DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

7. juli 2005 *

I sag C-418/02,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Bundespatentgericht (Tyskland) ved afgørelse af 15. oktober 2002, indgået til Domstolen den 20. november 2002, i sagen:

Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne C. Gulmann (refererende dommer), R. Schintgen, N. Colneric og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Múgica Arzamendi,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. juli 2004,

* Processprog: tysk.

efter at der er afgivet indlæg af:

— Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG ved Rechtsanwalt M. Schaeffer

— den franske regering ved G. de Bergues og A. Bodard-Hermant, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved K. Manji, som befuldmægtiget, bistået af barrister M. Tappin

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved N.B. Rasmussen og S. Fries, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. januar 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 5, stk. 1, litra b), 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 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en sag mellem Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG (herefter »Praktiker Märkte«) og Deutsches Patent- und Markenamt (det tyske patent- og varemærkekontor) om registreringen af et varemærke for tjenesteydelser præsteret som led i detailhandel.

Retsforskrifter

3 Direktivets artikel 2 bestemmer:

»Et varemærke kan bestå af alle tegn, der kan gengives grafisk, navnlig ord, herunder personnavne, afbildninger, bogstaver, tal eller varens form eller emballage, for så vidt disse tegn er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders.«

4 Direktivets artikel 4, stk. 1, bestemmer:

»Et varemærke udelukkes fra registrering eller kan erklæres ugyldigt:

a) såfremt det er identisk med et ældre varemærke, og de varer eller tjenesteydelser, for hvilke mærket er anmeldt eller registreret, er af samme art som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det ældre mærke er beskyttet

b) såfremt der i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling, herunder at der er en forbindelse med det ældre varemærke, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art.«

5 Artikel 5, stk. 1, bestemmer:

»Det registrerede varemærke giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af

a) et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret

b) et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling, herunder at der er en forbindelse med varemærket.«

6 Det fremgår af 12. betragtning til direktivet, at det er nødvendigt, at direktivets bestemmelser er i fuldstændig overensstemmelse med konventionen om beskyttelse af industriel ejendomsret, der blev undertegnet i Paris den 20. marts 1883 og senest revideret i Stockholm den 14. juli 1967 og ændret den 28. september 1979 (*Recueil des traités des Nations unies*, bind 828, nr. 11 851, s. 305, herefter »Pariserkonventionen«), som er bindende for alle Fællesskabets medlemsstater.

7 Nice-arrangementet af 15. juni 1975 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret (herefter »Nice-arrangementet«), blev indgået på grundlag af artikel 19 i Pariserkonventionen, hvorefter Unionslandene forbeholdes ret til indbyrdes at indgå særskilte overenskomster til beskyttelse af den industrielle ejendomsret.

8 I den herved indførte klassificering (herefter »Nice-klassificeringen«) beskrives klasse 35 vedrørende tjenesteydelser som følger:

»Annonce- og reklamevirksomhed

bistand ved forretningsledelse

bistand ved forretningsadministration

bistand ved varetagelse af kontoropgaver.«

9 I den vejledende bemærkning til denne klasse præciseres:

»Denne klasse omfatter særligt:

[...]

— samling (ikke transport) for tredjemands regning af et udvalg af varer, så forbrugeren får mulighed for — på en nem måde — at overskue og købe disse varer

[...]

Denne klasse omfatter navnlig ikke:

— aktiviteter udøvet af en virksomhed, hvis primære funktion er salg af varer, dvs. en såkaldt handelsvirksomhed

[...]«

10 Nice-arrangementets artikel 2 bestemmer:

»1) Med forbehold af de forpligtelser, der er fastsat i dette arrangement, har klassifikationen de retsvirkninger, der tillægges den af hvert land i den særlige union. Især er klassifikationen ikke bindende for landene i den særlige union, hverken med hensyn til vurderingen af varemærkebeskyttelsens omfang eller med hensyn til anerkendelsen af varemærker for tjenesteydelser.

2) Hvert land i den særlige union forbeholder sig ret til at anvende klassifikationen enten som hovedsystem eller som hjælpesystem.

3) De kompetente myndigheder i landene i den særlige union skal i de officielle registreringsbeviser og øvrige registreringsdokumenter anføre numrene på de klasser, som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke mærket er registreret, hører til.

[...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Praktiker Märkte indgav en ansøgning til Deutsches Patent- und Markenamt om registrering af varemærket »Praktiker« for bl.a. tjenesteydelsen »detailhandel med artikler til byggeri, hobby og have samt øvrige forbrugsgoder inden for gør det selv-området«.

12 Deutsches Patent- und Markenamt afslog ansøgningen. Det henviste til, at det i ansøgningen anførte begreb »detailhandel« ikke omfatter uafhængige tjenesteydelser med en selvstændig økonomisk betydning, men alene handel med varer som sådan. De økonomiske aktiviteter, der udgør kernen i salget af varer, navnlig købet og salget af disse, er ikke tjenesteydelser, for hvilke et varemærke kunne registreres. Varemærkebeskyttelse kan i denne forbindelse alene opnås ved ansøgningen om registrering af et varemærke for de forskellige varer, der forhandles.

13 Praktiker Märkte anlagde sag ved Bundespatentgericht til prøvelse af afslaget. Praktiker Märkte har bl.a. gjort gældende, at den økonomiske udvikling i retning af et servicesamfund kræver en ny vurdering af begrebet detailhandel som tjenesteydelse. Forbrugerens købsbeslutning påvirkes ikke blot af, om en vare er til rådighed på markedet eller af dens pris, men også i stadig højere grad af andre aspekter som f.eks. vareudvalg og -sammensætning, varernes fremtræden og den service, der ydes fra personalets side, reklame, forretningens image og beliggenhed mv. Sådanne tjenesteydelser, der præsteres som led i detailhandlen, giver detailhandlerne mulighed for at adskille sig fra deres konkurrenter. Disse ydelser bør derfor kunne beskyttes ved et varemærke for tjenesteydelser. I overensstemmelse hermed er beskyttelsen af varemærker for tjenesteydelser præsteret af en detailhandler nu anerkendt, ikke blot af Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«), men også af de fleste af medlemsstaterne. En ensartet vurdering af dette spørgsmål inden for Fællesskabet er derfor påkrævet.

14 Bundespatentgericht har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er detailhandel med varer en tjenesteydelse som omhandlet i direktivets artikel 2?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

2) I hvilket omfang skal indholdet af de tjenesteydelser, som præsteres af en detailhandler, være konkretiseret for at sikre den varemærkebeskyttede genstands bestemthed, idet bestemtheden er påkrævet

a) i relation til den varemærkefunktion, der er reguleret i direktivets artikel 2, nemlig at være egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders?

b) i relation til spørgsmålet om afgrænsning af et sådant varemærkes beskyttelsesområde i tilfælde af kollision?

3) I hvilket omfang skal der foretages en afgrænsning med hensyn til, om der foreligger lighed [direktivets artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 5, stk. 1, litra b)] mellem de pågældende tjenesteydelser, der præsteres af en detailhandler, og

a) øvrige tjenesteydelser, der præsteres i forbindelse med varesalg, eller

b) de varer, som forhandles af den pågældende detailhandler?«

15 Den forelæggende ret har anført, at direktivets artikel 2 ikke indeholder nogen definition af de dér anvendte begreber »varer« og »tjenesteydelser«.

16 Efter den forelæggende rets opfattelse er kerneområdet for en detailhandlers uafhængige aktiviteter, der bringer ham i direkte konkurrence med andre vareforhandlere, og som der kunne være et behov for at beskytte selvstændigt i form af et varemærke for tjenesteydelser, begrænset til de særlige handelsaktiviteter, der muliggør salg af varer, uden at være begrænset til afvikling heraf. I det foreliggende tilfælde drejer det sig om sammensætningen af varer fra forskellige virksomheder til et sortiment og udbuddet af disse inden for en distributionsenhed, uanset om dette sker inden for rammerne af den almindelige handel, postordresalg eller i elektronisk handel. Selv om de pågældende tjenesteydelser ikke afregnes særskilt over for en bestemt kunde, kan de i forhold til en fortjenstmargin anses for erlagt mod betaling.

17 Efter Bundespatentgerichts opfattelse kan varemærket kun opfylde sin funktion som angivelse af oprindelsen, såfremt genstanden for beskyttelsen er tilstrækkelig klart bestemt. Generelle udtryk som »detailhandeltjenesteydelser« opfylder ikke kravet om, at enerettigheder skal være klart definerede. Afgrænsninger, der udelukkende vedrører de varer, der forhandles, fjerner ikke den ubestemte karakter af begrebet »detailhandel« på det pågældende område. Spørgsmålet om, hvilke tjenesteydelser der ud over selve salget af disse varer er omfattet, står åbent. Tilsvarende indsigelser kunne rejses med hensyn til præciseringer vedrørende salgsstedets art, f.eks. »stormagasin« eller »supermarked«.

18 Nødvendigheden af at afgrænse indholdet af begrebet »tjenesteydelser, der præsteres af en detailhandler«, i forbindelse med registreringen af varemærker melder sig i endnu højere grad i forbindelse med fortolkningen af begrebet »risiko for forveksling« i direktivets artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 5, stk. 1, litra b). Selv en hensigtsmæssig præcisering af indholdet af begrebet »tjenesteydelser, der præsteres af en detailhandler« ved registreringen af varemærket ville nemlig endelig være utilstrækkelig, såfremt det registrerede varemærke for tjenesteydelser ville få tildelt et ukontrollerbart beskyttelsesområde som følge af en vid fortolkning af begrebet »varer eller tjenesteydelser af lignende art«.

Om de præjudicielle spørgsmål

Om de to første spørgsmål

19 Med de to første spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker Bundespatentgericht nærmere bestemt oplyst, om begrebet »tjenesteydelser«, som omhandlet i direktivet, herunder i artikel 2, skal fortolkes således, at det omfatter de tjenesteydelser, der præsteres som led i detailhandelen med varer, og i bekræftende fald, om registreringen af et varemærke for tjenesteydelser for sådanne ydelser er betinget af en vis konkretisering.

Indlæg til Domstolen

20 Praktiker Märkte er af den opfattelse, at detailhandel med varer udgør en tjenesteydelse i direktivets forstand. Et varemærke, der beskytter denne handel som tjenesteydelse, er egnet til at opfylde varemærkets funktion som angivelse af oprindelsen. Det er ikke nødvendigt at konkretisere indholdet af tjenesteydelser med henblik på at bestemme genstanden for beskyttelsen.

21 Den franske regering har under den mundtlige forhandling anført, at den nu medgiver, at visse særlige ydelser, som er forbundet med detailhandel, og hvis indhold skal være konkretiseret, kan udgøre selvstændige ydelser i forhold til salget og således beskyttes ved et varemærke.

22 Den østrigske regering har anført, at den egentlige kerne i detailhandel, dvs. varesalg, ikke udgør en tjenesteydelse, der som sådan kan gøres til genstand for varemærkeretlig beskyttelse, hvilket også — ifølge den østrigske regering — bekræftes i den vejledende bemærkning til klasse 35 i Nice-klassifikationen. Kun for de ydelser, der går ud over denne egentlige kerne, og hvis indhold skal være konkretiseret, kan der registreres et varemærke for tjenesteydelser.

23 Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at et varemærke gyldigt kan registreres for en tjenesteydelse, hvis forbrugerne under dette varemærke tilbydes en identificerbar tjenesteydelse, der går ud over den blotte handel med varer. I den vejledende bemærkning til klasse 35 i Nice-klassifikationen bekræftes, at det blotte varesalg ikke udgør en identificerbar tjenesteydelse, men at de sider af virksomhed i forbindelse med detailhandel, der vedrører sammensætningen af varer for tredjemands regning, som letter forbrugerens mulighed for at overskue og købe dem, kan udgøre en tjenesteydelse, der kan beskyttes ved et varemærke. Med henblik på registreringen heraf skal de sider af virksomheden, der udgør tjenesteydelsen, samt det eller de områder, som detailhandelen dækker, være særligt angivet for at garantere bestemtheden af genstanden for beskyttelsen.

24 Kommissionen har anført, at detailhandel med varer udgør en tjenesteydelse i direktivets forstand, når betingelserne i artikel 50 EF er opfyldt. Beskyttelsen af et varemærke for tjenesteydelser kan finde anvendelse på alle aktiviteter, som ikke er rene salgsaktiviteter. Det er ikke muligt udtømmende at angive alle de omhandlede

tjenesteydelser. Disse kan omfatte udstillingen af varer, placeringen, faciliteterne i almindelighed, personalets indstilling og engagement samt opmærksomheden over for kunderne.

25 Spørgsmålet om den indholdsmæssige konkretisering af tjenesteydelser opstår ifølge Kommissionen ud fra et formelt juridisk synspunkt med hensyn til registreringen af varemærket. Dette spørgsmål henhører under medlemsstaternes kompetence, som det fremgår af femte betragtning til direktivet, hvorefter det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte procedureregler vedrørende registrering, f.eks. at fastsætte procedurerne for registrering. I denne forbindelse er kun klasse 35 i Niceklassifikationen relevant for registreringen af et varemærke for detailhandelen. Nicearrangementet indeholder ingen betingelser for beskrivelsen af tjenesteydelsen.

Domstolens bemærkninger

26 Det fremgår af direktivets første betragtning, at det har til formål at tilnærme medlemsstaternes lovgivninger indbyrdes med henblik på at afhjælpe de forskelligheder, som kan hindre den frie bevægelighed for varer og den frie udveksling af tjenesteydelser samt fordreje konkurrencen i fællesmarkedet.

27 I overensstemmelse med direktivets artikel 1 finder det anvendelse på »varemærker for varer« og »varemærker for tjenesteydelser«.

28 Direktivet indeholder ingen definition på ordet »tjenesteydelser«, som artikel 50 EF beskriver som »ydelser, der normalt udføres mod betaling«.

29 Betingelserne for registrering af et varemærke for en tjenesteydelse, når en sådan registrering kan foretages i henhold til den nationale lovgivning, er heller ikke præciseret i direktivet.

30 Det konstateres i denne forbindelse, at det af femte betragtning til direktivet fremgår, at medlemsstaterne fuldt ud bevarer deres frihed til at fastsætte procedureregler vedrørende registrering af varemærker, f.eks. at fastsætte procedurerne for registrering. I syvende betragtning understreges det ikke desto mindre, at virkeliggørelsen af de mål, der forfølges ved tilnærmelsen af lovgivningerne, forudsætter, at et registreret varemærkes erhvervelse i princippet underkastes de samme betingelser i samtlige medlemsstater.

31 Fastlæggelsen af arten og indholdet af den tjenesteydelse, der kan beskyttes ved et registreret varemærke, er imidlertid ikke omfattet af bestemmelserne vedrørende registreringsproceduren, men af de materielle betingelser for erhvervelsen af de rettigheder, der er knyttet til varemærket.

32 Såfremt begrebet »tjenesteydelser« var omfattet af medlemsstaternes kompetence, kunne det føre til forskellige betingelser for registrering af varemærker for tjenesteydelser som følge af den pågældende nationale lov. Formålet, hvorefter erhvervelse af retten til et varemærke skal underkastes »de samme betingelser i alle medlemsstaterne«, ville ikke blive opfyldt.

33 Det tilkommer således Domstolen at give begrebet »tjenesteydelser« i direktivets forstand en ensartet fortolkning i Fællesskabets retsorden (jf. analogt dom af 20.11.2001, forenede sager C-414/99 — C-416/99, Zino Davidoff og Levi Strauss, Sml. I, s. 8691, præmis 42 og 43).

34 I denne forbindelse bemærkes, at formålet med detailhandel er at sælge varer til forbrugere. Denne handel omfatter — ud over den retshandel, som salget udgør — enhver aktivitet, som den erhvervsdrivende udfører med henblik på at fremme indgåelsen af en aftale herom. Denne aktivitet består bl.a. i udvælgelsen af et varesortiment, der udbydes til salg, og af tilbuddet om forskellige ydelser, som har til formål at få forbrugeren til at indgå nævnte aftale med den pågældende handlende frem for med en konkurrent.

35 Der er ingen tvingende hensyn i direktivet eller i generelle fællesskabsretlige principper, som er til hinder for, at disse ydelser omfattes af begrebet »tjenesteydelser« i direktivets forstand, og at den handlende følgelig ved registrering af sit varemærke opnår ret til beskyttelse af dette som en angivelse af oprindelsen for de tjenesteydelser, han præsterer.

36 Denne betragtning kommer til udtryk i den vejledende bemærkning til klasse 35 i Nice-klassifikationen, hvorefter denne klasse omfatter »samling [...] for tredjemands regning af et udvalg af varer, så forbrugeren får mulighed for — på en nem måde — at overskue og købe disse varer« (»the bringing together, for the benefit of others, of a variety of goods [...] enabling customers to conveniently view and purchase those goods« i den engelske version af bemærkningen).

37 Med hensyn til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) bemærkes, at Harmoniseringskontoret nu

anerkender, at tjenesteydelser, der præsteres af detailhandelvirkomheder, som sådanne kan registreres som EF-varemærker, og at de henhører under klasse 35 i Nice-klassifikationen (jf. meddelelse nr. 3/10 fra Harmoniseringskontorets præsident af 12.3.2001 vedrørende registrering af EF-varemærker for detailhandeltjenesteydelser).

38 I øvrigt må det konstateres, at alle parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, er enige i, at i det mindste bestemte tjenesteydelser, der præsteres som led i detailhandelen, kan udgøre tjenesteydelser i direktivets forstand, og at denne opfattelse ifølge de oplysninger, som Domstolen har til rådighed, kommer til udtryk i en praksis, der nu i vidt omfang følges i medlemsstaterne.

39 Der kan derfor konkluderes, at begrebet »tjenesteydelser« i direktivets forstand omfatter de tjenesteydelser, der præsteres som led i detailhandel med varer.

40 Spørgsmålet er, om begrebet »tjenesteydelser« i direktivets forstand særligt med hensyn til detailhandel skal konkretiseres.

41 I denne forbindelse er det i indlæggene for Domstolen anført, at de tjenesteydelser, der kan beskyttes som detailhandeltjenesteydelser, bør afgrænses ved at adskille dem fra tjenesteydelser, der er snævert forbundet med varesalget, og som derfor ikke kan give anledning til registrering af et varemærke. Det fremhæves i øvrigt, at ansøgningen om registrering af et varemærke konkret skal udpege den eller de tjenesteydelser, som ansøgeren ønsker beskyttet.

42 Det anføres, at sådanne konkretiseringer er nødvendige bl.a. for at sikre varemærkets væsentligste funktion, nemlig at garantere oprindelsen af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærket, og for at undgå, at varemærker for detailhandeltjenesteydelser gives en for vid og ubestemt beskyttelse.

43 De vanskeligheder, der er forbundet med de således rejste spørgsmål, kommer til udtryk i de forskellige svar, som de parter, der har afgivet indlæg, har foreslået, samt i de oplysninger, som Domstolen har til rådighed om den aktuelle praksis i medlemsstaterne.

44 Af de grunde, der anføres nedenfor, bør der ikke anlægges en mere restriktiv definition af begrebet »detailhandeltjenesteydelser« i direktivets forstand end den, der følger af beskrivelsen i denne doms præmis 34.

45 Det må for det første konstateres, at en sondring mellem de forskellige kategorier af tjenesteydelser præsteret i forbindelse med varesalget, hvilket ville forudsætte en mere restriktiv afgrænsning af begrebet »detailhandeltjenesteydelser«, ville forekomme unaturlig i betragtning af realiteterne inden for den omfattende økonomiske sektor, som denne form for handel udgør. En sondring ville uundgåeligt indebære vanskeligheder både med hensyn til den generelle definition af de kriterier, der skulle lægges til grund, og med hensyn til den praktiske anvendelse af disse kriterier.

46 Det må ganske vist medgives, at en mere restriktiv afgrænsning af begrebet »detailhandeltjenesteydelser« indsnævrer den beskyttelse, som varemærkeindeha-

veren gives, og følgelig begrænses antallet af tilfælde, hvor der opstår spørgsmål om anvendelsen af direktivets artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1.

47 En sådan betragtning kan imidlertid ikke begrunde en restriktiv fortolkning.

48 Der er nemlig intet, der tyder på, at der ikke på grundlag af de to omhandlede bestemmelser i direktivet, således som Domstolen har fortolket dem, ville kunne findes en løsning på de problemer, der eventuel kunne opstå som følge af registreringen af varemærker for detailhandeltjenesteydelser. I denne forbindelse bemærkes, at efter Domstolens praksis skal risikoen for forveksling bedømmes ved en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 22, og af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 16). I forbindelse med denne helhedsvurdering kan der efter behov tages hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende for begrebet »detailhandeltjenesteydelser«, som er forbundet med dets vide anvendelsesområde, idet der tages behørigt hensyn til alle berørte parters legitime interesser.

49 Under disse omstændigheder er det ikke med henblik på registrering af et varemærke, der omfatter tjenesteydelser præsteret som led i detailhandel, nødvendigt konkret at udpege den eller de tjenesteydelser, for hvilke den pågældende registreringsansøgning er indgivet. For at identificere disse er det tilstrækkeligt at anvende generelle udtryk, såsom »samling af et udvalg af varer, så forbrugeren får mulighed for — på en nem måde — at overskue og købe disse varer«.

50 Derimod må det kræves af ansøgeren, at denne præciserer, hvilke varer eller hvilken type af varer disse tjenesteydelser vedrører ved hjælp af f.eks. oplysninger som dem, der er indeholdt i den registreringsansøgning, der er indgivet i hovedsagen (jf. denne doms præmis 11).

51 Sådanne præciseringer letter anvendelsen af direktivets artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, uden at begrænse den tildelte varemærkebeskyttelse mærkbart. De letter tillige anvendelsen af direktivets artikel 12, stk. 1, hvorefter »[i]ndehaveren af et varemærke kan fortabe sine rettigheder, når der inden for en sammenhængende periode på fem år ikke i den pågældende medlemsstat er gjort reel brug af det for [...] tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og der ikke foreligger skellig grund til manglende brug«.

52 De to første præjudicielle spørgsmål skal følgelig besvares med, at begrebet »tjenesteydelser«, som omhandlet i direktivet, herunder i artikel 2, omfatter de tjenesteydelser, der præsteres som led i detailhandel med varer.

Med henblik på registrering af et varemærke for sådanne tjenesteydelser er det ikke nødvendigt konkret at udpege den eller de omhandlede tjenesteydelser. Derimod er det nødvendigt at præcisere, hvilke varer eller hvilken type af varer disse tjenesteydelser vedrører.

Om det tredje spørgsmål

53 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begrebet »lighed« i direktivets artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 5, stk. 1, litra b), der

i givet fald kan fremkalde en risiko for forveksling i disse bestemmelsers forstand, skal fortolkes ud fra restriktive specifikke kriterier med hensyn til varemærker for tjenesteydelser, der beskytter tjenesteydelser præsteret som led i detailhandel med varer.

54 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at ansøgningen i hovedsagen om registrering af varemærket Praktiker for detailhandeltjenesteydelser blev afslået med henvisning til, at det ansøgte begreb »detailhandel« ikke omfattede tjenesteydelser, der kunne gøres til genstand for en varemærkeregistrering.

55 Anmodningen om præjudiciel afgørelse indeholder ingen holdepunkter for at antage, at den forelæggende ret kunne blive foranlediget til træffe afgørelse vedrørende begrebet »lighed« i direktivets artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 5, stk. 1, litra b), i sammenhæng med en risiko for forveksling i disse bestemmelsers forstand.

56 Selv om sidstnævnte bestemmelser er relevante for besvarelsen af de to første spørgsmål, er de ikke relevante for det tredje spørgsmål.

57 Domstolen har imidlertid ikke kompetence til at besvare præjudicielle spørgsmål, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten 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 (jf. bl.a. dom af 16.10.2003, sag C-421/01, Traunfellner, Sml. I, s. 11941, præmis 37).

58 Under disse omstændigheder må det tredje præjudicielle spørgsmål betragtes som hypotetisk i forhold til tvisten i hovedsagen og må følgelig afvises.

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:

1) **Begrebet »tjenesteydelser«, som omhandlet i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, herunder i artikel 2, omfatter de tjenesteydelser, der præsteres som led i detailhandel med varer.**

2) **Med henblik på registrering af et varemærke for sådanne tjenesteydelser er det ikke nødvendigt konkret at udpege den eller de omhandlede tjenesteydelser. Derimod er det nødvendigt at præcisere, hvilke varer eller hvilken type af varer disse tjenesteydelser vedrører.**

Underskrifter