DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

29. april 2004 *

I sag C-371/02,

angående en anmodning, som Svea hovrätt (Sverige) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Björnekulla Fruktindustrier AB

mod

Procordia Food AB,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 12, stk. 2, litra a), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1),

* Processprog: svensk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af V. Skouris som fungerende formand for Sjette Afdeling og dommerne C. Gulmann (refererende dommer), J.N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet og R. Schintgen,

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Procordia Food AB ved jur kand B. Eliasson

— den svenske regering ved K. Wistrand, som befuldmægtiget

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af vice avvocato generale dello Stato O. Fiumara

— Det Forenede Kongeriges regering ved P. Ormond, som befuldmægtiget, bistået af barrister M. Tappin

— Kommissionen for De Europæiske Fælleskaber ved C. Tufvesson og N.B. Rasmussen, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 10. september 2003 er afgivet mundtlige indlæg af Björnekulla Fruktindustrier AB ved advokater I. Bernhult og B.A. Samuelson, af Procordia Food AB ved B. Eliasson og advokat M. Plogell, og af Kommissionen ved C. Tufvesson og N.B. Rasmussen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. november 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 14. oktober 2002, indgået til Domstolen den 16. oktober 2002, har Svea hovrätt i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 12, stk. 2, litra a), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1, herefter »direktivet«).

2 Spørgsmålet er blevet rejst i en sag mellem Björnekulla Fruktindustrier AB (herefter »Björnekulla«) og Procordia Food AB (herefter »Procordia«), der er indehaver af varemærket Bostongurka, som anvendes for konserves, der består af syltede, hakkede agurker, vedrørende de rettigheder, som er knyttet til dette varemærke. Björnekulla har nedlagt påstand om, at det pågældende varemærke ophæves.

Retsforskrifter

Fællesskabsret

3 Direktivets artikel 3, der har overskriften »Registreringshindringer og ugyldighedsgrunde«, bestemmer i stk. 1, litra b), c) og d):

»1. Følgende tegn og varemærker udelukkes fra registrering eller kan erklæres ugyldige, hvis de allerede er blevet registreret:

[...]

b) Varemærker, der mangler fornødent særpræg.

c) Varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse.

d) Varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, som i daglig sprogbrug eller i redelig og almindelig markedsføringsskik udgør en sædvanlig betegnelse for varen eller tjenesteydelsen.«

4 Direktivets artikel 12, der har overskriften »Fortabelsesgrunde«, bestemmer i stk. 2, litra a),

2. Endvidere kan indehaveren af et varemærke fortabe sine rettigheder, når varemærket efter den dato, på hvilken det blev registreret:

a) som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilket mærket er registreret.«

National ret

5 Det fremgår af § 25 i den svenske varemærkelov 1960:644 af 2. december 1960, som ændret med henblik på gennemførelsen af direktivet (herefter »den svenske varemærkelov«), at registreringen af et varemærke skal ophæves, hvis varemærket ikke længere har det fornødne særpræg.

Tvisten i hovedsagen

6 Björnekulla anlagde sag mod Procordia ved tingsrätten med påstand om ophævelse af de rettigheder, der er knyttet til varemærket Bostongurka. Selskabet anførte, at det pågældende varemærke har mistet sit særpræg, da det opfattes som en artsbetegnelse for syltede, hakkede agurker.

7 Til støtte for sin påstand påberåbte Björnkulla sig bl.a. to markedsundersøgelser, der var rettet mod forbrugerne.

8 Procordia nedlagde påstand om frifindelse, og påberåbte sig bl.a. en markedsundersøgelse rettet mod beslutningstagere i store virksomheder inden for dagligvarehandelen, storkøkkener og madudsalg.

9 Bl.a. på baggrund af bemærkninger i forarbejderne til den svenske varemærkelov fandt tingsrätten, at den relevante kundekreds ved vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt varemærket Bostongurka havde mistet sit særpræg, var det distributionsled, som Procordias undersøgelse var rettet mod. Tingsrätten gav ikke Björnekulla medhold, da Björnekulla ikke havde godtgjort, at varemærket Bostongurka havde mistet det fornødne særpræg.

10 Efter Svea hovrätts opfattelse fremgår det hverken af ordlyden af den svenske varemærkelovs § 25 eller af direktivets artikel 12, stk. 2, litra a), hvilken kundekreds der er relevant ved vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt et varemærke har mistet det fornødne særpræg. Fortolkes den svenske varemærkelov i lyset af forarbejderne hertil, er den relevante kundekreds ifølge Svea hovrätt den kreds, der beskæftiger sig med afsætningen af varen. Svea hovrätt er imidlertid usikker på, hvorvidt loven efter en sådan fortolkning er forenelig med direktivet.

11 På denne baggrund har Svea hovrätt besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Såfremt en vare går igennem flere led, før den når forbrugeren, hvilke eller hvilken er i så fald i henhold til varemærkedirektivets artikel 12, stk. 2, litra a), den relevante kundekreds ved vurderingen af, om et varemærke er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for den vare, for hvilken det er registreret?«

Det præjudicielle spørgsmål

12 Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 12, stk. 2, litra a), i de tilfælde, hvor en vare, der er omfattet af et registreret varemærke, distribueres gennem flere led til forbrugeren eller den endelige bruger, skal fortolkes således, at den relevante kundekreds ved vurderingen af, om et varemærke er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for den omhandlede vare, udgøres af samtlige forbrugere eller endelige brugere af varen og/eller af samtlige erhvervsdrivende, der forhandler den.

13 Når en national ret skal fortolke nationale retsforskrifter, hvad enten de er ældre eller yngre end et direktiv, er den forpligtet til, i videst muligt omfang at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat og således handle i overensstemmelse med artikel 249, stk. 3, EF (jf. bl.a. dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, og af 12.2.2004, sag C-218/01, Henkel, Sml. I, s. 1725, præmis 60), uanset at der i forarbejderne til den nationale bestemmelse findes elementer, der kunne føre til en anden fortolkning.

14 Afgørende for besvarelsen af det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, er betydningen af udtrykket »inden for handelen« i direktivets artikel 12, stk. 2, litra a).

15 Björnekulla og den italienske regering har anført, at den relevante kundekreds udgøres af forbrugerne. Procordia og den svenske regering er derimod af den opfattelse, at den relevante kundekreds udgøres af de erhvervsdrivende, der forhandler varen. Kommissionen har gjort gældende, at den relevante kundekreds først og fremmest omfatter forbrugerne af varen, men at den alt efter de faktiske omstændigheder også kan omfatte andre grupper, herunder mellemmænd.

16 I denne forbindelse bemærkes, at de fællesskabsretlige bestemmelser ifølge fast retspraksis skal fortolkes og anvendes ensartet i lyset af de versioner, der foreligger på alle fællesskabssprog (jf. i denne retning dom af 5.12.1967, sag 19/67, Van der Vecht, Sml. 1965-1968, s. 411, org.ref.: Rec. s. 445, på s. 456, og af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 15).

17 Undersøgelsen af de forskellige sprogversioner af direktivets artikel 12, stk. 2, litra a), viser, at de ord, der er anvendt i den engelske og den finske version (»in the trade« og »elinkeinotoiminnassa«) kun tager sigte på erhvervskredse, mens ordene i den spanske, danske, tyske, græske, franske, italienske, nederlandske, portugisiske og svenske version (»en el comercio«, »inden for handelen«, »im geschäftlichen Verkehr«, »συνήθης εμπορική ονομασία«, »dans le commerce«, »la generica denominazione commerciale«, »in de handel«, »no comércio« og »i handeln«) både tager sigte på forbrugere og endelige brugere samt på distributørerne af varen.

18 Heraf følger, at den fællesskabsretlige bestemmelse, der skal fortolkes, i størstedelen af sprogversionerne ikke er begrænset til kun at angå erhvervskredse.

19 Denne konstatering støttes af direktivets almindelige opbygning og formål.

20 Varemærkets afgørende funktion er at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, der er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (jf. bl.a. dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 28, og af 4.10.2001, sag C-517/99, Merz og Krell, Sml. I, s. 6959, præmis 22). For at varemærket kan udøve sin funktion som en væsentlig bestanddel af den ordning med loyal konkurrence, som skal gennemføres efter EF-traktaten, skal det udgøre en garanti for, at alle varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med det, er blevet fremstillet under kontrol af én bestemt virksomhed, der er ansvarlig for deres kvalitet (Canon-dommen, præmis 28).

21 Fællesskabslovgiver har anerkendt dette som varemærkets afgørende funktion ved i direktivets artikel 2 at bestemme, at tegn, der kan gengives grafisk, alene kan udgøre et varemærke, såfremt de er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders (Merz & Krell-dommen, præmis 23).

22 Konsekvenserne af denne betingelse fremgår bl.a. af direktivets artikel 3 og 12. Artikel 3 opregner de situationer, hvor varemærket fra begyndelsen ikke kan opfylde varemærkets funktion som angivelse af oprindelsen, og artikel 12, stk. 2, litra a), vedrører den situation, hvor varemærket ikke længere opfylder denne funktion.

23 Selv om varemærkets funktion som angivelse af oprindelsen først og fremmest er afgørende for forbrugeren eller den endelige bruger, er den også vigtig for de mellemled, der forhandler varen. Ligesom i forhold til forbrugerne eller de endelige brugere er den med til at bestemme deres adfærd på markedet.

24 I almindelighed er det opfattelsen hos forbrugerne eller de endelige brugere, der er afgørende. Hele handelsprocessen har nemlig til formål, at nogen inden for denne kreds skal købe varen, og mellemleddenes opgave er i lige så høj grad at opdage og forudse efterspørgslen på den pågældende vare, som at styrke og styre denne efterspørgsel.

25 Den relevante kundekreds omfatter derfor først og fremmest alle forbrugere og endelige brugere. Alt efter de omstændigheder, der kendetegner markedet for den omhandlede vare, skal der imidlertid også tages hensyn til mellemleddenes indflydelse på beslutninger om køb og dermed til deres opfattelse af varemærket.

26 Det præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at direktivets artikel 12, stk. 2, litra a), i de tilfælde, hvor en vare, der er omfattet af et registreret varemærke, distribueres gennem flere led til forbrugeren eller den endelige bruger, skal fortolkes således, at den relevante kundekreds ved vurderingen af, om et varemærke er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for den omhandlede vare, udgøres af samtlige forbrugere eller endelige brugere og — alt efter de omstændigheder, der kendetegner markedet for den omhandlede vare — af samtlige erhvervsdrivende, der forhandler den.

Sagens omkostninger

27 De udgifter, der er afholdt af den svenske regering, den italienske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Svea hovrätt ved kendelse af 14. oktober 2002, for ret:

Artikel 12, stk. 2, litra a), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker skal i de tilfælde, hvor en vare, der er omfattet af et registreret varemærke, distribueres gennem flere led til forbrugeren eller den endelige bruger, fortolkes således, at den relevante kundekreds ved vurderingen af, om et varemærke er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for den omhandlede vare, udgøres af samtlige forbrugere eller endelige brugere og — alt efter de omstændigheder, der kendetegner markedet for den omhandlede vare — af samtlige erhvervsdrivende, der forhandler den.

Skouris Gulmann Cunha Rodrigues

Puissochet Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident