfanget og hyppigheden af brugen af varemærket (dom af 8.7.2004, Sunrider mod KHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, EU:T:2004:225, præmis 40; jf. også analogt dom af 11.3.2002, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, præmis 43).

20 Desuden kan en reel brug af et varemærke ikke bevises ved hjælp af sandsynlighedsbetragtninger eller formodninger, men skal hvile på konkrete og objektive omstændigheder, der godtgør en faktisk og tilstrækkelig brug af varemærket på det pågældende marked (dom af 12.12.2002, Kabushiki Kaisha Fernandes mod KHIM – Harrison (HIWATT), T-39/01, EU:T:2002:316, præmis 47, og af 6.10.2004, Vitakraft-Werke Wührmann mod KHIM – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, præmis 28).

21 Det er i lyset af disse principper, at det skal undersøges, om det var uden at begå retlige fejl eller foretage et urigtigt skøn, at appelkammeret stadfæstede den delvise fortabelse af det anfægtede varemærke for så vidt angår de varer og tjenesteydelser, der henhører under klasse 3, 9, 16, 24, 25, 32, 35, 41 og 42.

22 I det foreliggende tilfælde anså såvel annullationsafdelingen som appelkammeret perioden fra den 7. juni 2016 til den 6. juni 2021 for at være den femårsperiode, for hvilken det påhvilede sagsøgeren at godtgøre en reel brug af det anfægtede varemærke, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt.

Det fjerde anbringende om misbrug af rettigheder

23 Appelkammeret fandt i den anfægtede afgørelses punkt 18 og 19, at artikel 63, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 ikke kræver, at den, der begærer fortabelse, skal godtgøre at have en retlig interesse. Appelkammeret anførte således, at en sådan retlig interesse eller en økonomisk interesse

ikke var relevant for vurderingen af, om en begæring om fortabelse kunne antages til realitetsbehandling. Desuden anførte appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 20 og 21, at der ikke forelå holdepunkter, der gjorde det muligt at konkludere, at intervenienten havde indgivet begæringen om fortabelse på en måde, der udgjorde misbrug af rettigheder.

24 Sagsøgeren har anfægtet appelkammerets konklusion under henvisning til retspraksis og en afgørelse truffet af Det Udvidede Appelkammer ved EUIPO og har gjort gældende, at hvis begæringen om fortabelse har karakter af misbrug, kan det under visse omstændigheder føre til, at begæringen ikke kan antages til realitetsbehandling. Sagsøgeren har ligeledes bestridt appelkammerets konklusion om, at der ikke forelå indicier, der gjorde det muligt at konkludere, at begæringen om fortabelse var blevet indgivet på en måde, der var udtryk for misbrug.

25 EUIPO og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

26 I denne henseende skal det bemærkes, at i henhold til artikel 63, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 kan en begæring om fortabelse af et EU-varemærke indgives til EUIPO i de i denne forordnings artikel 58 og 59 nævnte tilfælde af enhver fysisk eller juridisk person, samt af enhver sammenslutning, som er oprettet med henblik på at repræsentere fabrikanter, producenter, leverandører af tjenesteydelser, handlende eller forbrugere, og som ifølge den lovgivning, der finder anvendelse på dem, selv kan optræde som part i en retssag.

27 Det fremgår af retspraksis, at hvor de relative registreringshindringer beskytter interesserne hos indehavere af visse ældre rettigheder, har de absolutte registreringshindringer og fortabelsesgrundene til formål at beskytte den almene interesse, der ligger til grund for dem, hvilket er grunden til, at artikel 63, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 ikke opstiller et krav om, at indgiveren af begæringen skal godtgøre at have en retlig interesse (jf. dom af 16.11.2017, Carrera Brands mod EUIPO – Autec (Carrera), T-419/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:812, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

28 Denne analyse understøttes af 24. betragtning til forordning 2017/1001, hvoraf fremgår, at EU-varemærker kun er beskyttet i det omfang disse rent faktisk bruges. I lyset af en sådan betragtning fremgår nemlig formålet med artikel 63, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001, som er at give den bredest mulige kreds af personer mulighed for at anfægte et EU-varemærke, der ikke har været genstand for reel brug i en bestemt periode, uden at kræve, at de godtgør at have en retlig interesse (jf. dom af 16.11.2017, Carrera, T-419/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:812, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

29 For så vidt som en begæring om fortabelse i henhold til artikel 63, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 kan indgives af »enhver fysisk eller juridisk person« på grund af manglende eller utilstrækkelig brug af et varemærke, er spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger misbrug af rettigheder, ikke relevant med henblik på vurderingen af, om en begæring om fortabelse, der er indgivet i henhold til denne bestemmelse, kan antages til realitetsbehandling (jf. dom af 7.9.2022, Peace United mod EUIPO – 1906 Collins (MY BOYFRIEND IS OUT OF TOWN), T-699/21, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:528, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis; jf. også i denne retning også kendelse af 19.1.2021, Leinfelder Uhren München mod EUIPO, C-401/20 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:31, præmis 21).

30 Desuden gør artikel 63, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 hverken antagelsen til realitetsbehandling eller berettigelsen af en begæring om fortabelse betinget af, at indgiveren af begæringen er i god tro. Fortabelse på grund af manglende brug af et varemærke i den fastsatte

femårsperiode er en retsfølge, der er påbudt ved artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 og denne forordnings artikel 64, stk. 2, uden at indehaveren opnår ret til at opretholde registreringen heraf som følge af, at indgiveren af begæringen om fortabelse i øvrigt foretager illoyale konkurrencehandlinger (jf. i denne retning og analogt kendelse af 2.9.2020, DTE Systems mod EUIPO – Speed-Buster (PedalBox +), T-801/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:383, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

31 Som sagsøgeren har anført, fremgår det ganske vist af retspraksis, at borgerne ikke kan påberåbe sig EU-bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug (jf. i denne retning dom af 28.7.2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 37).

32 Sagsøgeren er af den opfattelse, at indgivelsen af en begæring om fortabelse under specifikke og særlige omstændigheder som dem, der lå til grund for den sag, der gav anledning til Det Udvidede Appelkammers afgørelse af 1. februar 2020 (sag R 2445/2017-G, herefter »Sandra Pabst-sagen«), i henhold til det princip, der er opstillet i denne praksis, kan udgøre misbrug eller indgå i en sådan praksis.

33 Som appelkammeret med rette i det væsentlige har anført i den anfægtede afgørelses punkt 21, er de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag imidlertid ikke sammenlignelige med omstændighederne i Sandra Pabst-sagen, eftersom Sandra Pabst-sagen var kendetegnet ved usædvanlige omstændigheder, som ikke foreligger i denne sag. Sandra Pabst-sagen vedrørte nemlig for det første et selskab, der var oprettet rent formelt med det formål at indgive flere begæringer om fortabelse, hvilket ikke er tilfældet for intervenienten i den foreliggende sag. For det andet vedrørte sagen et enkelt selskabs næsten samtidige indgivelse af 37 begæringer om fortabelse mod den samme part samt flere begæringer om fortabelse til EUIPO (850 begæringer over en periode på to år), mens sagsøgeren i det foreliggende tilfælde udelukkende har henvist til de to begæringer om fortabelse, der blev indgivet til EUIPO vedrørende dennes varemærker.

34 For det tredje anførte Det Udvidede Appelkammer i Sandra Pabst-sagen, at visse af de mange omhandlede begæringer om fortabelse var dømt til at mislykkes og udelukkende blev anvendt med det formål at udøve pression eller som en »gengældelsesforanstaltning« som reaktion på mislykkede forhandlinger med henblik på, at indgiveren af begæringen om fortabelse kunne erhverve de omhandlede varemærker, og dermed opnå en urimelig fordel ved at tvinge indehaveren af disse varemærker til at indgå en aftale om overdragelse af varemærkerne. Sagsøgeren havde ikke godtgjort, at der forelå sådanne omstændigheder i den konkrete sag. Den omstændighed, at intervenienten på grund af det anfægtede varemærkes renommé havde kendskab til, at dette varemærke blev anvendt i mediesektoren, således som sagsøgeren havde anført, gjorde det nemlig ikke i sig selv muligt at godtgøre, at begæringen om fortabelse af dette varemærke for så vidt angår de varer og tjenesteydelser, der ikke havde en klar forbindelse med mediesektoren, var dømt til at mislykkes og således udelukkende tjente til at pålægge sagsøgeren en urimelig byrde eller til at lægge pres på denne. Den omstændighed, at intervenienten havde til hensigt at bruge et varemærke, der kunne give anledning til forveksling på grund af ligheder med det anfægtede varemærke, hvilket bekræftedes af den tvist vedrørende sagsøgerens indsigelse mod registreringen af et varemærke, som intervenienten havde indgivet til Deutsche Patent- und Markenamt (patent- og varemærkekontoret, Tyskland), viste tværtimod, at intervenienten havde reel interesse i, at varemærkeregistret blev »ajourført« for så vidt angår udstrækningen af sagsøgerens monopol på det anfægtede varemærke, og dette i overensstemmelse med 24. betragtning til forordning 2017/1001, hvorefter det kun er berettiget at beskytte EU-varemærker, i det omfang disse sidstnævnte faktisk bruges.

35 Henset til det ovenstående var det uden at begå en retlig fejl eller at foretage et urigtigt skøn, at appelkammeret forkastede sagsøgerens argument om, at begæringen om fortabelse ikke kunne antages til realitetsbehandling på grund af denne begærings angivelige karakter af misbrug. Følgelig skal det fjerde anbringende forkastes som ugrundet.

Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 for så vidt angår fortabelse af det anfægtede varemærke for anden virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød end »udsendelse af reklamer via fjernsyn, radio og elektroniske medier«, der henhører under klasse 35, og denne forordnings artikel 95, stk. 2

36 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret tilsidesatte artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 ved at konkludere, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at der var gjort reel brug af det anfægtede varemærke for anden virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød end »udsendelse af reklamer via fjernsyn, radio og elektroniske medier«, der henhører under klasse 35.

37 I denne forbindelse har sagsøgeren ligeledes anfægtet appelkammerets afslag på at tage hensyn til de bemærkninger og beviser, som sagsøgeren havde fremlagt for appelkammeret den 15. september 2023 (jf. præmis 8 ovenfor). Sagsøgeren har i retsmødet bekræftet, at disse argumenter, således som EUIPO har fortolket dem, skal forstås således, at det tilsigtes at gøre gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001, som præciseret ved artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625.

38 Det skal indledningsvis undersøges, om der er grundlag for appelkammerets konklusion, hvorefter de bemærkninger og beviser, som sagsøgeren fremlagde den 15. september 2023, ikke skulle indgå i appelkammerets undersøgelse.

Afslaget på at tage hensyn til de bemærkninger og beviser, som sagsøgeren fremlagde den 15. september 2023

39 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret begik en procedurefejl ved ikke at tage hensyn til de bemærkninger og beviser, som sagsøgeren havde fremlagt for appelkammeret den 15. september 2023, og som supplerede de beviser, der allerede var blevet fremlagt for annullationsafdelingen og i den skriftlige begrundelse for klagen. Appelkammeret udøvede navnlig ikke sit skøn i denne henseende.

40 EUIPO har bestridt sagsøgerens argumenter og gjort gældende, at appelkammerets mulighed for at tage hensyn til kendsgerninger og beviser, der er fremlagt for første gang for appelkammeret som omhandlet i artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625, nødvendigvis kun omfatter de beviser, der er fremlagt i overensstemmelse med bl.a. bestemmelserne i samme forordnings artikel 22, 24 og 26. Eftersom sagsøgeren har fremlagt de omhandlede bemærkninger og beviser uden for den skriftlige begrundelse for klagen eller en eventuel replik, var appelkammeret ikke forpligtet til at undersøge, om de kunne antages til realitetsbehandling i henhold til bestemmelserne i henholdsvis artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001 og artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625.

41 Intervenienten har gjort gældende, at for så vidt som bemærkningerne af 15. september 2023 blev fremsat efter udløbet af de procesfrister, der var fastsat for fremsættelse af bemærkninger, var det med rette, at appelkammeret ikke tog hensyn til dem i sin afgørelse.

42 Appelkammeret besluttede i den anfægtede afgørelses punkt 13, at der ikke skulle tages hensyn til sagsøgerens indlæg af 15. september 2023, idet det begrundede denne konklusion med en henvisning til artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001, til samme forordnings artikel 68, stk. 1, fjerde punktum, og til artikel 26 i delegeret forordning 2018/625.

43 Det fremgår i det væsentlige af denne begrundelse, således som EUIPO bekræftede i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten, at appelkammeret fandt, at eftersom dokumentet af 15. september 2023 ikke var blevet indgivet rettidigt (jf. artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001), dvs. senest fire måneder efter meddelelsen af annullationsafdelingens afgørelse (jf. artikel 68, stk. 1, fjerde punktum, i forordning 2017/1001) eller efter begrundet anmodning i en replik til svarskriftet fra den anden part i sagen for appelkammeret (jf. artikel 26 i delegeret forordning 2018/625), skulle appelkammeret ikke tage hensyn hertil i forbindelse med sin undersøgelse.

44 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001 fastsætter, at EUIPO kan se bort fra beviser, som ikke er fremført rettidigt af de pågældende parter.

45 Det følger af ordlyden af denne bestemmelse, at parternes fremlæggelse af kendsgerninger og beviser som udgangspunkt, og medmindre andet er fastsat, fortsat er mulig efter udløbet af de frister, som en sådan fremlæggelse er underlagt ved anvendelse af bestemmelserne i forordning 2017/1001, og at det på ingen måde er forbudt for EUIPO at tage hensyn til kendsgerninger og beviser, som således er påberåbt eller fremført for sent (jf. dom af 26.9.2013, Centrotherm Systhemtechnik mod KHIM og centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

46 Ved at præcisere, at EUIPO »kan« beslutte at se bort fra sådanne beviser, giver artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001 således EUIPO en vid skønsbeføjelse med hensyn til at afgøre – med en begrundelse herfor – om der skal tages hensyn til disse (jf. dom af 26.9.2013, Centrotherm Systemtechnik mod KHIM og centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis, og af 24.1.2018, EUIPO mod European Food, C-634/16 P, EU:C:2018:30, præmis 56).

47 En eventuel hensyntagen til sådanne yderligere kendsgerninger og beviser udgør ikke på nogen måde en »tjeneste«, der ydes den ene eller den anden part, men den bør udgøre resultatet af en objektiv og begrundet udøvelse af den skønsbeføjelse, som artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001 tildeler EUIPO (jf. dom af 24.1.2018, EUIPO mod European Food, C-634/16 P, EU:C:2018:30, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

48 Udøvelsen af EUIPO's skønsbeføjelse, der er fastsat i artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001, er nærmere reguleret ved artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625, der i overensstemmelse med ottende betragtning til denne delegerede forordning har til formål præcist at fastsætte grænserne for den skønsbeføjelse, som appelkamrene ved EUIPO har i forbindelse med behandlingen af beviser, der er fremlagt for sent.

49 I overensstemmelse med retspraksis tilkommer det Retten at vurdere, om appelkammeret på effektiv måde har udøvet den vide skønsbeføjelse, der er tillagt det for på en måde, der er begrundet, og som behørigt tager hensyn til alle de relevante omstændigheder, at afgøre, om der var anledning til at tage hensyn til de kendsgerninger og beviser, der var fremlagt for første gang for appelkammeret, med henblik på at træffe den afgørelse, som det skulle træffe (jf. i denne retning dom af 30.11.2022, ADS L. Kowalik, B. Włodarczyk mod EUIPO – ESSAtech (Tilbehør til en trådløs fjernbetjening), T-611/21, EU:T:2022:739, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis)

50 I det foreliggende tilfælde bemærkes, således som sagsøgeren har medgivet, at dennes bemærkninger af 15. september 2023 og de dertil knyttede beviser hverken er blevet fremlagt for annullationsafdelingen eller inden for den fastsatte frist for indgivelse af den skriftlige begrundelse for klagen. Sagsøgeren kunne heller ikke anmode om tilladelse til at indgive en eventuel replik i henhold til artikel 26 i delegeret forordning 2018/625, da den anden part ikke havde reageret på begrundelsen.

51 Det følger imidlertid af den retspraksis, der er nævnt i præmis 44-47 ovenfor, at eftersom kendsgerninger og beviser ikke er blevet påberåbt og fremført inden for de frister, der er fastsat herfor for sagsøgeren i henhold til bestemmelserne i forordning 2017/1001, og dermed heller ikke rettidigt som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 95, stk. 2, burde appelkammeret have udøvet sin skønsbeføjelse som omhandlet i artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625, med henblik på at afgøre, om der skulle tages hensyn til disse oplysninger i forbindelse med den afgørelse, som det skulle træffe.

52 I det foreliggende tilfælde er det imidlertid åbenbart, at der ikke foreligger en sådan objektiv og begrundet skønsudøvelse i henhold til artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001, sammenholdt med artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 47 ovenfor, for så vidt som appelkammeret så bort fra de kendsgerninger og beviser, som sagsøgeren havde fremlagt den 15. september 2023, alene med den begrundelse, at de ikke var blevet fremlagt sammen med en af de begrundelser, der er omhandlet i artikel 22, 24 og 26 i delegeret forordning 2018/625, uden at have undersøgt, om betingelserne i artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625, hvorunder sådanne kendsgerninger og beviser, der blev fremlagt for første gang for appelkammeret, kunne godtages, var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

53 I modsætning til, hvad der fremgår af denne begrundelse i den anfægtede afgørelse, og til, hvad EUIPO har gjort gældende, kan undersøgelsen af, om de bemærkninger og beviser, der blev fremlagt for første gang for appelkammeret, kan antages til realitetsbehandling, ikke begrænses til de kendsgerninger og beviser, der er fremlagt med de begrundelser, der er omhandlet i artikel 22, 24 og 26 i delegeret forordning 2018/625.

54 En sådan begrænsning fremgår hverken af artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001 eller af artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625. Sidstnævnte bestemmelse, som opstiller rammer for appelkammerets skønsbeføjelse med hensyn til muligheden for at se bort fra kendsgerninger og beviser, der fremlægges for første gang for appelkammeret, fastsætter i denne henseende to betingelser, nemlig for det første, at disse kendsgerninger og beviser umiddelbart ser ud til at være relevante, og for det andet, at der skal gives gyldige grunde til, at der ikke er sket fremlæggelse i rette tid. EUIPO var ikke i stand til som svar på et mundtligt spørgsmål fra Retten at angive nogen anden bestemmelse, der gør det muligt at fastlægge, at »andet er fastsat« som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 45 ovenfor, og som ville give appelkammeret mulighed for at undlade effektivt at udøve sin skønsbeføjelse og at se bort kendsgerninger og beviser, der er fremlagt for første gang for appelkammeret, alene af den grund, at de er blevet fremlagt uafhængigt af de skriftlige begrundelser, der er fastsat i delegeret forordning 2018/625.

55 Det skal heraf konkluderes, at appelkammeret begik en fejl ved i forbindelse med sin undersøgelse at se bort fra de bemærkninger og beviser, som sagsøgeren fremlagde den 15. september 2023, uden i lyset af de betingelser, der er fastsat i artikel 27, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625, at udøve den skønsbeføjelse, som det er tillagt ved artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001.

Vurderingen af den reelle brug af det anfægtede varemærke for tjenesteydelserne i klasse 35

56 I den anfægtede afgørelses punkt 33-39 fandt appelkammeret, at de beviser, som sagsøgeren havde fremlagt, godtgjorde brugen af det anfægtede varemærke for en underkategori af tjenesteydelser i form af virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød i klasse 35, for hvilke dette varemærke var blevet registreret, nemlig for »udsendelse af reklamer via fjernsyn, radio og elektroniske medier«. Appelkammeret annullerede følgelig annullationsafdelingens afgørelse, for så vidt som denne havde erklæret det anfægtede varemærke fortabt for disse tjenesteydelser og havde afslået begæringen om fortabelse i forhold til disse tjenesteydelser.

57 Appelkammeret anførte derimod, at brugen af det anfægtede varemærke ikke var blevet godtgjort for andre underkategorier af tjenesteydelser i form af virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød i klasse 35. Appelkammeret anførte dels, at der ikke blev leveret reklametjenester til en tredjepartskunde (den anfægtede afgørelses punkt 41), dels at brugen af det anfægtede varemærke på reklameplakater, der tilhørte tredjeparter, henviste til den omstændighed, at den udsendelse, som var nævnt på disse plakater, kunne ses på en TV-kanal, som drives af den koncern, som sagsøgeren tilhører, men ikke til den omstændighed, at dette varemærke blev anvendt med henblik på levering af tjenester vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød (den anfægtede afgørelses punkt 42).

58 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 ved at konkludere, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at der var gjort reel brug af det anfægtede varemærke for anden virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød end »udsendelse af reklamer via fjernsyn, radio og elektroniske medier«, der henhører under klasse 35. Sagsøgeren har under henvisning til bl.a. aktiviteterne i Ad Alliance (tidligere IP Deutschland), der er et selskab, der handler som »markedsføringsvirksomhed«, og reklamebureau for den koncern, det tilhører, gjort gældende, at de tjenesteydelser, der leveres til annoncørerne vedrørende TV-reklamer, omfatter udformning af reklamestrategier og udarbejdelse af reklamer med henblik på udsendelse heraf på en af den nævnte koncerns TV-kanaler.

59 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret ved ikke at tage hensyn til de særlige kendetegn ved de reklametjenester, navnlig i fjernsynet, der er forbundet med brugen af reklamebureauer som Ad Alliance, og ved at fastslå, at reklametjenesterne udelukkende blev leveret af reklamebureauer, ikke har taget hensyn til, hvorledes markedet for TV-reklamer fungerer.

60 EUIPO har gjort gældende, at de beviser, som sagsøgeren har henvist til, vedrører brugen af det anfægtede varemærke for tjenesterne »udsendelse og transmission af TV-programmer« i klasse 38 og »udsendelse af reklamer via fjernsyn, radio og elektroniske medier«, der henhører under klasse 35. Under alle omstændigheder godtgør disse beviser, navnlig de dokumenter, der henviser til Ad Alliance og IP Deutschland, ikke, at reklametjenesterne blev leveret til tredjeparter.

61 Intervenienten har gjort gældende, at sagsøgeren ikke leverer reklametjenester, men blot stiller sine TV- og radiokanaler til rådighed, hvorigennem annoncørerne udsender deres reklamer, hvilket henhører under de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 38. Reklametjenesterne består i fremstilling af reklameindslag, udvikling af reklamestrategier og tilrådighedsstillelse af reklameplads eller -tid. Disse tjenesteydelser, der indgår i reklamebureauernes klassiske virksomhed, leveres imidlertid ikke af sagsøgeren. De fremlagte beviser vedrører højst en reklame, der er foretaget i egen interesse, nemlig med henblik på at tiltrække kunder til de tjenesteydelser i form af udsendelse af reklamer, som sagsøgeren leverer.

62 I denne henseende bemærkes indledningsvis for det første, således som annullationsafdelingen på s. 34 i sin afgørelse og appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 31 i det væsentlige har anført, at den brug af det omhandlede varemærke, som foretages af et selskab, der er økonomisk forbundet med indehaveren af dette varemærke, formodes at være en brug af det nævnte varemærke, der er foretaget med samtykke fra indehaveren af varemærket, og derfor skal anses for at være gjort af indehaveren selv i overensstemmelse med artikel 18, stk. 2, i forordning 2017/1001 (jf. i denne retning dom af 30.1.2015, Now Wireless mod KHIM – Starbucks (HK) (now), T-278/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:57, præmis 38).

63 I det foreliggende tilfælde skal den brug, som selskaberne i den koncern, som sagsøgeren tilhører, såsom Ad Alliance, har gjort af det anfægtede varemærke, derfor anses for at være gjort med sagsøgerens samtykke og dermed for at være gjort af sagsøgeren. Beviserne vedrørende disse selskabers eventuelle brug af det anfægtede varemærke skal derfor tages i betragtning med henblik på vurderingen af den reelle brug af dette varemærke.

64 For det andet fremgår det af retspraksis, at »virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød«, der henhører under klasse 35, i det væsentlige vedrører specialiseret rådgivning og støtte til virksomheder, der ønsker at fremme afsætningen og foretage udvikling af deres varer eller tjenesteydelser. Disse omfatter derfor tjenester, der har til formål at støtte tredjepartsvirksomheder og hjælpe dem med at forbedre deres aktiviteter ved at øge deres synlighed eller opnå bedre indtægter (jf. i denne retning dom af 2.6.2016, Staywell Hospitality Group mod EUIPO – Sheraton International IP (PARK REGIS) og Sheraton International IP mod EUIPO – Staywell Hospitality Group (PARK REGIS), T-510/14 og T-536/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:333, præmis 54, og af 31.1.2024, ECE Group mod EUIPO – ECE Piknik Ürünleri Plastik ve Kömür Üretim Ithalat Ihracat (ECE QUALITY OF LIFE), T-581/22, ikke trykt i Sml., EU:T:2024:47, præmis 45).

65 For at påvise brug med hensyn til en tjenesteydelse skal denne tilbydes tredjemand og normalt indebære en økonomisk modydelse (jf. i denne retning og analogt kendelse af 30.9.2016, Alpex Pharma mod EUIPO – Astex Pharmaceuticals (ASTEX), T-355/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:591, præmis 37 og 38, og af 7.12.2022, Borussia VfL 1900 Mönchengladbach mod EUIPO – Neng (Fohlenelf), T-747/21, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:773, præmis 90).

66 Det skal derfor undersøges, om de beviser, som sagsøgeren har fremlagt under den administrative procedure vedrørende bl.a. de aktiviteter, som udføres af selskaberne i den koncern, som sagsøgeren tilhører, herunder Ad Alliance, er egnede til, således som sagsøgeren har gjort gældende, at godtgøre, at der er gjort brug af det anfægtede varemærke for de tjenesteydelser i form af virksomhed vedrørende reklame, salgsfremstød og marketing, der henhører under klasse 35, for hvilke det er registreret, bortset fra tjenesteydelserne i form af udsendelse af reklamer.

67 I denne henseende har sagsøgeren gjort gældende, at de reklametjenester, der leveres med angivelse af det anfægtede varemærke, bl.a. af Ad Alliance, består i tjenester i form af rådgivning, kommunikation samt udarbejdelse og fremstilling af reklamer.

68 Sagsøgeren har henvist til de argumenter og beviser, der bl.a. blev fremlagt i forbindelse med indlæggene af 27. august 2021 (jf. præmis 5 ovenfor) og af 15. marts 2023, (jf. præmis 8 ovenfor), der blev fremlagt under den administrative procedure, og har anført, at Ad Alliance som tjenesteydelser i form af virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød, der henhører under klasse 35, bl.a. leverer tjenesteydelser, der vedrører rentabiliteten af et reklamemedium eller af en reklamekampagne, rådgivningstjenester, der har til formål at

identificere de TV-udsendelser, som reklamerne kan forbindes med, og tjenesteydelser, der vedrører udformning af reklamer, nærmere bestemt for så vidt angår TV-reklamer (»skræddersyede koncepter«). Sådanne tjenesteydelser kan sammenlignes med et »klassisk« reklamebureaus virksomhed.

69 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i modsætning til, hvad appelkammeret lagde til grund i den anfægtede afgørelse, viser de beviser, som sagsøgeren har fremlagt under den administrative procedure, at den koncern, som sagsøgeren tilhører, gennem selskaberne i koncernen, navnlig Ad Alliance, mod vederlag i den relevante periode har leveret tjenesteydelser i form af virksomhed vedrørende reklame, salgsfremstød og marketing, der henhører under klasse 35, bortset fra udsendelse af reklamer.

70 Sagsøgeren har nemlig for det første godtgjort, at selskaberne i den koncern, som sagsøgeren tilhører, har leveret tjenesteydelser til annoncørerne vedrørende udarbejdelse og fremstilling af bl.a. TV-reklamer.

71 I denne forbindelse fremlagde selskabet »præsentationer sendt til annoncører« (jf. bl.a. bilag 90-94 til indlægget af 27.8.2021), der indeholdt det anfægtede varemærke i den registrerede form eller i andre former, der imidlertid ikke forandrede dets særpræg, og som indeholdt tilbud om tjenesteydelser i form af specialiseret reklame (»Special Creations« eller »Special Ads«). Sådanne specialiserede reklamer udsendes under en TV-udsendelse over billedet af den igangværende udsendelse og kan bl.a. bestå i en horisontal eller vertikal stribe (»cut in«), en reklame i stor størrelse som en ramme, der er udformet individuelt, eller en reklame uden separator under det igangværende program (»framesplit« eller »programmation«) eller en reklame, der bevæger sig på skærmen (»skyscraper«).

72 Sagsøgeren var også i stand til at udfærdige en særlig reklameform, som fremgik af de omhandlede tilbud, og som bestod i at fremhæve annoncørens produkt ved hjælp af et koncept, der var forbundet med en populær TV-udsendelse, der blev udsendt på en af RTL-koncernens kanaler, f.eks. et produkt, der »belønnes« med en »golden buzzer« (jf. bl.a. bilag 92 og 93 til indlægget af 27.8.2021).

73 Denne form for specialiseret reklame, der tilsigter at gøre det muligt for annoncøren direkte at drage fordel af en TV-udsendelses popularitet, indebærer et kreativt bidrag til udformningen af reklamen, som er specifik for de udsendelser, der udsendes af den koncern, som sagsøgeren tilhører.

74 Det fremgår i øvrigt af dokumentet med overskriften »Betingelser for booking af Special Ads« (jf. bilag 90 til indlægget af 27.7.2021), at »produktionsomkostningerne [for »Special Ads« eller »Special Creations«] faktureres særskilt af RTL-koncernens marketingafdeling«, hvilket bekræfter, at sådanne specialiserede reklamer ikke udbydes med henblik på at udsende reklameindhold, men udgør en tjeneste, der supplerer denne udsendelse.

75 I forbindelse med indlægget af 15. marts 2023 fremlagde sagsøgeren ligeledes reklameindslag fra 2020 og 2021, som havde til formål at fremme afsætningen af annoncørers varer, hvori det anfægtede varemærke var blevet brugt som en del af reklameindholdet. Den reklame, som sagsøgeren havde fremlagt, bestod eksempelvis i, at der blev zoomet ind på det anfægtede varemærkes bogstaver, indtil det fremgik, at baggrunden for det store bogstav »T«, som udgjorde dette varemærke, selv var »sammensat« af en flerfoldig gengivelse af den vare, der var omfattet af reklamen.

76 Leveringen af tjenesteydelser i form af anden virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød end udsendelse af reklamer til annoncører under det anfægtede varemærke understøttes af andre beviser, der er fremlagt, bl.a. af dokumentet med overskriften »Almindelige salgsbetingelser« eller af de faktablade, der ledsager tilbuddene om de leverede tjenesteydelser (jf. bl.a. bilag 111 og 134 til indlægget af 27.8.2021), hvoraf det fremgår, at medieproduktionsafdelingerne i den koncern, som sagsøgeren tilhører, bistår annoncørerne ved at udforme og fremstille reklamemateriale, herunder lydreklamer og audiovisuelle reklameindslag.

77 Sådanne tjenesteydelser indebærer et kreativt bidrag fra selskaberne i den koncern, som sagsøgeren tilhører, ved udformningen af reklamer. I modsætning til, hvad appelkammeret anførte, er disse tjenesteydelser følgelig ikke begrænset til den blotte udbredelse af reklameindhold, der er skabt af tredjemand.

78 For det andet fremgår det ligeledes af de fremlagte beviser (jf. bl.a. bilag 92-94 til indlægget af 27.8.2021), at sagsøgeren tilbød annoncørerne sine tjenesteydelser på området for udvikling af reklamestrategier inden for de medier, som tilhører sagsøgeren, ved at give dem mulighed for at deltage i salgsfremstød, der var tilrettelagt af den koncern, som sagsøgeren tilhører, såsom sponsorering i forbindelse med specifikke TV-udsendelser eller produktplacering i disse udsendelser.

79 For det tredje er det ligeledes med rette, at sagsøgeren med henblik på at godtgøre brugen af det anfægtede varemærke for virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød har henvist til sin rådgivningsvirksomhed, der har til formål at identificere de TV-udsendelser, som reklamerne kan forbindes med. Disse aktiviteter kan nemlig bidrage til effektiviteten af annoncørens reklamestrategi og sikre beskyttelsen af annoncørens varemærke mod de negative virkninger, der følger af, at det forbindes med uønsket indhold (brand safety). Den koncern, som sagsøgeren tilhører, tilrettelægger således »reklamemiljøet« på en sådan måde, at det har en større tiltrækningskraft på annoncøren, idet den således bidrager til rentabiliteten af det reklamemedium, som annoncøren tilbyder annoncøren.

80 Endelig viser de beviser, som sagsøgeren har fremlagt, at selskaberne i den koncern, som sagsøgeren tilhører, såsom Ad Alliance, har leveret rådgivningstjenester vedrørende markedsføringen af TV-reklamer, bl.a. ved at udnytte de oplysninger om markedet for TV-reklamer, som sagsøgeren har indsamlet, navnlig med henblik på at tilpasse reklamestrategien til de forskellige sektorer eller målgrupper.

81 Sådanne tjenesteydelser henhører ganske vist under specialiserede rådgivnings- og støttetjenester til virksomheder, der søger at fremme afsætningen af deres varer og tjenesteydelser samt udvikle deres reklamestrategier, og har til formål at hjælpe disse virksomheder med at forbedre deres aktiviteter ved at øge deres synlighed eller ved at opnå bedre afkast på reklameinvesteringen som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 64 ovenfor.

82 Det fremgår af præmis 70-81 ovenfor, at i modsætning til, hvad appelkammeret lagde til grund, godtgør de beviser, som sagsøgeren har fremlagt, selv uden at tage hensyn til de beviser, der blev fremlagt i forbindelse med indlægget af 15. september 2023, og som appelkammeret så bort fra i forbindelse med sin undersøgelse (jf. præmis 42 ovenfor), at den koncern, som sagsøgeren tilhører, under det anfægtede varemærke og i den relevante periode har leveret tjenesteydelser i form af virksomhed vedrørende reklame, salgsfremstød og marketing, som ikke var begrænset til

udsendelse af reklamer, men havde til formål aktivt at bidrage til udviklingen af de nævnte tredjeparters reklamestrategi, og dette henset til det kendskab, som selskaberne i den koncern, som sagsøgeren tilhører, havde til driften af sektoren for reklame i medierne.

83 I denne sammenhæng skal det endvidere bemærkes, at det fremgår af de beviser, som sagsøgeren fremlagde i forbindelse med den administrative procedure, at den årlige omsætning hidrørende fra TV-reklamer i den koncern, som sagsøgeren tilhører, beløb sig til flere milliarder euro i den relevante periode, og at denne koncern havde betydelige markedsandele på reklamemarkedet i forskellige EU-medlemsstater, bl.a. i Tyskland. For så vidt som sagsøgeren har godtgjort at have brugt det anfægtede varemærke for anden virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød end udsendelse af reklamer, skal en del af disse indtægter og markedsandele derfor anses for at hidrøre fra leveringen af disse tjenesteydelser.

84 Henset til det ovenstående skal det første anbringende tages til følge, og den anfægtede afgørelse skal følgelig omgøres, idet der gives afslag på begæringen om fortabelse af det anfægtede varemærke for alle de omhandlede tjenesteydelser i klasse 35.

Det andet og det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 for så vidt angår fortabelsen af det anfægtede varemærke med hensyn til varer i klasse 3, 9, 16, 24, 25 og 32 og tjenesteydelser i klasse 41 og 42

85 Appelkammeret erklærede det anfægtede varemærke fortabt for andre varer end »optiske hukommelsesdiscs« i klasse 9 samt for de varer og tjenesteydelser i klasse 3, 16, 24, 25, 32, 41 og 42, for hvilke det anfægtede varemærke var blevet registreret. I denne henseende bemærkede appelkammeret, at sagsøgeren ikke havde ført bevis for den faktiske brug af det anfægtede varemærke udadtil for disse varer og tjenesteydelser, og at dette varemærkes renommé, som sagsøgeren havde støttet sig på, ikke var relevant i forbindelse med denne vurdering. Ifølge appelkammeret kan et varemærke med renommé nemlig i lighed med alle andre EU-varemærker i offentlighedens interesse fortabes på grund af manglende brug. Omfanget af beskyttelsen af et sådant varemærke med renommé i tilfælde af konflikt med andre intellektuelle ejendomsrettigheder har ifølge appelkammeret intet at gøre med spørgsmålet om den brug, der er egnet til at sikre opretholdelsen af rettighederne til et sådant varemærke med renommé for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det er registreret.

86 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001, idet det i forbindelse med vurderingen af beviserne for den reelle brug af det anfægtede varemærke for varer i klasse 3, 9, 16, 24, 25 og 32 og for tjenesteydelser i klasse 41 og 42 undlod at tage hensyn til det usædvanlige renommé, som dette varemærke har som »mediemærke« i Unionen, idet sidstnævnte således, henset til princippet om EU-varemærkets enhedskarakter, skal nyde en bred beskyttelse ved anvendelsen af reglerne om fortabelse.

87 Ifølge sagsøgeren kan visse varer og tjenesteydelser i klasse 3, 9, 16, 24, 25, 32, 41 og 42, som har en kundekreds, der er identisk med kundekredsen for tjenesteydelser inden for reklame, TV-udsendelser og TV-underholdning, for hvilke det anfægtede varemærke er velkendt, nemlig drage fordel af varemærkets tiltrækningskraft. For så vidt som der er en direkte, »materiel« eller »mental« forbindelse mellem disse varer og sagsøgerens hovedaktivitet, vil anvendelsen for sådanne varer og tjenesteydelser af et tegn med selv en svag lighed i offentlighedens bevidsthed medføre en forveksling med hensyn til eventuelle handelsmæssige forbindelser, hvilket vil skade varemærket RTL's værdi og føre til en udvanding af varemærket.

88 Sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 under sådanne omstændigheder ikke kræver bevis for brug for hver enkelt vare og tjenesteydelse, for hvilken det renommerede varemærke er registreret. Sagsøgeren har anført, at »en sådan brug foreligger […] for så vidt angår de varer, over for hvilke varemærkeindehaveren kan gøre sine rettigheder gældende med hensyn til beskyttelsen af renommeét«.

89 EUIPO og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

90 I denne henseende skal det for det første bemærkes, at sagsøgeren med sin argumentation i det væsentlige har gjort gældende, at princippet om, at brugen af et EU-varemærke for at undgå fortabelse skal bevises for hver enkelt vare og tjenesteydelse, for hvilken det er registreret, ikke finder anvendelse, når et anfægtet varemærke er velkendt for andre varer eller tjenesteydelser.

91 En sådan argumentation er imidlertid ikke alene i strid med selve ordlyden af artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001, men ligeledes med det formål, der forfølges med denne bestemmelse, således som det er præciseret i 24. betragtning til denne forordning (jf. præmis 28 ovenfor). Ved i artikel 18, stk. 1, og artikel 58, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001 at fastlægge en regel om fortabelse af EU-varemærket som følge af manglende brug igennem en femårig periode har EU-lovgiver nemlig ønsket at gøre bevarelsen af de rettigheder, der er knyttet til EU-varemærket, betinget af, at varemærket rent faktisk bruges (dom af 21.12.2016, Länsförsäkringar, C-654/15, EU:C:2016:998, præmis 25).

92 Denne betingelse kan forklares med den betragtning, at det ikke ville være begrundet, at et varemærke, der ikke bruges, hindrer konkurrencen, ved at begrænse den række af tegn, som andre kan registrere som varemærker, og ved at fratage konkurrenterne muligheden for at bruge dette varemærke eller et lignende varemærke, når de på det indre marked markedsfører varer eller tjenesteydelser, som er af samme eller lignende art som dem, der er omfattet af det pågældende varemærke. Følgelig kan den manglende brug af et EU-varemærke ligeledes risikere at begrænse den frie bevægelighed for varer og den frie udveksling af tjenesteydelser (dom af 19.12.2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, præmis 32, og af 26.9.2013, Centrotherm Systemtechnik mod KHIM og centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, præmis 54).

93 Formålet med kravet om, at et varemærke skal have været genstand for reel brug for at være beskyttet i henhold til EU-retten, ligger i det forhold, at EUIPO's register ikke kan sammenlignes med en strategisk og statisk deponering, der giver en inaktiv indehaver et retligt monopol af ubegrænset varighed. Det nævnte register skal derimod på realistisk måde afspejle de angivelser, som virksomhederne faktisk bruger på markedet for at adskille deres varer og tjenesteydelser i erhvervslivet (jf. dom af 8.6.2022, Muschaweck mod EUIPO – Conze (UM), T-293/21, EU:T:2022:345, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

94 Unionens retsinstanser har i øvrigt allerede fastslået, at bestemmelserne om den udvidede beskyttelse, der indrømmes et EU-varemærke, der har renommé eller er velkendte inden for Unionen, forfølger et andet formål end dem, der kræver bevis for reel brug af EU-varemærket, som kan medføre fortabelse af varemærket (jf. i denne retning dom af 19.12.2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, præmis 53, og af 3.9.2015, Iron & Smith, C-125/14, EU:C:2015:539, præmis 21). Mens artikel 8, stk. 5, i forordning 2017/1001 vedrører de betingelser, der regulerer den udvidede beskyttelse, der ligeledes går videre end de kategorier af varer og tjenesteydelser, for hvilke et EU-varemærke er blevet registreret, betegner »reel brug« det minimumskrav til brug, som alle varemærker skal opfylde for at være beskyttet. Heraf følger, at bestemmelserne vedrørende kravet om reel brug af EU-varemærket og navnlig kriterierne, der kan udledes af

retspraksis, med henblik på at godtgøre den reelle brug, adskiller sig fra bestemmelserne og kriterierne vedrørende et sådan varemærkes renommé inden for Unionen. Disse to typer bestemmelser bør derfor fortolkes uafhængigt af hinanden (jf. dom af 4.10.2017, Intesa Sanpaolo mod EUIPO – Intesia Group Holding (INTESA), T-143/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:687, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis)

95 Selv hvis det antages, at det anfægtede varemærke har et renommé som omhandlet i artikel 8, stk. 5, i forordning 2017/1001 i mediesektoren, gør denne omstændighed det følgelig ikke i sig selv muligt at godtgøre, at der foreligger reel brug heraf for de omhandlede varer og tjenesteydelser i klasse 3, 9, 16, 24, 25, 32, 41 og 42.

96 Der kan ikke drages nogen anden konklusion af EU-varemærkets enhedskarakter.

97 I overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, i forordning 2017/1001, sammenholdt med fjerde betragtning til denne forordning, kommer et EU-varemærkes enhedskarakter nemlig udelukkende til udtryk i den omstændighed, at det nyder ensartet beskyttelse og har samme retsvirkninger på hele Unionens område.

98 I øvrigt kan syvende betragtning til delegeret forordning 2018/625, som desuden kun omhandler procedureregler, der bl.a. vedrører fortabelsesproceduren, ikke med føje påberåbes af sagsøgeren med henblik på fortolkningen af de materielle bestemmelser i forordning 2017/1001.

99 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at den udvidede beskyttelse af det anfægtede varemærke, der hævdes at have renommé, er nødvendig for at gøre det muligt at anvende varemærket inden for rammerne af fremtidige licensaftaler i forhold til de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det andet og det tredje anbringende. Selv hvis det antages, at dette argument skal anses for at være forskelligt fra det argument, der er blevet besvaret i præmis 90-98 ovenfor, skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget bevis, såsom en licensaftale, der er blevet indgået med tredjemand med henblik på brug af det anfægtede varemærke for de omhandlede varer, der kan godtgøre dels den faktiske brug af det anfægtede varemærke i forbindelse med de varemærkelicenser, der blev tildelt tredjemand i den relevante periode, dels omfanget af en sådan brug.

100 Sagsøgeren har i øvrigt henvist til de administrative sagsakter og nærmere bestemt til fotografier af notesbøger, badehåndklæder, sparkedragter til spædbørn eller øldåser, hvorpå en udformning af det anfægtede varemærke er gengivet, ledsaget af fakturaer og e-mails, som er sendt til RTL som kunde hos de virksomheder, der har fremstillet disse varer på RTL's anmodning. I mangel af andre beviser vedrørende markedsføringen af disse varer over for tredjemand kan disse fotografier hverken påvise den faktiske brug i forhold til omverdenen af det anfægtede varemærke med henblik på at skabe afsætningsmuligheder for varerne i klasse 16, 24, 25 og 32 eller så meget desto mere omfanget af en sådan brug (jf. i denne retning dom af 7.7.2016, Fruit of the Loom mod EUIPO – Takko (FRUIT), T-431/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:395, præmis 55).

101 Det var således med rette, at appelkammeret stadfæstede fortabelsen af det anfægtede varemærke med hensyn til de varer og tjenesteydelser, der henhører under klasse 3, 9, 16, 24, 25, 32, 41 og 42.

102 På baggrund af det ovenstående skal det andet og det tredje anbringende forkastes.

Sagsomkostninger

103 Ifølge artikel 134, stk. 1 og 3, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, bærer hver part imidlertid sine egne omkostninger.

104 Da alle parter delvist har tabt sagen i det foreliggende tilfælde, bør det pålægges hver part at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Syvende Afdeling):

1) Afgørelsen truffet af Andet Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) den 19. september 2023 (sag R 86/2023-2) omgøres således, at begæringen om fortabelse afslås for samtlige tjenesteydelser, der henhører under klasse 35 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og som svarer til følgende beskrivelse: »virksomhed vedrørende reklame, marketing og salgsfremstød«.

2) I øvrigt frifindes EUIPO.

3) RTL Group Markenverwaltungs GmbH, EUIPO og Marcella Örtl bærer hver deres egne omkostninger.

Kowalik-Bańczyk Buttigieg Ricziová

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. maj 2025.

Underskrifter