Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

12. oktober 2017 *

»EU-varemærker - indsigelsessag - ansøgning om EU-ordmærket SDC-554S - det ikke-registrerede ældre nationale ordmærke SDC-554S - relativ registreringshindring - artikel 8, stk. 4, i forordning (EF) nr. 207/2009 (nu artikel 8, stk. 4, i forordning (EU) 2017/1001) - beviser for indholdet af national ret - regel 19, stk. 2, litra d), i forordning (EF) nr. 2868/95 [nu artikel 7, stk. 2, litra d), i den delegerede forordning (EU) 2017/1430] - fremlæggelse af beviser for første gang for appelkammeret - appelkammerets skønsbeføjelse - artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 95, stk. 2, i forordning (EU) 2017/1001)«

I sag T-316/16,

Moravia Consulting spol. s r. o., Brno (Den Tjekkiske Republik), ved advokat M. Kyjovský,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) ved D. Gája, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

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

Citizen Systems Europe GmbH, Stuttgart (Tyskland), ved advokaterne C. von Donat, J. Lipinsky, J. Hagenberg, T. Hollerbach og C. Nitschke,

angående et søgsmål til prøvelse af afgørelse truffet den 1. april 2016 af Andet Appelkammer ved EUIPO (sag R 1575/2015-2) vedrørende en indsigelsessag mellem Moravia Consulting og Citizen Systems Europe,

har

RETTEN (Niende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Gervasoni, og dommerne L. Madise og R. da Silva Passos (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig X. Lopez Bancalari,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 21. juni 2016,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til svarskriftet fra EUIPO, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 24. oktober 2016,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 2. december 2016,

under henvisning til afgørelsen af 9. marts 2017, hvorved sagerne T-316/16 – T-318/16 blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling,

på grundlag af retsmødet den 11. maj 2017,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 10. april 2014 indgav intervenienten, Citizen Systems Europe GmbH, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (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)).

2 Det varemærke, der blev søgt registreret, er ordmærket SDC-554S.

3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 9 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »lommeregnere; regnemaskiner«.

4 EU-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 2014/076 af 24. april 2014.

5 Den 22. juli 2014 rejste Moravia Consulting spol. s r. o. indsigelse i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 46 i forordning 2017/1001) mod registreringen af det ansøgte varemærke i dets helhed.

6 Til støtte for sin indsigelse påberåbte sagsøgeren sig for det første sig en ældre ret i medfør af et ikke-registreret ordmærke med samme ordlyd som det ansøgte varemærke, idet denne ret i det mindste eksisterede på Den Tjekkiske Republiks område. Dette ikke-registrerede ordmærke vedrørte regnemaskiner.

7 Sagsøgeren anførte at have brugt det ikke-registrerede varemærke, inden ansøgningen om registrering af det ansøgte varemærke blev indgivet, bl.a. ved en ordre foretaget i oktober 2013 på levering af regnemaskiner fra Hongkong (Kina). Sagsøgeren fremlagde som bevis med hensyn hertil et dokument på to sider med overskriften »salgsbekræftelse« (»sales confirmation«) dateret den 8. oktober 2013.

8 For det andet gjorde sagsøgeren intervenientens onde tro gældende. Efter meddelelse fra EUIPO af 5. august 2014, der bl.a. fastslog, at denne begrundelse kun kan påberåbes i forbindelse med en ugyldighedssag mod et registreret EU-varemærke, meddelte sagsøgeren dog i en skrivelse til EUIPO af 10. december 2014, at selskabet ikke længere gjorde intervenientens onde tro gældende.

9 For det tredje påberåbte sagsøgeren sig det ansøgte varemærkes manglende fornødne særpræg.

10 Ved afgørelse af 5. juni 2015 afviste indsigelsesafdelingen ved EUIPO sagsøgerens indsigelse og pålagde denne at betale sagsomkostningerne. Indsigelsesafdelingen bemærkede, at sagsøgeren – selv efter at være blevet opfordret til at supplere sin indsigelse – hverken havde fremlagt oplysninger eller dokumentation angående den nationale ret, som finder anvendelse, og som sagsøgeren støttede sig på, og i medfør af hvilken brugen af det ansøgte varemærke kunne have været forbudt i den omhandlede medlemsstat. Indsigelsesafdelingen fremhævede endvidere, at det ansøgte varemærkes manglende fornødne særpræg var omfattet af artikel 7 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 7 i forordning 2017/1001) og følgelig ikke var en gyldig begrundelse i en indsigelsessag.

11 Den 4. august 2015 indgav sagsøgeren i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 66-71 i forordning 2017/1001) en klage til EUIPO over indsigelsesafdelingens afgørelse.

12 Sagsøgeren vedlagde til sin begrundelse for klagen oplysninger om den relevante tjekkiske lovgivning om varemærker, idet selskabet præciserede indholdet af denne lovgivning om den retlige beskyttelse af et ikke-registreret tegn.

13 Ved afgørelse af 1. april 2016 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Andet Appelkammer ved EUIPO klagen.

14 Først og fremmest fandt appelkammeret dels, at sagsøgeren nærmere bestemt under indsigelsessagen ikke havde henvist til de retlige bestemmelser, der finder anvendelse, og ikke havde fremlagt oplysninger om indholdet af de rettigheder, der blev påberåbt, eller de betingelser, der skal opfyldes i det foreliggende tilfælde, som gør det muligt for EUIPO at bedømme, om de specifikke betingelser, der er fastsat i disse bestemmelser, var opfyldt, og om det følgelig var muligt at forbyde brugen af det ansøgte varemærke i medfør af lovgivningen i den pågældende medlemsstat, dvs. Den Tjekkiske Republik. Appelkammeret anførte, at sagsøgeren var forpligtet til at indhente og fremlægge alle oplysninger, der er nødvendige for at påvise, at det ældre varemærke er omfattet af den nationale rets anvendelsesområde, og at denne sidstnævnte gav ret til at forbyde brugen af et yngre varemærke.

15 Hvad angår dels oplysningerne om den tjekkiske lovgivning, som blev fremlagt af sagsøgeren for første gang for appelkammeret, fandt dette sidstnævnte, at de ikke kunne antages at være »nye« eller »supplerende«, og de blev af denne grund afvist. Appelkammeret havde nemlig ikke skønsbeføjelse med hensyn til at acceptere beviser, der fremlægges for sent.

16 Dernæst anførte appelkammeret, at selv om de beviselementer, som blev fremlagt for det for første gang, skulle betragtes som »nye« eller »supplerende« og derved gav appelkammeret mulighed for at udøve en skønsbeføjelse med hensyn til at tage dem i betragtning, ville det have udøvet denne beføjelse ved ikke at tage dem i betragtning. Ifølge appelkammeret følger det af ordlyden af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 95, stk. 2, i forordning 2017/1001), at en part, som efter fristens udløb påberåber sig eller fremfører kendsgerninger og beviser, ikke har en ubetinget ret til, at der tages hensyn til sådanne kendsgerninger eller beviser. Appelkammeret fastslog, at de forhold, der forelå ved sagsøgerens sene fremlæggelse af beviser, ikke kunne begrunde en sådan forsinkelse.

17 Hvad angår argumentet om intervenientens angivelige onde tro, som igen blev anført af sagsøgeren på trods af sit afkald på at fremføre denne begrundelse i forbindelse med sagen for indsigelsesafdelingen, påpegede appelkammeret, at indsigelsen i medfør af artikel 41 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 8 i forordning 2017/1001) kan rejses i henhold til den nævnte forordnings artikel 8, og anførte, at eftersom denne bestemmelse ikke angiver ond tro som en indsigelsesgrund, ville den ikke undersøge denne begrundelse.

18 Endelig fremhævede appelkammeret med udgangspunkt i retspraksis, at spørgsmålet, der opstod under indsigelsessagen, ikke bestod i at afgøre, hvorvidt det anfægtede tegn havde særpræg og kunne registreres, henset til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001], men i stedet, om det anfægtede tegn skulle afvises som følge af en ældre ret i medfør af samme forordnings artikel 8, stk. 4 (nu artikel 8, stk. 4, i forordning 2017/1001).

Parternes påstande

19 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

20 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Om formaliteten

21 EUIPO har gjort gældende, at det er åbenbart, at søgsmålet skal afvises fra realitetsbehandling. Intervenienten er for sit vedkommende af den opfattelse, at søgsmålet skal afvises, i det omfang det er baseret på artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 59, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001].

Om den af EUIPO rejste formalitetsindsigelse

22 Ifølge EUIPO foreligger der to grunde, der berettiger appelkammerets afslag på den klage, der blev indgivet over indsigelsesafdelingens afgørelse. For det første havde appelkammeret ingen skønsbeføjelse til at acceptere de beviser, der blev fremlagt med begrundelsen for klagen. Selv hvis appelkammeret havde haft en skønsbeføjelse og havde udøvet denne, var det for det andet nået frem til at meddele afslag på klagen. EUIPO har gjort gældende, at sagsøgeren i forbindelse med denne sag ikke har anfægtet den anfægtede afgørelses anden begrundelse. Selv hvis sagsøgeren fik medhold i sine anbringender om den anfægtede afgørelses første begrundelse, ville det ikke være tilstrækkeligt til at annullere den nævnte afgørelse, idet afgørelsens konklusion under alle omstændigheder er korrekt i medfør af dens anden begrundelse. Henset til det ovenstående har EUIPO nedlagt påstand om, at det er åbenbart, at søgsmålet skal afvises.

23 Sagsøgeren har i stævningens punkt 21 begrundet den sene fremlæggelse af de konkrete henvisninger til tjekkisk ret, som sagsøgeren støttede sig på, og i medfør af hvilken brugen af det ansøgte varemærke kunne have været forbudt i den omhandlede medlemsstat. Sagsøgeren gør i denne henseende nærmere bestemt gældende, at selskabet havde fremlagt alle beviser vedrørende sin ældre ret som bruger af et ikke-registreret tegn inden for den af EUIPO fastsatte frist, og at der kun manglede oplysninger om den nationale ret. Sagsøgeren har tilføjet, at det i medfør af princippet iura novit curia ikke var nødvendigt med en detaljeret fremlæggelse af den tjekkiske lovs konkrete bestemmelser, som er offentligt tilgængelige. Endvidere har sagsøgerne gjort gældende, at EUIPO var forpligtet til at klarlægge loven ved at angive, hvilke konkrete elementer der udgjorde mangler i

sagsøgerens indsigelse, således at sagsøgeren behørigt kunne afhjælpe disse. Ifølge sagsøgeren var EUIPO's anmodning om at præcisere indsigelsen uklar og gjorde det ikke muligt for selskabet at udlede det konkrete klagepunkt, som var blevet fremført mod dets indsigelse.

24 I denne henseende bemærkes, at sagsøgeren i forbindelse med dette søgsmål har anført de grunde, der ifølge sagsøgeren begrundede den sene fremlæggelse af de omhandlede beviser. Således anfægter sagsøgeren EUIPO's holdning i sin helhed, hvorefter den sene fremlæggelse af beviserne ikke kunne accepteres. Selv hvis det antages, at der findes omstændigheder i sagens akter, som modsiger sagsøgerens opfattelse, vil en sådan konstatering ikke vedrøre sagens antagelse til realitetsbehandling, men snarere, om sagen har fornødent grundlag. Uanset den begrundelse, som sagsøgeren har anført for den sene fremlæggelse af beviserne under den administrative procedure, kan det ikke gøres gældende, således som EUIPO i det væsentlige har anført, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde begrænser sig til at gøre indvending mod den del af den anfægtede afgørelse, hvori appelkammeret fastslog, at det ikke havde skønsbeføjelse til at tage de nævnte beviser i betragtning.

25 Under disse omstændigheder må EUIPO's formalitetsindsigelse forkastes.

Om den af intervenienten rejste formalitetsindsigelse

26 Det er intervenientens opfattelse, at selv om sagsøgeren under indsigelsessagen havde tilkendegivet ikke at ville fastholde dette anbringende, synes sagsøgeren at henholde sig til artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 for at anfægte den anfægtede afgørelse.

27 I denne sag har sagsøgeren i medfør af artikel 41 i forordning nr. 207/2009 rejst indsigelse mod registreringen af et EU-varemærke i medfør af den nævnte forordnings artikel 8, stk. 4. Intervenienten har anført, at artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 vedrørende spørgsmålet, om ansøgeren ved indgivelsen af ansøgningen om et EU-varemærke var i ond tro, er en absolut ugyldighedsgrund og ikke er medtaget blandt grundene til indsigelse mod registreringen af et EU-varemærke og som følge heraf ikke kan påberåbes i forbindelse med en indsigelsessag. Således kan dette anbringende ifølge intervenienten ikke antages til realitetsbehandling.

28 Under indsigelsessagen havde sagsøgeren udtrykkeligt over for indsigelsesafdelingen oplyst, at selskabet ikke længere gjorde gældende, at intervenienten var i ond tro, hvilket det oprindeligt havde gjort gældende. Under alle omstændigheder anførte sagsøgeren igen under sagen for appelkammeret, at intervenienten ved anmodningen om registrering af det anfægtede tegn havde været i ond tro, hvilket førte til, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 85 fandt, at idet indsigelsen kunne fremsættes på grundlag af artikel 8 i forordning nr. 207/2009, og denne bestemmelse ikke nævner ond tro som indsigelsesgrund, ville dette spørgsmål ikke blive undersøgt.

29 Endvidere anfører sagsøgeren i punkt 26 i sin stævning blandt de anbringender, der er påberåbt til støtte for selskabets indsigelse, tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 uden dog at fremsætte et argument til støtte for dette anbringende. Under retsmødet har sagsøgeren som svar på et spørgsmål fra Retten bekræftet at fastholde dette anbringende.

30 I henhold til procesreglementets artikel 76, litra d), skal stævningen indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og denne angivelse skal være så klar og præcis, at den sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten for at træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden andre oplysninger til støtte herfor (jf. dom af 18.9.2012, Scandic Distilleries mod KHIM – Bürgerbräu, Röhm & Söhne (BÜRGER), T-460/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:432, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis). Idet anbringendet om tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 åbenlyst ikke opfylder disse krav, er det åbenbart, at det skal afvises fra realitetsbehandling. Endvidere skal det

bemærkes, at fremførelsen af dette anbringende på dette stadie af sagen er overraskende, eftersom sagsøgeren over for indsigelsesafdelingen udtrykkeligt havde givet afkald på at gøre anbringendet om intervenientens onde tro gældende.

31 Det følger af det foregående, at det enkelte anbringende om en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 ikke kan antages til realitetsbehandling.

32 For fuldstændighedens skyld bemærkes det, at artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 fastsætter de absolutte ugyldighedsgrunde for et EU-varemærke, bl.a. når ansøgeren er i ond tro ved indgivelsen af sin ansøgning om registrering (dom af 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, præmis 34 og 35), således at den onde tro kan gøres gældende i forbindelse med en ugyldighedsbegæring mod et registreret varemærke. Som intervenienten har gjort gældende, fremgår ond tro hos ansøgeren dog ikke af indsigelsesgrundene mod registreringen af et EU-varemærke i artikel 41 i forordning nr. 207/2009. Således skal anbringendet under alle omstændigheder forkastes.

Om realiteten

33 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet i det væsentlige fremført to anbringender. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 4, artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 (artikel 76, stk. 1, er nu blevet artikel 95, stk. 1, i forordning 2017/1001) og regel 50, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT 1995, L 303, s. 1). Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra, b), i forordning nr. 207/2009.

34 Eftersom det andet anbringende blev afvist fra realitetsbehandling, skal alene det første anbringende undersøges.

35 Til støtte for dette anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret begik en fejl ved anvendelsen af regel 50, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, sammenholdt med artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, eftersom appelkammeret i den anfægtede afgørelse så bort fra de forhold, som sagsøgeren havde påberåbt sig, og de beviser, som sagsøgeren havde fremlagt. Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret anlagde en forkert fortolkning af sin skønsbeføjelse for så vidt angår de beviser, som blev fremlagt for første gang i forbindelse med klagesagen mod indsigelsesafdelingens afgørelse. I den foreliggende sag har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet inden for den fastsatte frist har fremlagt alle beviser vedrørende sin ældre ret til at anvende et ikke-registreret tegn, og at der kun manglede oplysninger om den nationale ret. Derfor kan det ifølge sagsøgeren ikke hævdes, at selskabet ikke havde fremlagt nogen beviser under indsigelsessagen. Sagsøgeren har også anført, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse fejlagtigt havde anvendt de principper, der er fastsat i dom af 28. oktober 2015, Rot Front mod KHIM – Rakhat (Маска) (T-96/13, EU:T:2015:813), eftersom denne dom i dette tilfælde blev afsagt efter udløbet af fristen for at indgive klage over indsigelsesafdelingens afgørelse. Følgelig kan denne afgørelse ifølge sagsøgeren ikke være relevant for den foreliggende procedure.

36 EUIPO og intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter.

37 For så vidt som de argumenter, som sagsøgeren har fremført i forbindelse med det første anbringende, er sammenfaldende, finder Retten det hensigtsmæssigt at behandle dem samlet.

38 I henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009 kan indehaveren af et tegn, der ikke er et registreret varemærke, gøre indsigelse mod registreringen af et EU-varemærke, hvis tegnet opfylder fire kumulative betingelser: Tegnet skal være anvendt erhvervsmæssigt, det skal have en betydning, der ikke kun er lokal, rettigheden til tegnet skal være erhvervet i overensstemmelse med

EU-lovgivningen eller reglerne i den medlemsstat, hvor tegnet blev anvendt før tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering som EU-varemærke, og endelig skal tegnet give sin indehaver mulighed for at forbyde brugen af et yngre varemærke (dom af 29.6.2016, Universal Protein Supplements mod EUIPO – H Young Holdings (animal), T-727/14 og T-728/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:372, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis). Disse betingelser er kumulative, således at når et varemærke ikke opfylder en af disse betingelser, kan den indsigelse, der er støttet på tilstedeværelsen af et ikke registreret varemærke eller et andet erhvervsmæssigt anvendt tegn i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, ikke tages til følge (dom af 21.1.2016, BR IP Holder mod KHIM – Greyleg Investments (HOKEY POKEY), T-62/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:23, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

39 De to første betingelser, dvs. betingelserne om det påberåbte tegns brug og betydning, som ikke kun må være lokal, følger af selve ordlyden i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009 og skal derfor fortolkes i lyset af EU-retten. Forordning nr. 207/2009 fastlægger således ensartede standarder for tegns brug og betydning, der stemmer overens med de principper, som inspirerer den ordning, der er tilvejebragt ved denne forordning (dom af 29.6.2016, animal, T-727/14 og T-728/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:372, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

40 Til gengæld følger det af angivelsen »hvis og i det omfang der i henhold til […] medlemsstatens lovgivning vedrørende det pågældende tegn«, at de to øvrige betingelser, der fremgår af artikel 8, stk. 4, litra a) og b), i forordning nr. 207/2009, er betingelser fastlagt ved forordningen, som til forskel fra de forrige betingelser skal vurderes i henhold til kriterier fastlagt i den lovgivning, der regulerer det påberåbte tegn. Denne henvisning til den lovgivning, der regulerer det påberåbte tegn, er fuldt ud berettiget, idet forordning nr. 207/2009 anerkender, at tegn, der ikke er omfattet af EU-varemærkeordningen, kan påberåbes over for et EU-varemærke. Det er derfor kun den lovgivning, der gælder for det påberåbte tegn, der giver mulighed for at fastslå, om tegnet er ældre end EF-varemærket, og om det kan berettige et forbud mod brugen af et nyere varemærke. I overensstemmelse med artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 påhviler det indsigeren i proceduren for EUIPO at godtgøre, at denne sidstnævnte betingelse er opfyldt (dom af 29.6.2016, animal, T-727/14 og T-728/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:372, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

41 Med henblik på anvendelsen af bestemmelserne i artikel 8, stk. 4, litra b), i forordning nr. 207/2009 skal der bl.a. tages hensyn til det påberåbte nationale regelsæt og de retsafgørelser, der er afsagt i den omhandlede medlemsstat. Indsigeren skal på dette grundlag bevise, at det omhandlede tegn er omfattet af anvendelsesområdet for den påberåbte lovgivning i medlemsstaten, og at det gør det muligt at forbyde anvendelsen af et yngre varemærke (dom af 29.6.2016, animal, T-727/14 og T-728/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:372, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

42 Regel 19, stk. 2, litra d), i forordning nr. 2868/95 [nu artikel 7, stk. 2, litra d), i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2017/1430 af 18.5.2017 om supplerende regler til forordning nr. 207/2009 og om ophævelse af forordning (EF) nr. 2868/95 og nr. 216/96 (EUT 2017, L 205, s. 1)] pålægger indsigeren at fremlægge bevis over for EUIPO for, at han ikke bare opfylder de krævede betingelser i overensstemmelse med den nationale lovgivning, som han påberåber sig anvendelse af, for at kunne gøre indsigelse mod registreringen af et EU-varemærke i henhold til en ældre ret, men også bevis for indholdet af denne lovgivning (jf. i denne retning dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 50). Det er korrekt, at appelkammeret og Unionens retsinstanser ex officio og med de midler, som de finder hensigtsmæssige hertil, skal indhente oplysninger om den nationale lovgivning, såfremt sådanne oplysninger er nødvendige for at bedømme betingelserne for anvendelse af den pågældende registreringshindring, hvilket bevirker, at de ud over de faktiske omstændigheder, der udtrykkeligt er anført af parterne i indsigelsessagen, også tager hensyn til velkendte kendsgerninger, dvs. kendsgerninger, som enhver har kendskab til eller kan få kendskab til ved almindeligt tilgængelige kilder (jf. i denne retning dom af 27.3.2014, KHIM mod National Lottery Commission, C-530/12 P, EU:C:2014:186, præmis 39, 44 og 45, og af 28.10.2015, Macka, T-96/13,

EU:T:2015:813, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Denne pligt til at indhente oplysninger om den nationale ret påhviler dog kun EUIPO eller Unionens retsinstanser i tilfælde, hvor de allerede er i besiddelse af oplysninger om national ret enten i form af påberåbelser for så vidt angår dens indhold eller i form af beviser, hvis bevisværdi er blevet gjort gældende (jf. i denne retning og analogt dom af 28.10.2015, Macка, T-96/13, EU:T:2015:813, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

43 I det foreliggende tilfælde følger det således, at det netop påhviler sagsøgeren i sin egenskab af indsiger at fremlægge beviser for EUIPO, der kan fastlægge den nationale lovgivnings indhold.

44 Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren til støtte for sin indsigelse har påberåbt sig et ældre ikke-registreret varemærke med den samme ordlyd som det ansøgte varemærke, idet denne ret ifølge sagsøgeren bestod i det mindste på Den Tjekkiske Republiks område. Således som det fremgår af præmis 7 ovenfor, og som det også fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 9, syvende led, er det eneste bevis for brugen af det ældre varemærke, som sagsøgeren fremlagde for indsigelsesafdelingen, et dokument på to sider med overskriften »Salgsbekræftelse«, som er dateret den 8. oktober 2013. Sagsøgeren har ikke fremlagt noget bevis vedrørende den nationale lovgivning, der finder anvendelse, hvorfor denne indsigelse blev afvist af indsigelsesafdelingen. Som bemærket ovenfor i præmis 12, henviste sagsøgeren i sin begrundelse for søgsmålet for første gang for appelkammeret til de bestemmelser i den nationale tjekkiske lovgivning, der regulerer den retlige beskyttelse af et ikke-registreret tegn.

45 Det skal således undersøges, om appelkammeret begik en fejl, da det i den anfægtede afgørelses punkt 70 fastslog, at det i det foreliggende tilfælde ikke havde skønsbeføjelse med hensyn til at acceptere de beviser, der blev fremlagt for det for første gang, vedrørende den beskyttelse, der gives det ældre varemærke i den relevante tjekkiske lovgivning, i det omfang sagsøgeren ikke havde fremlagt det mindste bevis i denne henseende for indsigelsesafdelingen.

46 Ifølge fast retspraksis følger det af ordlyden af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 om EUIPO's undersøgelse ex officio af de faktiske omstændigheder, 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 nr. 207/2009, 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 11.12.2014, CEDC International mod KHIM – Underberg (Form som et græsstrå i en flaske), T-235/12, EU:T:2014:1058, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). Sagt med andre ord kan EUIPO tage hensyn til disse beviser, som således er påberåbt eller fremført uden for den af indsigelsesafdelingen fastsatte frist og i givet fald for første gang for appelkammeret i medfør af den skønsbeføjelse, det er tillagt ved artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 11.12.2014, Form som et græsstrå i en flaske, T-235/12, EU:T:2014:1058, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

47 Det er også fast retspraksis, at ved at præcisere, at EUIPO i sådanne tilfælde »kan« beslutte at se bort fra sådanne beviser, giver denne bestemmelse således EUIPO en vid skønsmargen med hensyn til at afgøre – med en begrundelse herfor – om der skal tages hensyn til disse (jf. dom af 11.12.2014, Form som et græsstrå i en flaske, T-235/12, EU:T:2014:1058, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

48 Det præciseres, at denne skønsmargen er begrænset til spørgsmålet om, hvorvidt beviser, der fremlægges for sent, kan accepteres. Denne beføjelse angår ikke vurderingen af karakteren af disse beviser.

49 Det fremgår af ordlyden af regel 50, stk. 1, tredje afsnit, i forordning nr. 2868/95, at appelkammeret, når klagen er rettet imod en afgørelse truffet af indsigelsesafdelingen, begrænser sin behandling af klagen til de kendsgerninger og beviser, der er fremlagt inden for de frister, der er fastsat i eller fastsættes af indsigelsesafdelingen, medmindre der efter appelkammerets opfattelse bør tages hensyn til

»yderligere« eller »supplerende« kendsgerninger og beviser, jf. artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 3.10.2013, Rintisch mod KHIM, C-120/12 P, EU:C:2013:638, præmis 31, og af 21.7.2016, EUIPO mod Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, præmis 23).

50 I denne henseende har Domstolen for det første fortolket artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 i form af bevis for brug således: Når der ikke er fremlagt noget bevis for brugen af det omhandlede varemærke inden for den af EUIPO fastsatte frist, afviser det indsigelsen ex-officio. Når der derimod er fremlagt beviser for en sådan brug inden for denne frist, kan der fremlægges yderligere beviser for en sådan brug efter udløbet af denne frist (jf. i denne retning dom af 18.7.2013, New Yorker SHK Jeans mod KHIM, C-621/11 P, EU:C:2013:484, præmis 28 og 30).

51 For det andet har Domstolen fastslået, at samme fortolkning af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 skulle fastholdes for så vidt angår beviset for varemærkets eksistens, gyldighed og beskyttelsesomfang, da den nævnte bestemmelse indeholder en regel, der har en horisontal rolle i den nævnte forordnings system, idet den finder anvendelse uafhængigt af karakteren af den omhandlede procedure. Domstolen har heraf udledt, at regel 50 i forordning nr. 2868/95 ikke skal fortolkes således, at den udvider appelkamrenes skønsbeføjelser til nye beviser (dom af 21.7.2016, EUIPO mod Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, præmis 27, og generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse EUIPO mod Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:2, punkt 55 og 57).

52 Henset til de netop nævnte principper skal det vurderes, om sagsøgeren i forbindelse med indsigelsessagen i det mindste havde fremlagt visse beviser for eksistensen, gyldigheden og beskyttelsesomfanget af det ældre ikke-registrerede varemærke, som sagsøgeren har påberåbt sig.

53 I denne henseende kan det konstateres, at appelkammeret med rette har fastslået, at sagsøgeren ikke havde fremlagt noget bevis for indholdet af den omhandlede nationale ret inden for den fastsatte frist, og at sagsøgeren heller ikke havde givet nogen rimelig grund hertil.

54 Det eneste bevis, som sagsøgeren har fremlagt med henblik på at godtgøre det ældre ikke-registrerede varemærkes eksistens, gyldighed og beskyttelsesomfang er nemlig, som det er nævnt i præmis 7 og 44 ovenfor, et dokument på to sider med overskriften »Salgsbekræftelse«, dateret den 8. oktober 2013, og som vedrører leveringen af regnemaskiner fra Hongkong.

55 Som EUIPO har fremhævet i sit svarskrift, giver dette dokument ingen oplysninger om brugen af det ældre påberåbte varemærke for så vidt angår bl.a. stedet og varigheden af denne brug eller endog om muligheden for at vurdere, om betydningen af dette varemærke ikke kun er lokal. Dette dokument indeholder heller ikke oplysninger om de betingelser, der kræves i Den Tjekkiske Republiks lovgivning.

56 Det kan konstateres, at »salgsbekræftelsen« indeholder en liste med henvisninger til flere varer, og det ældre ikke-registrerede varemærke optræder ikke herunder, mens den nærmeste henvisning til varemærket er »SDC-554+«.

57 Den nævnte »salgsbekræftelse« indeholder, som hævdet af intervenienten, endvidere ingen specificeringer af de konkrete varer, som den oplister, eller bevis for, at den bestilling, som den synes at henvise til, har ført til en levering af de omhandlede varer under det ældre ikke-registrerede varemærke.

58 Som svar på Rettens spørgsmål, der har opfordret sagsøgeren til at redegøre for, præcis hvilke oplysninger den nævnte »salgsbekræftelse« indeholdt om de krævede betingelser og den beskyttelse, der følger af Den Tjekkiske Republiks lovgivning vedrørende det ældre ikke-registrerede varemærke, har sagsøgeren ikke fremført nogen forklaring under retsmødet.

59 Sagsøgeren fremlagde for indsigelsesafdelingen også et dokument, hvor der var vedlagt en skrivelse fra intervenienten til en tysk enhed, som dog ikke indeholdt nogen angivelse af det ældre ikke-registrerede varemærkes eksistens, gyldighed og beskyttelsesomfang.

60 På denne baggrund kan det ikke antages, at sagsøgeren allerede i forbindelse med sagen for indsigelsesafdelingen havde fremlagt visse elementer, der tilsigter at bevise det ældre varemærkes eksistens, gyldighed og beskyttelsesomfang. Sagsøgerens henvisninger til de bestemmelser i tjekkisk lovgivning, som blev fremført af selskabet for første gang i dets begrundelse for klagen for appelkammeret, udgør således ikke »yderligere« eller »supplerende« elementer i forhold til dem, der blev fremlagt for indsigelsesafdelingen.

61 Således var det korrekt, at appelkammeret fandt, at det ikke havde skønsbeføjelse med hensyn til at acceptere de beviser, der blev fremlagt for første gang for appelkammeret, idet disse beviser blev fremlagt for sent.

62 Henset til det ovenstående skal det fremhæves, at til forskel fra omstændighederne i den sag, der gav anledning **dom af** 29. juni 2016, Group mod EUIPO – Iliev (GROUP Company TOURISM & TRAVEL) (T-567/14, under appel, EU:T:2016:371), gør de beviselementer, som sagsøgeren har fremlagt for indsigelsesafdelingen i denne sag, det ikke muligt for appelkammeret at udøve sin skønsbeføjelse.

63 Under retsmødet har sagsøgeren endvidere stillet nogle eksemplarer af de regnemaskiner, som selskabet bekræfter at have solgt, og hvorpå det ældre ikke-registrerede varemærke var påført, til rådighed for Retten. Uden at det er fornødent at udtale sig om beviselementernes beviskraft for så vidt angår det ældre ikke-registrerede varemærkes eksistens, gyldighed og beskyttelsesomfang, er det for at afvise dem dog tilstrækkeligt at bemærke, at disse beviselementer blev fremlagt for sent. Dels skulle disse beviser have været fremlagt under sagen for indsigelsesafdelingen ved EUIPO, som det er redegjort for i denne doms præmis 38-51. Dels skal beviser og yderligere beviser i henhold til procesreglementets artikel 85, stk. 1, under alle omstændigheder fremlægges i forbindelse med den første udveksling af processkrifter. I undtagelsestilfælde kan hovedparterne i medfør af samme reglements artikel 85, stk. 3, fremlægge eller anføre beviser, inden retsforhandlingernes mundtlige del er afsluttet, eller inden Rettens beslutning om at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter en mundtlig del, forudsat at den forsinkede påberåbelse af beviserne begrundes. I denne henseende skete fremlæggelsen af de nævnte beviselementer under retsmødet imidlertid for sent i henhold til disse bestemmelser. Idet sagsøgeren havde undladt at fremføre en begrundelse for den sene fremlæggelse af disse beviselementer, kan de i medfør af procesreglementets artikel 85, stk. 1 og 3, ikke antages til realitetsbehandling.

64 Hvad angår det af sagsøgeren anførte, hvorefter appelkammeret begik en fejl, i det omfang det anvendte de principper, der er fastsat i dom af 28. oktober 2015, Macка (T-96/13, EU:T:2015:813), eftersom denne dom blev afsagt efter fristen for indgivelse af en klage over indsigelsesafdelingens afgørelse i denne sag, skal det bemærkes, at det følger af fast restpraksis, at Domstolen, når den fortolker en EU-retlig regel, i sin dom præciserer og klarlægger denne bestemmelses rækkevidde, således som den skal eller skulle forstås og anvendes fra tidspunktet for sin ikrafttræden. Heraf følger, at den således fortolkede regel kan og skal anvendes endog i forbindelse med retsforhold, der er stiftet og består, før den omhandlede dom, og kun undtagelsesvis vil Domstolen under anvendelse af et almindeligt retssikkerhedsprincip, der er knæsat i Unionens retsorden, finde anledning til at begrænse borgernes mulighed for at påberåbe sig den således fortolkede bestemmelse med henblik på anfægtelse af tidligere i god tro stiftede retsforhold. Disse bemærkninger finder anvendelse på EU-institutionerne, når disse skal gennemføre fællesskabsbestemmelser, som senere bliver genstand for Domstolens fortolkning (jf. dom af 16.9.2013, Spanien mod Kommissionen, T-402/06, EU:T:2013:445, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).

65 Endelig var det med rette, at appelkammeret i punkt 71 i den anfægtede afgørelse fastslog, at selv om de beviselementer, der blev fremlagt for første gang for appelkammeret, skulle blive betragtet som »yderligere« eller »supplerende«, og selv om man antog, at appelkammeret havde en skønsbeføjelse med hensyn til at acceptere disse beviselementer, havde det ikke taget dem i betragtning.

66 Således som appelkammeret har fremhævet, følger det nemlig af ordlyden af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, at en part, som efter fristens udløb påberåber sig eller fremfører beviser, ikke har en ubetinget ret til, at EUIPO tager hensyn til sådanne beviser.

67 I denne henseende bemærkes, at Domstolen bl.a. har udtalt, at en hensyntagen til beviser, der er fremlagt for sent, fra EUIPO's side, når det skal træffe afgørelse i forbindelse med en indsigelsessag, navnlig kan være berettiget, når EUIPO dels er af den opfattelse, at de for sent fremførte elementer for en umiddelbar betragtning kan have en afgørende betydning for udfaldet af indsigelsen og tidspunktet for proceduren, hvorpå denne sene fremsættelse sker, dels, at omstændighederne omkring den ikke er til hinder for en sådan hensyntagen (jf. dom af 13.3.2007, KHIM mod Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 44).

68 Det bemærkes for det første, som også EUIPO med rette har gjort gældende, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde burde vide, at selskabet havde en forpligtelse til at fremlægge visse beviser vedrørende de elemeter, der fastlægger indholdet af den tjekkiske lovgivning.

69 En sådan forpligtelse følger allerede af regel 19, stk. 2, litra d), i forordning nr. 2868/95, der er gengivet i præmis 42 ovenfor. Endvidere fremgår det tydeligt af indholdet af EUIPO's skrivelse af 5. august 2014, at EUIPO havde oplyst sagsøgeren om de elementer, der skulle fremlægges til støtte for en indsigelse i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, der bl.a. angiver indholdet af den nationale lovgivning, navnlig hvad angår den påberåbte rettigheds betingelser for beskyttelse og omfanget af de rettigheder, der indrømmes indehaveren, og hvad angår et ikke-registreret varemærke ved at fremlægge bevis for, at dette varemærke blev anvendt erhvervsmæssigt.

70 På trods af denne udtrykkelige anmodning om oplysninger har sagsøgeren ikke for indsigelsesafdelingen fremlagt nogen beviser for indholdet af den nationale lovgivning eller fremlagt nogen oplysninger vedrørende dette indhold.

71 For det andet kan de elementer, der er fremlagt af sagsøgeren som begrundelse for denne forsinkelse, ikke tages til følge.

72 Hvad først og fremmest angår princippet iura novit curia, som er påberåbt af sagsøgeren, vedrører dette kun anvendelsen af EU-retten. Ifølge fast retspraksis svarer fastlæggelsen og fortolkningen af de nationale retsregler til en fastlæggelse af sagens sammenhæng og ikke til en retsanvendelse. Derfor er det kun EU-retten, som henhører under det retsområde, hvor princippet iura novit curia finder anvendelse, mens national ret henhører under et område med oplysningspligt og bevisbyrde, og hvis indhold i givet fald skal godtgøres gennem bevisførelse (jf. i denne retning dom af 20.3.2013, El Corte Inglés mod KHIM – Chez Gerard (CLUB GOURMET), T-571/11, EU:T:2013:145, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Som det også fremgår af denne doms præmis 42, er det kun i det tilfælde, hvor EUIPO dels allerede er i besiddelse af oplysninger om national ret, at det ex officio kan indhente oplysninger herom, hvis det er nødvendigt for at bedømme betingelserne for anvendelse af den pågældende registreringshindring. Dels har retten kun mulighed for på dette område at udøve en effektiv kontrol og at efterprøve – ud over de dokumenter, der er blevet fremlagt – indholdet, betingelserne for anvendelse og rækkevidden af de retsregler, som ansøgeren har påberåbt sig, hvis der findes dokumenter, der er blevet fremlagt som bevis for den nationale lovgivning, der finder anvendelse, og som i givet fald udfylder eventuelle lakuner i de nævnte dokumenter.

73 Sagsøgerens argument om, at EUIPO's opfordring til sagsøgeren om at præcisere sin indsigelse var alt for generel, skal ligeledes forkastes. Som det er blevet anført i præmis 69 ovenfor, indeholdt skrivelsen af 5. august 2014, der opfordrede sagsøgeren til at supplere sin indsigelse, tilstrækkelige elementer, der oplyste selskabet om, hvilke beviser der var nødvendige at fremlægge til støtte for indsigelsen. Denne skrivelse angav også klart de bevismidler, der kan godtages i forbindelse med en indsigelse i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, og giver i denne forbindelse mere præcise og detaljerede oplysninger end dem, der er indeholdt i regel 19, stk. 2, litra d), i forordning nr. 2868/95. Sagsøgeren besvarede denne skrivelse den 10. december 2014 ved at fremsætte flere præciseringer og oplysninger angående indsigelsen uden dog at efterkomme anmodningen fra indsigelsesafdelingen ved EUIPO angående de elementer, der vedrører den nationale ret. Under retsmødet har sagsøgeren som svar på et spørgsmål fra Retten, der opfordrede selskabet til at præcisere årsagen til, at det ikke havde efterkommet indsigelsesafdelingens anmodning, begrænset sig til at fastholde den alt for generelle karakter af EUIPO's opfordring uden at fremsætte nogen argumenter til støtte for denne fastholdelse.

74 På baggrund af disse elementer må sagsøgerens andet argument forkastes, og dermed frifindes EUIPO.

Sagsomkostninger

75 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

76 Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med EUIPO's og intervenientens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Afdeling):

1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.

2) Moravia Consulting spol. s r. o. betaler sagsomkostningerne.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. oktober 2017.

Underskrifter