Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

25. oktober 2012*

»Varemærker — direktiv 89/104/EØF — artikel 10, stk. 1 og 2, litra a) — reel brug — brug i en form, som selvstændigt er registreret som varemærke, der kun ved enkeltheder, som ikke forandrer varemærkets særpræg, afviger fra varemærket — en doms tidsmæssige virkninger«

I sag C-553/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland) ved afgørelse af 17. august 2011, indgået til Domstolen den 2. november 2011, i sagen:

Bernhard Rintisch

mod

Klaus Eder,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af dommerne R. Silva de Lapuerta, som fungerende formand for Tredje Afdeling, K. Lenaerts (refererende dommer), E. Juhász, T. von Danwitz og D. Šváby,

generaladvokat: V. Trstenjak

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— K. Eder ved Rechtsanwalt M. Douglas

— den tyske regering ved T. Henze og J. Kemper, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved F. Bulst, som befuldmægtiget,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

* Processprog: tysk.

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 10, stk. 1, og 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).

2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en sag mellem Bernhard Rintisch og Klaus Eder vedrørende reel brug af et varemærke, som bruges i en form, der kun ved enkeltheder, som ikke forandrer mærkets særpræg, afviger fra den form, hvori mærket er blevet registreret, idet den benyttede form også selvstændigt er registreret som varemærke.

Retsforskrifter

International ret

3 Artikel 5, litra C, nr. 2, i konventionen om beskyttelse af industriel ejendomsret der blev undertegnet i Paris den 20. marts 1883 og senest revideret i Stockholm den 14. juli 1967 samt ændret den 28. september 1979 (*United Nations Treaty Series*, bind 828, nr. 11851, s. 305, herefter »Pariserkonventionen«), bestemmer:

»At indehaveren af et varemærke bruger dette i en form, som kun ved enkeltheder, der ikke forandrer mærkets distinktive karakter, afviger fra den form, hvori det er blevet registreret i et unionsland [blandt de stater, hvori Pariserkonventionen finder anvendelse], skal hverken medføre registreringens ugyldighed eller formindske den beskyttelse, der ydes mærket.«

EU-retten

4 12. betragtning til direktiv 89/104 har følgende ordlyd:

»Samtlige Fællesskabets medlemsstater er bundet af Pariserkonventionen til beskyttelse af industriel ejendomsret; det er nødvendigt, at dette direktivs bestemmelser er i fuldstændig overensstemmelse med Pariserkonventionens bestemmelser; de af medlemsstaternes forpligtelser, der er en følge af denne konvention, berøres ikke af dette direktiv; i givet fald finder artikel [267], stk. 2, [TEUF] anvendelse.«

5 Artikel 10, stk. 1, og stk. 2, litra a), i direktiv 89/104, som uændret er gengivet i artikel 10 i 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), idet kun nummereringen af stykkerne i nævnte artikel er ændret, bestemmer under overskriften »Brugen af varemærket«:

»1. 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.

2. Følgende betragtes ligeledes som brug i henhold til stk. 1:

a) brug af varemærket i en form, der kun ved enkeltheder, som ikke forandrer mærkets særpræg, afviger fra den form, hvori dette er blevet registreret.«

Tysk ret

6 § 26, stk. 3, i Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (lov om beskyttelse af varemærker og andre kendetegn) af 25. oktober 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3082, herefter »MarkenG«) bestemmer:

»Brug af et varemærke, der anvendes i en form, der afviger fra den form, hvori det er blevet registreret, anses ligeledes for brug af et registreret varemærke, på betingelse af at afvigelserne ikke forandrer varemærkets særpræg. Første punktum finder også anvendelse, såfremt mærket er registreret i den form, hvori det er blevet brugt.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

7 Bernhard Rintisch, sagsøgeren i hovedsagen, er indehaver af ordmærkerne PROTIPLUS, registreret den 20. maj 1996 under nr. 395 49 559.8, og PROTI, registreret den 3. marts 1997 under nr. 397 02 429, såvel som af ord- og figurmærket Proti Power, registreret den 5. marts 1997 under nr. 396 08 644.6. Disse nationale varemærker er bl.a. registreret for proteinprodukter.

8 Klaus Eder, sagsøgte i hovedsagen, er indehaver af det yngre ordmærke Protifit, registreret den 11. februar 2003 under nr. 302 47 818 for kosttilskud, vitaminpræparater og diætprodukter.

9 Bernhard Rintisch har med støtte i rettighederne i henhold til sine ældre varemærker anlagt et søgsmål med henblik på for det første at få Klaus Eder til at give samtykke til, at varemærket Protifit slettes, og for det andet at brugen af dette varemærke forbydes. I den forbindelse har han hovedsageligt støttet sine påstande på varemærket PROTI og subsidiært på varemærkerne PROTIPLUS og Proti Power. Han har ligeledes nedlagt påstand om, at Klaus Eder tilpligtes at erstatte det tab, førstnævnte hævder at have lidt.

10 Klaus Eder har gjort indsigelse mod Bernhard Rintischs manglende brug af varemærket PROTI. Sidstnævnte har heroverfor gjort gældende, at han har gjort brug af varemærket, idet han har anvendt betegnelserne »PROTIPLUS« og »Proti Power«. Førsteinstansen afviste Bernhard Rintischs krav med den begrundelse, at de rettigheder, der er afledt af varemærket PROTI, ikke kunne påberåbes over for varemærket Protifit. Oberlandesgericht Köln stadfæstede som appelinstans afvisningen af Bernhard Rintischs krav.

11 Bernhard Rintisch indgav »revisionsanke« til Bundesgerichtshof, som i overensstemmelse med de tyske processuelle bestemmelser indledningsvis har anført, at det, på sagens nuværende stadium, bør lægges til grund, at betegnelserne »PROTIPLUS« og »Proti Power«, til trods for de ændringer, som de udviser i forhold til varemærket PROTI, ikke forandrer dette varemærkes særpræg, og at Bernhard Rintisch har gjort reel brug af varemærkerne PROTIPLUS og Proti Power før offentliggørelsen af registreringen af varemærket Protifit. Således har den forelæggende ret baseret sig på den forudsætning, at varemærket PROTI skal anses for at have været genstand for reel brug som omhandlet i § 26, stk. 3, i MarkenG.

12 Den forelæggende ret har dog rejst spørgsmålet om, og i givet fald under hvilke omstændigheder § 26, stk. 3, andet punktum, i MarkenG er i overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, og stk. 2, litra a), i direktiv 89/104.

13 Under disse omstændigheder har Bundesgerichtshof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 10, stk. 1, og [stk.] 2, litra a), i direktiv [89/104] fortolkes således, at denne forskrift generelt og ubetinget er til hinder for en national ordning, hvorefter der foreligger brug af et varemærke (mærke 1), når varemærket (mærke 1) bruges i en form, som afviger fra den form, hvori det er blevet registreret, uden at afvigelserne påvirker varemærkets (mærke 1) særpræg, og såfremt varemærket i den form, i hvilken det bruges, også er registreret (mærke 2)?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Er den [ovenfor] i spørgsmål 1 omhandlede nationale forskrift forenelig med direktiv [89/104], såfremt den nationale forskrift fortolkes indskrænkende således, at den ikke finder anvendelse på et varemærke (mærke 1), som kun er registreret med det formål at sikre eller udvide beskyttelsen af et andet registreret varemærke (mærke 2), som er registreret i den form, hvori det bruges?

3) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, eller spørgsmål 2 besvares benægtende:

a) Foreligger der ikke brug af et registreret varemærke (mærke 1), jf. artikel 10, stk. 1, og [stk.] 2, litra a), i direktiv [89/104],

— såfremt varemærkeindehaveren bruger mærket i form af et tegn, der kun ved enkeltheder afviger fra den form, hvori dette (mærke 1) og et andet varemærkeindehaveren tilhørende mærke (mærke 2) er blevet registreret, uden at disse enkeltheder påvirker varemærkernes (mærke 1 og 2) særpræg?

— såfremt varemærkeindehaveren bruger to former for tegn, hvoraf intet svarer til det registrerede varemærke (mærke 1), men hvoraf det ene brugte tegn (form 1) efter sin form stemmer overens med et andet af varemærkeindehaveren registreret varemærke (mærke 2), og det andet tegn, som varemærkeindehaveren bruger, efter sin form (form 2) i enkeltheder afviger fra begge registrerede mærker (mærke 1 og 2), uden at disse enkeltheder påvirker varemærkernes særpræg, og såfremt dette tegn efter sin form (form 2) har størst lighed med varemærkeindehaverens andet varemærke (mærke 2)?

b) Må en ret i en medlemsstat anvende en national forskrift (her § 26, stk. 3, [andet] punktum, i [MarkenG]), der strider mod en direktivbestemmelse [her artikel 10, stk. 1, og [stk.] 2, litra a), i direktiv [89/104]], i tilfælde, hvor de faktiske omstændigheder allerede var afsluttet inden en afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol, i hvilken der første gang fandtes holdepunkter for, at medlemsstatens forskrift var uforenelig med direktivet (dom af 13.9.2007, sag C-234/06, Il Ponte Finanziaria mod KHIM […], Sml. I, s. 7333), såfremt den nationale retsinstans sætter en procesdeltagers tillid til, at en af forfatningen tilsikret retsstilling vil vedvare, over hensynet til gennemførelsen af en direktivbestemmelse?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Formaliteten

14 Klaus Eder har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises, da den er uden betydning for afgørelsen i hovedsagen, eftersom Oberlandesgericht Köln, da sagen verserede herfor, udtalte sig om de faktiske og retlige omstændigheder.

15 Herved bemærkes indledningsvis, at det i henhold til fast retspraksis, hvorefter det inden for rammerne af proceduren i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, alene er den nationale ret, der har kompetence til at fastlægge og vurdere hovedsagens faktiske omstændigheder og til at fortolke og anvende den nationale ret. Det tilkommer ligeledes udelukkende den nationale ret, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag, at vurdere såvel nødvendigheden som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, præmis 33, af 18.7.2007, sag C-119/05, Lucchini, Sml. I, s. 6199, præmis 43, og af 11.9.2008, sag C-11/07, Eckelkamp m.fl., Sml. I, s. 6845, præmis 27 og 32).

16 Domstolen kan således kun afvise en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 14.6.2012, sag C-618/10, Banco Español de Crédito, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

17 Det kan imidlertid konstateres, at det ikke er tilfældet i denne sag. Anmodningen om fortolkning af artikel 10, stk. 1 og 2, litra a), i direktiv 89/104 vil nemlig kunne påvirke den retlige ramme, som finder anvendelse i hovedsagen, og dermed sagens afgørelse. Følgelig skal anmodningen om præjudiciel afgørelse antages til realitetsbehandling.

Spørgsmål 1 og spørgsmål 3, litra a)

18 Med spørgsmål 1 og spørgsmål 3, litra a), som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at indehaveren af et registreret varemærke med henblik på at godtgøre brugen af varemærket som omhandlet i denne bestemmelse kan påberåbe sig at have gjort brug af mærket i en form, der afviger fra den form, hvori mærket er blevet registreret, uden at afvigelserne mellem disse to former forandrer mærkets særpræg, og uagtet den omstændighed, at denne afvigende form selvstændigt er blevet registreret som varemærke.

19 I denne forbindelse skal det på den ene side bemærkes, at et varemærkes særpræg i henhold til bestemmelserne i direktiv 89/104 betyder, at varemærket er egnet til at identificere den vare, for hvilken det er søgt registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille denne vare fra andre virksomheders (jf. analogt dom af 29.4.2004, forenede sager C-468/01 P – C-472/01 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 5141, præmis 32, af 21.10.2004, sag C-64/02 P, KHIM mod Erpo Möbelwerk, Sml. I, s. 10031, præmis 42, af 8.5.2008, sag C-304/06 P, Eurohypo mod KHIM, Sml. I, s. 3297, præmis 66, og af 12.7.2012, sag C-311/11 P, Smart Technologies mod KHIM, præmis 23).

20 På den anden side skal det understreges, at det på ingen måde følger af ordlyden af artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104, at den afvigende form, hvori varemærket er blevet brugt, ikke selvstændigt kan registreres som mærke. Den eneste betingelse, der er fastsat i denne bestemmelse, er nemlig, at den benyttede form ikke må afvige fra formen, hvori dette varemærke blev registreret, ud over ved enkeltheder, som ikke forandrer sidstnævntes særpræg.

21 Med hensyn til formålet med artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 skal det understreges, at bestemmelsen, ved at undgå at kræve en nøje overensstemmelse mellem den i handelen benyttede form og den form, hvorunder mærket er blevet registreret, har til hensigt at gøre det muligt for

indehaveren af sidstnævnte at foretage de variationer af tegnet i forbindelse med dettes erhvervsmæssige udnyttelse, som uden at ændre dets særpræg muliggør en bedre tilpasning til kravene til markedsføring af og reklame for de berørte varer eller tjenesteydelser.

22 Imidlertid ville dette formål bringes i fare, hvis der for at godtgøre brugen af det registrerede varemærke forelå en yderligere betingelse, hvorefter den afvigende form, hvori varemærket var blevet brugt, ikke i sig selv måtte have været registreret som varemærke. Registreringen af et varemærkes nye former gør det nemlig i givet fald muligt at foregribe forandringer, som kan påvirke varemærkets udseende, og således tilpasse det til de faktiske forhold på et marked under udvikling.

23 Desuden fremgår det af 12. betragtning til direktiv 89/104, at direktivets bestemmelser skal være »i fuldstændig overensstemmelse med Pariserkonventionens bestemmelser«. Følgelig skal nævnte direktivs artikel 10, stk. 2, litra a), fortolkes i overensstemmelse med konventionens artikel 5, litra C, nr. 2. Intet i sidstnævnte bestemmelse angiver dog, at registreringen af et tegn som varemærke medfører, at brugen heraf ikke længere kan påberåbes for at godtgøre brugen af et andet registreret varemærke, som det kun afviger fra på en måde, der ikke forandrer sidstnævntes særpræg.

24 Heraf følger, at registreringen som varemærke af den form, hvori et andet registreret varemærke bruges, som afviger fra den form, hvori sidstnævnte varemærke er registreret, helt uden at forandre sidstnævntes særpræg, ikke er til hinder for anvendelsen af artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104.

25 Denne fortolkning er ikke i strid med den fortolkning, der følger af dommen i sagen Il Ponte Finanziaria mod KHIM, og er navnlig ikke i strid med dommens præmis 86, som er nævnt i forelæggelsesafgørelsen.

26 I sagen, der gav anledning til den nævnte dom, havde Domstolen fået forelagt en tvist, hvori den ene part påberåbte sig beskyttelsen af en »familie« eller en »serie« af lignende varemærker med henblik på vurderingen af risikoen for forveksling med det mærke, der blev søgt registreret. Den tvist var omfattet af artikel 15, stk. 2, litra a), i Rådets forordning nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), hvilken bestemmelse på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder svarede til artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104, idet ordlyden af de to bestemmelser i det væsentlige er identiske.

27 Efter i præmis 63 i dommen i sagen Il Ponte Finanziaria mod KHIM at have fastslået, at når der er tale om en »familie« eller en »serie« af varemærker, består risikoen for forveksling nærmere bestemt i den omstændighed, at forbrugeren kan tage fejl med hensyn til herkomsten eller oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det varemærke, som er søgt registreret, og med urette antage, at dette varemærke udgør en del af denne familie eller serie af varemærker, fandt Domstolen, at brugen af et tilstrækkeligt antal varemærker, som er egnede til at udgøre denne »familie« eller »serie«, skal kunne godtgøres for at godtgøre eksistensen af en »familie« eller en »serie« af varemærker.

28 Domstolen fastslog videre i præmis 64 i dommen i sagen Il Ponte Finanziaria mod KHIM, at såfremt der ikke er gjort brug af et antal varemærker, der er tilstrækkeligt til at kunne udgøre en »familie« eller »serie«, kan det ikke forventes af en forbruger, at han opdager en fælles bestanddel i denne familie eller serie af varemærker og/eller forbinder et andet varemærke, der indeholder den samme fælles bestanddel, med denne familie eller serie. For at der er en risiko for, at kundekredsen tager fejl med hensyn til, om det varemærke, der er søgt registreret, hører til en »familie« eller til en »serie«, skal de andre varemærker, der udgør en del af denne familie eller serie, følgelig være nærværende på markedet.

29 Det er på denne særlige baggrund, hvor en »familie« eller en »serie« af varemærker påstås at eksistere, at Domstolens udtalelse i præmis 86 i dommen i sagen Il Ponte Finanziaria mod KHIM skal forstås, hvorefter artikel 15, stk. 2, litra a), i direktiv 40/94 og dermed artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 ikke gør det muligt, ved hjælp af bevis for brugen af et varemærke, at udvide den beskyttelse, som et registreret varemærke nyder, til et andet registreret varemærke, hvis brug ikke er blevet

godtgjort, med den begrundelse, at sidstnævnte varemærke kun er en let varieret form af det førstnævnte. Brug af et varemærke kan nemlig ikke gøres gældende med henblik på at begrunde brugen af et andet varemærke, eftersom formålet er at godtgøre brugen af et tilstrækkeligt antal mærker inden for samme »familie«.

30 På baggrund af det ovenfor anførte skal spørgsmål 1 og spørgsmål 3, litra a), besvares med, at artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at indehaveren af et registreret varemærke med henblik på at godtgøre brugen af varemærket som omhandlet i denne bestemmelse kan påberåbe sig at have gjort brug af mærket i en form, der afviger fra den form, hvori mærket er blevet registreret, uden at afvigelserne mellem disse to former forandrer mærkets særpræg, og uagtet den omstændighed, at denne afvigende form selvstændigt er blevet registreret som varemærke.

Spørgsmål 2

31 Med spørgsmål 2 ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 skal fortolkes således, at den er til hinder for en fortolkning af den nationale forskrift, som har til formål at gennemføre artikel 10, stk. 2, litra a), i den interne lovgivning, hvorefter sidstnævnte bestemmelse ikke finder anvendelse på et »defensivt« varemærke, som kun er registreret med det formål at sikre eller udvide beskyttelsen af et andet registreret varemærke, som er registreret i den form, hvori det bruges.

32 I denne forbindelse skal det bemærkes, at der ikke er belæg for at fortolke artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 således, at en situation som den i foregående præmis omhandlede er udelukket fra denne bestemmelses anvendelsesområde. Den subjektive hensigt, som ligger til grund for registreringen af et varemærke, er nemlig uden nogen betydning med henblik på anvendelsen af bestemmelsen, og derfor har et sådant begreb som »defensivt« varemærke, som bestemmelsen ikke skulle finde anvendelse på, hverken støtte i direktiv 89/104 eller i andre EU-retlige bestemmelser.

33 Det følger af det ovenfor anførte, at spørgsmål 2 skal besvares med, at artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 skal fortolkes således, at den er til hinder for en fortolkning af den nationale forskrift, som har til formål at gennemføre artikel 10, stk. 2, litra a), i den interne lovgivning, hvorefter sidstnævnte bestemmelse ikke finder anvendelse på et »defensivt« varemærke, som kun er registreret med det formål at sikre eller udvide beskyttelsen af et andet registreret varemærke, som er registreret i den form, hvori det bruges.

Spørgsmål 3, litra b)

34 Med spørgsmål 3, litra b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, under hvilke omstændigheder en dom afsagt af Domstolen, såsom dommen i sagen Il Ponte Finanziara mod KHIM, kun skal have virkning, eller delvis virkning, for perioden efter dens afsigelse.

35 Den forelæggende ret stiller i det hele spørgsmål 3, »såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, eller spørgsmål 2 besvares benægtende«. I denne sag er svaret på spørgsmål 2 omfattet af den anden hypotese.

36 Spørgsmål 3, litra b), er ikke desto mindre baseret på den forudsætning, at der foreligger en uforenelighed mellem en national forskrift, nemlig § 26, stk. 3, andet punktum, i MarkenG, og en direktivbestemmelse, i det foreliggende tilfælde artikel 10, stk. 1 og 2, litra a), i direktiv 89/104. Hverken besvarelsen af spørgsmål 1 eller spørgsmål 3, litra a), eller besvarelsen af spørgsmål 2 er i overensstemmelse med en sådan forudsætning.

37 Det følger heraf, at det er ufornødent at besvare spørgsmål 3, litra b).

Sagens omkostninger

38 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 (Tredje Afdeling) for ret:

1) **Artikel 10, stk. 2, litra a), i Rådets direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at indehaveren af et registreret varemærke med henblik på at godtgøre brugen af varemærket som omhandlet i denne bestemmelse kan påberåbe sig at have gjort brug af mærket i en form, der afviger fra den form, hvori mærket er blevet registreret, uden at afvigelserne mellem disse to former forandrer mærkets særpræg, og uagtet den omstændighed, at denne afvigende form selvstændigt er blevet registreret som varemærke.**

2) **Artikel 10, stk. 2, litra a), i direktiv 89/104 skal fortolkes således, at den er til hinder for en fortolkning af den nationale forskrift, som har til formål at gennemføre artikel 10, stk. 2, litra a), i den interne lovgivning, hvorefter sidstnævnte bestemmelse ikke finder anvendelse på et »defensivt« varemærke, som kun er registreret med det formål at sikre eller udvide beskyttelsen af et andet registreret varemærke, som er registreret i den form, hvori det bruges.**

Underskrifter