Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

19. december 2012*

»EF-varemærker — forordning (EF) nr. 207/2009 — artikel 15, stk. 1 — begrebet »reel brug af varemærket« — det territoriale omfang af brugen — brug af EF-varemærket på en enkelt medlemsstats område — tilstrækkelighed«

I sag C-149/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Gerechtshof te 's-Gravenhage (Nederlandene), ved afgørelse af 1. februar 2011, indgået til Domstolen den 28. marts 2011, i sagen

Leno Merken BV

mod

Hagelkruis Beheer BV,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af dommerne A. Rosas, som fungerende formand for Anden Afdeling, U. Lõhmus (refererende dommer), og A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev og C.G. Fernlund,

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. april 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Leno Merken BV ved advocaat D.M. Wille

— Hagelkruis Beheer BV ved advocaat J. Spoor

— den nederlandske regering ved C. Wissels og C. Schillemans, som befuldmægtigede

— den belgiske regering ved J.-C. Halleux, som befuldmægtiget

— den danske regering ved C.H. Vang, som befuldmægtiget

* Processprog: nederlandsk.

— den tyske regering ved K. Petersen, som befuldmægtiget

— den franske regering ved J. Gstalter, som befuldmægtiget

— den ungarske regering ved M. Ficsor, K. Szíjjártó og K. Molnár, som befuldmægtigede

— Det Forenede Kongeriges regering ved S. Ossowski, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved T. van Rijn, F.W. Bulst og F. Wilman, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. juli 2012,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 15, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Leno Merken BV (herefter »Leno«) og Hagelkruis Beheer BV (herefter »Hagelkruis«) vedrørende den indsigelse, der er blevet rejst af Leno, som er indehaver af EF-varemærket ONEL, mod Hagelkruis' registrering af Benelux-varemærket OMEL.

Retsforskrifter

Forordning nr. 207/2009

3 Anden til fjerde, sjette og tiende betragtning til forordning nr. 207/2009 har følgende ordlyd:

»(2) En harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed og en varig og afbalanceret ekspansion bør fremmes gennem virkeliggørelse af et funktionsdygtigt indre marked, der byder på betingelser svarende til dem, som findes på et nationalt marked. Gennemførelsen af et sådant marked og styrkelsen af dets enhed indebærer ikke blot fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for varer og for den frie udveksling af tjenesteydelser samt gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen ikke fordrejes, men også at der indføres en retstilstand, som gør det muligt for virksomhederne allerede fra starten at tilpasse deres fabrikation og distribution af varer eller deres tjenesteydelser til Fællesskabets dimensioner. Blandt de juridiske instrumenter, som virksomhederne bør råde over med henblik herpå, er varemærker, som gør det muligt for dem at identificere deres varer eller tjenesteydelser på samme måde i hele Fællesskabet, uden hensyn til grænser, særlig velegnede.

(3) For at forfølge Fællesskabets ovennævnte mål forekommer det påkrævet at fastsætte en fællesskabsordning for varemærker, som giver virksomhederne ret til efter én og samme fremgangsmåde at opnå EF-varemærker, som nyder ensartet beskyttelse og har retsvirkning på hele Fællesskabets område. Det hermed udtrykte princip om EF-varemærkets enhedskarakter bør gælde, medmindre andet fastsættes i denne forordning.

(4) En indbyrdes tilnærmelse af de nationale lovgivninger kan ikke fjerne den hindring, at de rettigheder, som medlemsstaternes lovgivning tildeler varemærkeindehavere, er territorialt afgrænsede. For at virksomhederne kan udøve økonomisk aktivitet på hele det indre marked uden hindringer, er det nødvendigt med varemærker, som er undergivet ensartede fællesskabsregler, der gælder umiddelbart i alle medlemsstater.

[…]

(6) Fællesskabets varemærkeregler træder imidlertid ikke i stedet for medlemsstaternes lovgivning om varemærker. Det forekommer ikke rimeligt at pålægge virksomhederne at registrere deres varemærker som EF-varemærker, idet de nationale varemærker stadig er nødvendige af hensyn til virksomheder, som ikke ønsker at beskytte deres varemærker på fællesskabsplan.

[…]

(10) Det er kun berettiget at beskytte EF-varemærkerne og at beskytte ældre registrerede varemærker mod EF-varemærker, i det omfang de pågældende varemærker rent faktisk bruges.«

4 Forordningens artikel 1, stk. 2, bestemmer:

»EF-varemærket har enhedskarakter. Det har samme retsvirkninger overalt inden for Fællesskabet: Et varemærke kan kun registreres, overdrages, opgives, erklæres for bortfaldet eller ugyldigt, og brugen deraf kun forbydes med virkning for hele Fællesskabet. Dette princip gælder, medmindre andet fastsættes i denne forordning.«

5 Forordningens artikel 15 med overskriften »Brug af EF-varemærket« har følgende ordlyd:

»1. Hvis indehaveren ikke inden fem år regnet fra registreringen har gjort reel brug af EF-varemærket inden for Fællesskabet for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, eller hvis sådan brug har været suspenderet uden afbrydelse i fem år, underkastes varemærket de i denne forordning omhandlede sanktioner, medmindre der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted.

Følgende betragtes ligeledes som brug i henhold til første afsnit:

a) brug af EF-varemærket i en form, der kun ved enkeltheder, som ikke forandrer varemærkets særpræg, afviger fra den form, hvori det er registreret

b) anbringelse af EF-varemærket på varer eller deres emballage i Fællesskabet udelukkende med eksport for øje.

2. Brug af EF-varemærket med indehaverens samtykke ligestilles med indehaverens brug af varemærket.«

6 Samme forordnings artikel 42, der har overskriften »Behandling af indsigelsen«, bestemmer i stk. 2 og 3:

»2. På begæring af ansøgeren skal indehaveren af et ældre EF-varemærke, der har rejst indsigelse, godtgøre, at der inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af EF-varemærkeansøgningen er gjort reel brug af det ældre EF-varemærke i Fællesskabet for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og som lægges til grund for indsigelsen, eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted, forudsat at det ældre EF-varemærke på dette tidspunkt har været registreret i mindst fem år. Godtgøres dette ikke, forkastes indsigelsen. […]

3. Stk. 2 finder anvendelse på de i artikel 8, stk. 2, litra a), omhandlede ældre nationale varemærker, dog således, at brug i den medlemsstat, hvor det ældre nationale varemærke er beskyttet, træder i stedet for brug i Fællesskabet.«

7 Artikel 51 i forordning nr. 207/2009 med overskriften »Fortabelsesgrunde« bestemmer i stk. 1, litra a):

»EF-varemærkeindehaverens ret erklæres fortabt efter indgivelse af begæring herom til […] [Kontoret for Harmonisering i det indre Marked (Varemærker og Design)] eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse:

a) når der inden for en sammenhængende periode på fem år ikke inden for Fællesskabet 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; […]«

8 Forordningens artikel 112 har følgende ordlyd:

»1. Ansøgeren eller indehaveren af et EF-varemærke kan indgive en begæring om at lade sin ansøgning eller sit EF-varemærke overgå til en ansøgning om registrering som nationalt varemærke:

a) for så vidt ansøgningen om registrering af EF-varemærket er afslået, tilbagetaget eller anses for tilbagetaget

b) for så vidt EF-varemærket ikke længere har retsvirkning.

2. Overgang finder ikke sted:

a) hvis EF-varemærkeindehaverens ret er erklæret fortabt som følge af manglende brug af dette varemærke, medmindre EF-varemærket i den medlemsstat, for hvilken der begæres overgang, har været brugt på en sådan måde, at det ifølge den pågældende medlemsstats lovgivning anses for reel brug

[…]«

Direktiv 2008/95/EF

9 I anden betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EUT L 299, s. 25) anføres følgende:

»Den lovgivning, der i medlemsstaterne fandt anvendelse på varemærker inden ikrafttrædelsen af [Rådets første] direktiv 89/104/EØF [af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om EF-varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1)], indebar forskelligheder, som kunne hindre den frie bevægelighed for varer og den frie udveksling af tjenesteydelser samt fordreje konkurrencevilkårene i fællesmarkedet. Det var derfor nødvendigt at tilnærme medlemsstaternes lovgivninger indbyrdes for at sikre det indre markeds funktion.«

10 Direktivets artikel 10, stk. 1, bestemmer:

»Såfremt indehaveren ikke inden fem år fra datoen for registreringsprocedurens afslutning har gjort reel brug af varemærket i den pågældende medlemsstat for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, eller hvis sådan brug har været ophørt uden afbrydelse i fem år, underkastes varemærket de i dette direktiv omhandlede sanktioner, medmindre der foreligger skellig grund til, at brug ikke har fundet sted.

[…]«

Beneluxaftalen om intellektuel ejendomsret

11 Beneluxaftalen om intellektuel ejendomsret (varemærker og design), som blev undertegnet i Haag den 25. februar 2005, i den ændrede udgave, der har været gældende siden 1. februar 2007 (herefter »Beneluxaftalen«), har bl.a. til formål på systematisk og overskuelig vis at konsolidere de ensartede love om gennemførelse af det første direktiv 89/104, der er blevet ophævet ved og erstattet af direktiv 2008/95.

12 Artikel 2.3 i Beneluxaftalen [WIPO's oversættelse] bestemmer:

»In determining the order of priority for filings, account shall be taken of rights, existing at the time of filing and maintained at the time of the litigation, in:

a. identical trademarks filed for identical goods or services;

b. identical or similar trademarks filed for identical or similar goods or services, where there exists in the public mind a likelihood of confusion that includes the risk of association with the prior trademark;

[…]«

13 Beneluxaftalens artikel 2.14, stk. 1, lyder således:

»The applicant or the owner of a prior trademark may submit a written objection to the Office, within a period of two months following the first day of the month following publication of the filing, against a trademark which:

a. in the order of priority, ranks after its own in accordance with Article 2.3(a) and (b), or

[…]«

14 Beneluxaftalens artikel 2.45 fastsætter, at »[a]rticles 2.3 and 2.28(3)(a) shall apply where the registration is based on the prior filing of a Community trademark«.

15 Beneluxaftalens artikel 2.46 bestemmer:

»Articles 2.3 and 2.28(3)(a) shall apply to Community trademarks for which seniority on the Benelux territory is validly claimed in accordance with the Regulation on the Community Trade Mark even if the Benelux or international registration on which seniority is based has been voluntarily cancelled or has expired.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16 Den 27. juli 2009 indgav Hagelkruis til Beneluxkontoret for intellektuel ejendomsret (varemærker og design) (BOIP) (herefter »Beneluxkontoret«) en ansøgning om ordmærket OMEL for tjenesteydelser i klasse 35 (reklame- og annoncevirksomhed, forretningsadministration, bistand ved varetagelse af kontoropgaver: bistand ved forretningsledelse og forretningsadministration; markedsføring), 41 (undervisningsvirksomhed, kurser og træning: tilrettelæggelse af seminarer

og konferencer) og 45 (juridisk bistand) i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

17 Leno er indehaver af EF-ordmærket ONEL, der blev ansøgt om den 19. marts 2002 og registreret den 2. oktober 2003 for tjenesteydelser i klasse 35, 41 og 42 i Nicearrangementet.

18 Den 18. august 2009 rejste Leno indsigelse mod ansøgningen om Hagelkruis' varemærke OMEL, idet Leno støttede sig på bestemmelserne i Beneluxaftalens artikel 2.14, stk. 1, sammenholdt med artikel 2.3, litra a) eller b). Hagelkruis tog til genmæle over for denne indsigelse ved at anmode om, at der blev fremlagt bevis for brug af EF-varemærket.

19 Ved afgørelse af 15. januar 2010 forkastede Beneluxkontoret indsigelsen med den begrundelse, at Leno ikke havde godtgjort at have gjort reel brug af varemærket ONEL i femårsperioden forud for datoen for offentliggørelsen af den anfægtede ansøgning. Leno anlagde sag med påstand om ophævelse af denne afgørelse for Gerechtshof te 's-Gravenhage.

20 Ifølge den forelæggende ret er parterne enige om, at de to varemærker ligner hinanden, og at de er registreret for tjenesteydelser af samme eller lignende art, samt at brugen af varemærket OMEL kan skabe risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed som omhandlet i Beneluxaftalens artikel 2.3, litra b). De er imidlertid uenige om fortolkningen af begrebet »reel brug« i henhold til artikel 15 i forordning nr. 207/2009 og navnlig om, hvilket territorialt omfang der kræves, for at brugen skal anses for at være reel.

21 Det følger af det af den forelæggende ret anførte, at selv om det er godtgjort, at Leno har bevist, at have gjort reel brug af det ældre varemærke ONEL i den relevante periode i Nederlandene, har selskabet ikke ført bevis for brug af dette varemærke i resten af Fællesskabet.

22 Den forelæggende ret har anført, at det følger af Domstolens praksis (jf. dom af 11.3.2003, sag C-40/01, Ansul, Sml. I, s. 2439, præmis 43, og af 11.5.2006, sag C-416/04 P, Sunrider mod KHIM, Sml. I, s. 4237, præmis 66, 70-73 og 76, samt kendelse af 27.1.2004, sag C-259/02, La Mer Technology, Sml. I, s. 1159, præmis 27), at »reel brug« er et selvstændigt EU-retligt begreb, at det territoriale omfang af brugen kun er et af de forhold, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af, om et ældre varemærke har været genstand for »reel brug« eller ej for de varer eller tjenesteydelser, som det er blevet registreret for, og at brugen af dette varemærke i en enkelt medlemsstat ikke nødvendigvis må føre til den konklusion, at der ikke er tale om »reel brug« i Fællesskabet.

23 Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om betydningen af fælleserklæring nr. 10 til artikel 15 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), der blev optaget i referatet af Rådet for Den Europæiske Unions møde i forbindelse med vedtagelsen af forordning nr. 40/94 (offentliggjort i *EF-Varemærketidende* 1996, s. 613, herefter »fælleserklæringen«), hvorefter »Rådet og Kommissionen finder, at reel brug i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, i en enkelt medlemsstat, udgør reel brug i Fællesskabet«.

24 Gerechtshof te 's-Gravenhage har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen de følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 15, stk. 1, i [forordning nr. 207/2009] fortolkes således, at det for reel brug inden for Fællesskabet er tilstrækkeligt, at et EF-varemærke bruges inden for en enkelt medlemsstat, forudsat at denne brug, hvis der var tale om et nationalt mærke, ville blive betragtet som reel i denne medlemsstat (jf. fælleserklæring nr. 10 til artikel 15 i [forordning nr. 40/94] og Harmoniseringskontorets Opposition Guidelines)?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, kan den ovenfor beskrevne brug inden for en enkelt medlemsstat aldrig betragtes som en reel brug inden for Fællesskabet i den betydning, der forudsættes i artikel 15 i [forordning nr. 207/2009]?

3) Såfremt brug inden for en enkelt medlemsstat aldrig kan betragtes som reel brug inden for Fællesskabet, hvilke krav skal der da stilles til det territoriale omfang – ved siden af andre faktorer – af brugen af et EF-varemærke, når det skal afgøres, om der foreligger reel brug inden for Fællesskabet?

4) Eller skal – i modsætning til ovenstående – artikel 15 i [forordning nr. 207/2009] fortolkes således, at der ved afgørelsen af, om der foreligger reel brug inden for Fællesskabet, fuldstændigt skal ses bort fra grænserne for de enkelte medlemsstaters [område] (og tages udgangspunkt i eksempelvis markedsandele (produktmarkedet/det geografiske marked))?«

Om de præjudicielle spørgsmål

25 Med spørgsmålene, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 skal fortolkes således, at reel brug af et EF-varemærke i en enkelt medlemsstat er tilstrækkelig til at opfylde kravet om »reel brug inden for Fællesskabet« af et varemærke i henhold til denne bestemmelse, eller om der ved bedømmelsen af dette krav skal ses bort fra grænserne for medlemsstaternes område.

26 Det bemærkes indledningsvis, at beskyttelsen af varemærker i Den Europæiske Union er karakteriseret ved sameksistensen af flere beskyttelsesordninger. For det første har direktiv 2008/95 ifølge dets anden betragtning til formål at tilnærme de nationale varemærkelovgivninger med henblik på at fjerne de eksisterende forskelligheder, som kan hindre de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser samt fordreje konkurrencevilkårene i fællesmarkedet (jf. i denne retning dom af 22.3.2012, sag C-190/10, GENESIS, præmis 30 og 31).

27 For det andet har forordning nr. 207/2009 til formål, således som det fremgår af tredje betragtning dertil, at indføre en fællesskabsordning for varemærker, som nyder ensartet beskyttelse og har retsvirkning på hele Unionens område (jf. i denne retning dom af 12.4.2011, sag C-235/09, DHL Express France, præmis 41, og GENESIS-dommen, præmis 35).

28 Domstolen har allerede fortolket begrebet »reel brug« i forbindelse med vurderingen af reel brug af nationale varemærker i dommen i sagen Ansul mod KHIM og i sagen Sunrider mod KHIM samt i kendelsen i sagen La Mer Technology, og fastslået, at er tale om et selvstændigt EU-retligt begreb, der skal fortolkes ensartet.

29 Ifølge denne retspraksis er der gjort »reel brug« af et varemærke, når dette er anvendt i overensstemmelse med varemærkets væsentligste funktion, som er at garantere oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, som det er blevet registreret for, 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. Bedømmelsen af, om brugen af varemærket er reel, skal foretages på grundlag af samtlige faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at varemærket virkelig anvendes i forretningslivet, 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 (dommen i sagen Ansul mod KHIM, præmis 43, og dommen i sagen Sunrider mod KHIM, præmis 70, samt kendelsen i sagen La Mer Technology, præmis 27).

30 Domstolen fastslog ligeledes, at størrelsen af det område, hvor brugen finder sted, blot er et af flere forhold, der skal tages i betragtning ved bedømmelsen af, hvorvidt brugen er reel (jf. dommen i sagen Sunrider mod KHIM, præmis 76).

31 Denne fortolkning finder analog anvendelse på EF-varemærkerne, for så vidt som direktiv 2008/95 og forordning nr. 207/2009 ved at stille krav om, at der gøres reel brug af varemærket, forfølger det samme formål.

32 Det følger nemlig af såvel niende betragtning til det nævnte direktiv som af tiende betragtning til den nævnte forordning, at EU-lovgiver har villet underlægge opretholdelse af rettigheder, der er knyttet til henholdsvis nationale varemærker og EF-varemærker, den betingelse, at de rent faktisk bruges. Som generaladvokaten anførte i punkt 30 og 32 i sit forslag til afgørelse, kan et EF-varemærke, der ikke bruges, hindre 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 EF-varemærke ligeledes risikere at begrænse den frie bevægelighed for varer og den frie udveksling af tjenesteydelser.

33 Ved den analoge anvendelse af den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 29, på EF-varemærker, skal der imidlertid tages hensyn til forskellen mellem det territoriale omfang af den beskyttelse, der gives nationale varemærker, henholdsvis det territoriale omfang af den beskyttelse, der indrømmes EF-varemærkerne, en forskel, som i øvrigt følger af ordlyden af de bestemmelser, der vedrører kravet om reel brug, og som finder anvendelse på disse to former for varemærker.

34 Således bestemmes det i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 for det første, at »hvis indehaveren ikke inden fem år regnet fra registreringen har gjort reel brug af EF-varemærket inden for Fællesskabet for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, eller hvis sådan brug har været suspenderet uden afbrydelse i fem år, underkastes varemærket de i denne forordning omhandlede sanktioner, medmindre der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted«. For det andet opstiller artikel 10 i direktiv 2008/95 i det væsentlige den samme regel for så vidt angår nationale varemærker, idet den bestemmer, at der skal være gjort reel brug af disse »i den pågældende medlemsstat«.

35 Denne forskel med hensyn til det territoriale omfang af »reel brug« mellem de to varemærkeordninger fremhæves endvidere af artikel 42, stk. 3, i forordning nr. 207/2009. Denne bestemmelse foreskriver, at reglen i samme artikels stk. 2 – nemlig at ansøgeren om et EF-varemærke i forbindelse med en indsigelse kan begære, at det godtgøres, at der er gjort reel brug af det ældre varemærke i Fællesskabet – ligeledes finder anvendelse på de ældre nationale varemærker, »dog således at brug i den medlemsstat, hvor det ældre nationale varemærke er beskyttet, træder i stedet for brug i Fællesskabet«.

36 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 30, skal det imidlertid bemærkes, at det territoriale omfang af brugen ikke udgør et særskilt kriterium for, at der er tale om reel brug, men et af de elementer i denne brug, som skal indgå i den samlede vurdering og undersøges parallelt med de øvrige elementer i brugen. I denne forbindelse tilsigter ordene »inden for Fællesskabet« at præcisere det geografiske referencemarked for enhver undersøgelse af, om der foreligger reel brug af et EF-varemærke.

37 Det skal således med henblik på at besvare de forelagte spørgsmål undersøges, hvad udtrykket »reel brug inden for Fællesskabet« i henhold til artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 dækker over.

38 Ordlyden af den nævnte bestemmelse indeholder ingen henvisning til medlemsstaternes område. Det fremgår derimod klart af bestemmelsen, at EF-varemærket skal bruges inden for Fællesskabet, hvilket med andre ord betyder, at der ikke kan tages hensyn til brug af varemærket i tredjelande.

39 I mangel af øvrige præciseringer i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 skal der tages hensyn til den kontekst, hvori denne bestemmelse indgår, samt til den ordning, der er indført ved den omhandlede forordning, og de formål, der forfølges med denne.

40 Hvad angår de formål, der forfølges med forordning nr. 207/2009, følger det af anden, fjerde og sjette betragtning til forordningen, sammenholdt med hinanden, at denne tilsigter at fjerne den hindring, at de rettigheder, som medlemsstaternes lovgivning tildeler varemærkeindehavere, er territorialt afgrænsede, ved at gøre det muligt for virksomhederne at tilpasse deres økonomiske aktiviteter til Fællesskabets dimensioner og at udøve den uden hindringer. EF-varemærket gør det således muligt for sin indehaver at identificere dennes varer eller tjenesteydelser på samme måde i hele Fællesskabet, uden hensyn til grænser. De virksomheder, der ikke ønsker at beskytte deres varemærker på fællesskabsplan, kan vælge at bruge nationale varemærker uden at være forpligtede til at registrere deres varemærker som EF-varemærker.

41 Med henblik på at gennemføre disse formål bestemte EU-lovgiver i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med tredje betragtning til forordningen, at EF-varemærket har en enhedskarakter, som kommer til udtryk ved, at det nyder ensartet beskyttelse og har samme retsvirkninger på hele Fællesskabets område. Et varemærke kan i princippet kun registreres, overdrages, opgives, erklæres for bortfaldet eller ugyldigt, og brugen deraf kan kun forbydes med virkning for hele Fællesskabet.

42 Formålet med EF-varemærkeordningen er således, som det fremgår af anden betragtning til forordningen, på det indre marked at byde på betingelser svarende til dem, som findes på et nationalt marked. Hvis det inden for rammerne af EF-varemærkeordningen blev lagt til grund, at medlemsstaternes område skulle tillægges en særlig betydning, ville det i denne sammenhæng være en hindring for gennemførelsen af de formål, der er præciseret i denne doms præmis 40, og gøre indgreb i EF-varemærkets enhedskarakter.

43 Det følger ganske vist af en systematisk undersøgelse af forordning nr. 207/2009, at der i visse af disse bestemmelsers ordlyd henvises til området i en eller flere medlemsstater. Det skal imidlertid bemærkes, at disse henvisninger navnlig foretages i sammenhæng med nationale varemærker i bestemmelser, der vedrører kompetence og proceduren vedrørende søgsmål om EF-varemærker samt i regler om international registrering, mens udtrykket »inden for Fællesskabet« generelt anvendes i relation til de til EF-varemærket knyttede rettigheder.

44 Det følger af ovenstående betragtninger, at der ved bedømmelsen af, om der foreligger »reel brug inden for Fællesskabet« i henhold til artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, skal ses bort fra grænserne for medlemsstaternes område.

45 Denne fortolkning afsvækkes ikke af den fælleserklæring, der er blevet henvist til i denne doms præmis 23, og hvorefter »reel brug i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, i en enkelt medlemsstat, udgør reel brug i Fællesskabet«, eller af Harmoniseringskontorets Opposition Guidelines, som i det væsentlige indeholder den samme regel.

46 Hvad for det første angår fælleserklæringen, fremgår det af fast retspraksis, at erklæringer i et referat af et møde i Rådet, hvis indhold ikke har fundet udtryk i ordlyden af en bestemmelse i den afledte ret, ikke kan tjene som bidrag til fortolkningen af denne bestemmelse (jf. dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 18, af 6.5.2003, sag C-104/01, Libertel, Sml. I, 3793, præmis 25, af 10.1.2006, sag C-402/03, Skov og Bilka, Sml. I, s. 199, præmis 42, og af 19.4.2007, sag C-356/05, Farrell, Sml. I, s. 3067, præmis 31).

47 Rådet og Kommissionen har desuden udtrykkeligt anerkendt denne begrænsning i præamblen til deres erklæring, hvoraf fremgår, at »Rådets og Kommissionens erklæringer, der er gengivet nedenfor, ikke [er] en del af lovteksten, de præjudicerer ikke [Domstolens] fortolkning af lovteksten«.

48 Hvad for det andet angår Harmoniseringskontorets Opposition Guidelines bemærkes, at disse ikke udgør retsakter, der er bindende ved fortolkningen af EU-retlige bestemmelser.

49 Tilsvarende kan den påstand, som visse berørte, der har afgivet indlæg i denne sag, har fremsat, hvorefter det territoriale omfang af brugen af et EF-varemærke aldrig kan være begrænset til en enkelt medlemsstats område, heller ikke tiltrædes. Denne påstand er støttet på artikel 112, stk. 2, litra a), i forordning nr. 207/2009, hvorefter det er muligt at lade et EF-varemærke, hvis indehavers ret er erklæret fortabt som følge af manglende brug, overgå til en ansøgning om et nationalt varemærke, såfremt »EF-varemærket i den medlemsstat, for hvilken der begæres overgang, har været brugt på en sådan måde, at det ifølge den pågældende medlemsstats lovgivning anses for reel brug«.

50 Selv om det ganske vist er berettiget at forvente, at der gøres brug af et EF-varemærke på et område, der er større end en enkelt medlemsstats område – fordi det nyder en videre territorial beskyttelse end et nationalt varemærke – for at denne brug kan kvalificeres som »reel brug«, er det ikke udelukket, at markedet for de varer eller tjenesteydelser, som et EF-varemærke er blevet registreret for, under visse omstændigheder rent faktisk er afgrænset til en enkelt medlemsstats område. I et sådant tilfælde kan brugen af et EF-varemærke på dette område på én gang opfylde betingelsen om reel brug for et EF-varemærke og betingelsen om reel brug for et nationalt varemærke.

51 Som generaladvokaten anførte i punkt 63 i sit forslag til afgørelse, er det kun i det tilfælde, at en national ret, når den tager hensyn til alle sagens faktiske omstændigheder, er af den opfattelse, at brug i en medlemsstat ikke var tilstrækkelig til at udgøre reel brug inden for Fællesskabet, at det stadig kan være muligt at lade EF-varemærket overgå til en ansøgning om et nationalt varemærke ved at anvende undtagelsen i artikel 112, stk. 2, litra a), i forordning nr. 207/2009.

52 Visse berørte, der har afgivet indlæg for Domstolen, har ligeledes gjort gældende, at selv om der ses bort fra medlemsstaternes grænser inden for det indre marked, kræver betingelsen om reel brug af et EF-varemærke, at dette bruges på en væsentlig del af Fællesskabets område, hvilket kan svare til en enkelt medlemsstats område. Et sådant kriterium følger analogt af dom af 14. september 1999, sag C-375/97, General Motors, Sml. I, s. 5421, præmis 28, af 22. november 2007, sag C-328/06, Nieto Nuño, Sml. I, s. 10093, præmis 17, og af 6. oktober 2009, sag C-301/07, PAGO International, Sml. I, s. 9429, præmis 27.

53 Denne argumentation kan heller ikke tiltrædes. For det første vedrører den pågældende retspraksis fortolkningen af bestemmelser vedrørende den udvidede beskyttelse, der indrømmes varemærker med et renommé eller varemærker, som er velkendte, i Fællesskabet eller i den medlemsstat, hvori de er registreret. Disse bestemmelser forfølger et andet formål end kravet om reel brug, som kan indebære at indsigelsen forkastes eller endog at varemærket fortabes, som det bl.a. er fastsat i artikel 51 i forordning nr. 207/2009.

54 For det andet er det, selv om det ganske vist er rimeligt at forvente, at et EF-varemærke anvendes på et område, der er større end for nationale varemærker, ikke nødvendigt, at denne brug geografisk set er omfangsrig for at kunne kvalificeres som reel, da en sådan kvalifikation afhænger af kendetegnene ved den pågældende vare eller tjenesteydelse på det relevante marked (jf. analogt for så vidt angår det kvantitative omfang af brugen, Ansul-dommen, præmis 39).

55 Eftersom bedømmelsen af den reelle brug af varemærket skal foretages på grundlag af samtlige faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at varemærkets kommercielle udnyttelse gør det muligt at erhverve eller bevare markedsandele for de varer eller tjenesteydelser, som det er blevet registreret for, er det umuligt på forhånd abstrakt at afgøre, hvilket territorialt omfang der skal lægges til grund for at

afgøre, om brugen af det nævnte varemærke er reel. En »de minimis«-regel, der ikke giver den nationale ret mulighed for at vurdere samtlige omstændigheder i sagen, kan derfor ikke fastsættes (jf. analogt kendelsen i sagen La Mer Technology, præmis 25 og 27, og dommen i sagen Sunrider mod KHIM, præmis 72 og 77).

56 Hvad angår brugen af det i hovedsagen omhandlede EF-varemærke, råder Domstolen ikke over de nødvendige faktiske oplysninger for at kunne give den forelæggende ret mere konkrete oplysninger om, hvorvidt der foreligger reel brug af det pågældende varemærke eller ikke. Som det fremgår af ovenstående betragtninger, tilkommer det denne retsinstans at bedømme, om det omhandlede varemærke bliver anvendt i overensstemmelse med dets væsentligste funktion med henblik på at erhverve eller bevare markedsandele for de beskyttede varer eller tjenesteydelser. Denne bedømmelse skal foretages på grundlag af samtlige relevante faktiske omstændigheder i hovedsagen, såsom navnlig de særlige forhold på det omhandlede marked, arten af de varer eller tjenesteydelser, som er beskyttet af varemærket, det territoriale og kvantitative omfang af brugen samt hyppigheden og regelmæssigheden af brugen.

57 De forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 skal fortolkes således, at der ved vurderingen af kravet om »reel brug inden for Fællesskabet« af et varemærke i henhold til denne bestemmelse, skal ses bort fra grænserne for medlemsstaternes område.

58 Der er gjort »reel brug« af et EF-varemærke i henhold til artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, når dette er brugt i overensstemmelse med dets væsentligste funktion med henblik på at bevare eller erhverve markedsandele i Fællesskabet for de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det pågældende varemærke. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om betingelserne er opfyldt i hovedsagen, under hensyntagen til samtlige relevante faktiske omstændigheder, såsom navnlig de særlige forhold på det omhandlede marked, arten af de varer eller tjenesteydelser, som er beskyttet af varemærket, det territoriale og kvantitative omfang af brugen samt hyppigheden og regelmæssigheden af brugen.

Sagens omkostninger

59 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Artikel 15, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker skal fortolkes således, at der ved vurderingen af kravet om »reel brug inden for Fællesskabet« af et varemærke i henhold til denne bestemmelse skal ses bort fra grænserne for medlemsstaternes område.

Der er gjort »reel brug« af et EF-varemærke i henhold til artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, når dette er brugt i overensstemmelse med dets væsentligste funktion med henblik på at bevare eller erhverve markedsandele i Det Europæiske Fællesskab for de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det pågældende varemærke. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om betingelserne er opfyldt i hovedsagen, under hensyntagen til samtlige relevante faktiske omstændigheder, såsom navnlig de særlige forhold på det omhandlede marked, arten af de varer eller tjenesteydelser, som er beskyttet af varemærket, det territoriale og kvantitative omfang af brugen samt hyppigheden og regelmæssigheden af brugen.

Underskrifter