Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

12. december 2019 *

»Appel – EU-varemærker – forordning (EU) nr. 207/2009 – artikel 15 og 66 – reel brug af et EU-kollektivmærke – varemærke vedrørende en ordning for indsamling og nyttiggørelse af emballageaffald – påført indpakningen af de varer, for hvilke varemærket er registreret«

I sag C-143/19 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 20. februar 2019,

Der Grüne Punkt – Duales Ordning Deutschland GmbH, Köln (Tyskland), ved Rechtsanwältin P. Goldenbaum,

appellant,

den anden part i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (refererende dommer) og C. Lycourgos,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

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

afsagt følgende

* Processprog: tysk.

Dom

1 Der Grüne Punkt – Duales Ordning Deutschland GmbH (herefter »DGP«) har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Retten den 12. september 2018, Der Grüne Punkt mod EUIPO – Halston Properties (Gengivelse af en cirkel med to pile) (T-253/17, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2018:909), hvorved denne frifandt Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) i en sag, hvori der var nedlagt påstand om annullation af afgørelse truffet den 20. februar 2017 af Femte Appelkammer ved EUIPO (sag R 1357/2015-5) vedrørende en fortabelsessag mellem Halston Properties s. r. o. og DGP (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

2 Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om [EU]-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1) blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16. december 2015 (EUT 2015, L 341, s. 21), der trådte i kraft den 23. marts 2016. Denne forordning er efterfølgende med virkning fra den 1. oktober 2017 blevet ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1). Henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder i tvisten skal denne appel imidlertid behandles på grundlag af forordning nr. 207/2009 i dens oprindelige affattelse.

3 Denne forordnings artikel 9, stk. 1, bestemte som følger:

»[EU]-varemærket giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af:

[…]

b) et tegn, der er identisk med eller ligner [EU]-varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af [EU]-varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf er risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed […]

[…]«

4 Nævnte forordnings artikel 15, stk. 1, fastsatte:

»Hvis indehaveren ikke inden fem år regnet fra registreringen har gjort reel brug af [EU]-varemærket inden for [Unionen] 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.

[…]«

5 Samme forordnings artikel 51 havde følgende ordlyd:

»1. [EU]-varemærkeindehaverens ret erklæres fortabt efter indgivelse af begæring herom til [kontoret] eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse:

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

[…]

2. Hvis fortabelsesgrunden kun er til stede for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke [EU]-varemærket er registreret, erklæres indehaverens ret kun fortabt for så vidt angår de pågældende varer eller tjenesteydelser.«

6 Artikel 66 i forordning nr. 207/2009 bestemte:

»1. Et [EU-kollektiv]mærke er et [EU]-varemærke, som ved ansøgningen om registrering betegnes som sådant, og som er egnet til at skelne varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, som er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser. Sammenslutninger af fabrikanter, producenter, tjenesteydende virksomheder eller handlende, som ifølge den lovgivning, der finder anvendelse på dem, i eget navn kan have rettigheder og forpligtelser af enhver art, indgå kontrakter eller foretage andre retshandler og optræde som part i en retssag, samt offentligretlige juridiske personer kan indgive ansøgninger om registrering af [EU-kollektiv]mærker.

[…]

3. Bestemmelserne i denne forordning finder anvendelse på [EU-kollektiv]mærker, medmindre andet er fastsat i artikel 67 til 74.«

7 Denne forordnings artikel 67 havde følgende ordlyd:

»1. Den, der ansøger om registrering af et [EU-kollektiv]mærke, skal inden for den foreskrevne frist forelægge bestemmelser for mærkets benyttelse.

2. Bestemmelserne skal angive, hvilke personer der har ret til at benytte mærket, betingelserne for medlemskab af sammenslutningen, samt, hvis sådanne findes, betingelserne for mærkets benyttelse, herunder sanktioner. […]«

8 Indholdet af artikel 9, 15, 51, 66 og 67 i forordning nr. 207/2009 er i det væsentlige blevet gentaget i artikel 9, 18, 58, 74 og 75 i forordning 2017/1001.

Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

9 Den 12. juni 1996 indgav DGP en ansøgning om registrering af det følgende figurtegn som EU-kollektivmærke (herefter »det omhandlede varemærke«).



10 Denne registrering vedrørte varer, der henhører under klasse 1-34 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret (herefter »Nicearrangementet«), og tjenesteydelser, der henhører under Nicearrangementets klasse 35, 39, 40 og 42.

11 De omhandlede varer omfattede almindelige forbrugsvarer, såsom fødevarer, drikkevarer, tøj, personlige plejeprodukter og rengøringsmidler, samt produkter til erhvervsmæssig brug, såsom produkter til anvendelse i landbruget og i industrien.

12 De omhandlede tjenesteydelser svarede til følgende beskrivelse:

– klasse 35: »annonce- og reklamevirksomhed«

– klasse 39: »transportvirksomhed, pakning og opbevaring af varer«

– klasse 40: »forarbejdning og behandling af materialer og genstande; genanvendelse af emballagemateriale«

– klasse 42: »bortskaffelse af affald; programmering af computere«.

13 I henhold til bestemmelserne om brug, der var vedlagt ansøgningen om registrering, blev det omhandlede varemærke skabt »med henblik på at gøre det muligt for forbrugerne og de erhvervsdrivende at genkende de emballager, der udgør en del af [DGP's genbrugsordning], og for hvilke der er indført et bidrag til finansiering af ordningen, samt genkende varer med sådanne emballager og adskille dem fra andre emballager og varer«.

14 Det omhandlede varemærke blev registreret den 19. juli 1999. Denne registrering blev derefter fornyet.

15 Den 2. november 2012 indgav Halston Properties, der er et slovakisk selskab, en begæring om fortabelse af dette varemærke i henhold til artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, med den begrundelse, at der ikke var gjort reel brug af nævnte varemærke for de varer, for hvilke det var blevet registreret.

16 Ved afgørelse af 26. maj 2015 gav annullationsafdelingen ved EUIPO delvist medhold i denne begæring. Den erklærede, at de rettigheder, som det omhandlede varemærke fra den 2. november 2012 tillagde DGP for alle de varer, for hvilke det var registreret, bortset fra varer, der består af emballager, var fortabt.

17 Den 8. juli 2015 klagede DGP over annullationsafdelingens afgørelse.

18 Ved den omtvistede afgørelse gav Femte Appelkammer ved EUIPO ikke medhold i denne klage.

19 Appelkammeret fandt, at DGP ikke havde ført bevis for at have gjort brug af det omhandlede varemærke i overensstemmelse med dettes væsentligste funktion, som er at garantere oprindelsen for de varer, for hvilke det var registreret. Gennemsnitsforbrugeren i Unionen vil ikke opfatte det omhandlede varemærke som en angivelse af oprindelsen af disse varer, men vil forbinde dette varemærke med en miljøbevidst adfærd fra de virksomheder, der deltager i DGP's genbrugsordning.

20 Selv om emballagen og varen fremstod, som om den udgjorde en enhed i forbindelse med salget, ville nævnte forbruger udelukkende opfatte dette varemærke som en angivelse af det forhold, at emballagen fra disse virksomheders varer kan indsamles og nyttiggøres i henhold til denne ordning. Brugen af nævnte varemærke har ikke til formål at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for varerne i sig selv.

Sagen for Retten og den appellerede dom

21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. april 2017 anlagde DGP sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse og om, at EUIPO tilpligtedes at betale sagsomkostningerne.

22 Til støtte for søgsmålet fremsatte DGP et enkelt anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 66, idet det gjorde gældende, at det omhandlede varemærke ikke blot blev brugt for de tjenesteydelser, for hvilke dette varemærke er registreret, men ligeledes for de varer, som denne registrering omhandler.

23 DGP fremhævede bl.a., at dette varemærke er påført emballager, der sammen med den emballerede vare udgør en og samme salgsenhed. Brugerne af nævnte varemærke er ikke emballageleverandører, men fabrikanter eller distributører af varer. Det omhandlede varemærke angiver, at disse varer hidrører fra virksomheder, der har forpligtet sig til, at emballagerne behandles efter DGP's ordning. Desuden er dette varemærke, idet det af offentligheden forbindes med en miljøbevidst adfærd fra nævnte fabrikanter og distributører, et udtryk for en »immateriel kvalitet« ved varerne.

24 Retten frifandt EUIPO.

25 Retten angav først de kriterier, der ligger til grund for vurderingen af, om det omhandlede varemærke har været genstand for en reel brug.

26 I denne henseende fastslog Retten i den appellerede doms præmis 26, at ifølge Domstolens praksis 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 og 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«, og at »et EU-kollektivmærkes væsentligste funktion på samme måde er at adskille de varer eller tjenesteydelser, som hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, der er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser«.

27 I den appellerede doms præmis 27-29 bemærkes, at undersøgelsen af, om brugen af varemærket er reel, skal indeholde en helhedsvurdering, der tager hensyn til alle relevante faktorer i den foreliggende sag, såsom arten af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af varemærket, og de former for brug, der i den pågældende branche anses for begrundet i erhvervelse eller bevarelse af markedsandele.

28 Dernæst fandt Retten, idet den i den appellerede doms præmis 33 noterede sig den omstændighed, at det omhandlede varemærke havde været genstand for reel brug som kollektivmærke i flere af Unionens medlemsstater på vareemballager, i overensstemmelse med appelkammerets opfattelse, at den reelle brug af dette varemærke på emballagerne ikke omfatter bevis for en reel brug vedrørende varerne.

29 Retten præciserede i den appellerede doms præmis 36, at den relevante kundekreds i den foreliggende sag hovedsagelig består af den brede offentlighed, og konstaterede i nævnte doms præmis 38, at denne kundekreds identificerede det omhandlede varemærke som en angivelse af, at emballagerne kan indsamles og nyttiggøres efter en bestemt ordning.

30 I den appellerede doms følgende præmisser fastslog Retten, at det omhandlede varemærke derimod ikke angiver varernes oprindelse.

31 I denne henseende angav Retten i den appellerede doms præmis 41, at »[d]et […] ganske vist [er] rigtigt, at det [omhandlede] varemærke i overensstemmelse med dets funktion som kollektivmærke henviser til den omstændighed, at producenten eller distributøren af [varerne] udgør en del af [DGP's] licensaftaleordning, og dermed signalerer en bestemt økologisk adfærd hos denne virksomhed«. Den relevante kundekreds er imidlertid i stand til at skelne mellem et varemærke, som angiver varens kommercielle oprindelse, og et varemærke, som angiver nyttiggørelse af emballageaffald. Der skal desuden tages hensyn til den omstændighed, at »selve varerne ofte påføres varemærker, der tilhører andre virksomheder«.

32 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 42, at »anvendelsen af det [omhandlede] varemærke som kollektivmærke, der omfatter varer fra medlemmerne af sammenslutningen [for at adskille] disse varer fra dem, der hidrører fra virksomheder, der ikke udgør en del af denne sammenslutning, af den relevante kundekreds vil blive opfattet som brug vedrørende emballagerne. […] [V]irksomhedens økologiske adfærd som følge af dennes medlemsskab af [DGP's] licensaftaleordning vil af den relevante kundekreds blive henført til muligheden for at håndtere emballagen økologisk og ikke den emballerede vare i sig selv, idet denne kan vise sig at være uegnet til økologisk håndtering«.

33 Endelig fandt Retten i den appellerede doms præmis 44 og 45, at anvendelsen af det omhandlede varemærke heller ikke havde til formål at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for varerne. Forbrugeren kender alene dette varemærke som en angivelse af, at emballagen takket være bidraget fra fabrikanten eller distributøren af varen, elimineres og nyttiggøres, hvis denne forbruger bringer denne emballage til et nærliggende opsamlingsanlæg. Følgelig udtrykker anbringelsen af det omhandlede varemærke på emballagen på en vare alene den omstændighed, at producenten eller distributøren af denne vare udviser en adfærd, der er i overensstemmelse med det krav, der er foreskrevet i EU-retten, hvorefter forpligtelsen til nyttiggørelse af emballageaffald påhviler virksomhederne. Det er ifølge Retten, i det lidet sandsynlige tilfælde, hvor forbrugeren beslutter sig for at købe en vare alene på grundlag af emballagens kvalitet, fortsat således, at dette varemærke ikke skaber eller bevarer en afsætningsmulighed for så vidt angår denne vare, men blot for så vidt angår dennes emballage.

Parternes påstande

34 DGP har nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves.

– Principalt træffes der endelig afgørelse i sagen ved at give medhold i påstandene nedlagt for Retten, eller subsidiært, hjemvises sagen til Retten.

– EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

35 EUIPO har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– DGP tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Om appellen

36 Til støtte for appellen har DGP i det væsentlige fremsat et enkelt anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med denne forordnings artikel 66.

Parternes argumenter

37 Ifølge DGP har Retten tilsidesat fortolkningen af begrebet »reel brug« som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, således som den fremgår af Domstolens praksis, og har undladt at tage behørigt hensyn til EU-kollektivmærkers egenskaber som angivet i denne forordnings artikel 66. Den appellerede dom er følgelig behæftet med retlige fejl.

38 DGP har bl.a. bemærket, at Retten fandt, at den omstændighed, at brugen af det omhandlede varemærke over for den relevante kundekreds angiver, at de varer, hvis emballager er påført dette varemærke, alle hidrører fra virksomheder, der er tilknyttet DGP's ordning, og at denne brug er udtryk for en økologisk adfærd, der er fælles for disse virksomheder, var irrelevant, omend den blev fastslået i den appellerede doms præmis 41 og 42.

39 Eftersom Retten så bort fra sådanne forhold, der vedrører markedsføringen af de varer, for hvilke det omhandlede varemærke er registreret, i sin vurdering af, om der forelå en »reel brug« af dette varemærke, undlod Retten at basere denne vurdering på EU-kollektivmærkernes væsentligste funktion. Denne retlige fejl førte Retten til den konklusion, at brugen af det omhandlede varemærke ikke omhandlede de varer, for hvilke det var blevet registreret, men var forbeholdt disse varers emballager, selv om det var ubestridt, at brugerne af det omhandlede varemærke, markedsfører varer og ikke er fabrikanter eller distributører af emballagemateriale.

40 Ifølge DGP skal varer og deres indpakning i henhold til varemærkeretten vurderes samlet, når de udgør en helhed og sælges som en og samme enhed. Den vurdering, som Retten foretog, er baseret på den modsatte fremgangsmetode, som i den appellerede doms præmis 44 og 45 ledte Retten til at fastslå, uden at den anvendte de relevante vurderingskriterier, at brugen af det omhandlede kollektivmærke ikke indgår i målsætningen om at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for de varer, der hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, som er indehaver af dette varemærke.

41 De fejl, som Retten har begået i den appellerede dom angående kriterierne for vurderingen af, om der forelå en reel brug, fremhæves yderligere af den grund, der er anført i den appellerede doms præmis 41, ifølge hvilken de omhandlede varer »ofte påføres varemærker, der tilhører andre virksomheder«. I denne forbindelse har DGP bemærket, at det er almindeligt, at et kollektivmærke anvendes på varer fra flere forskellige virksomheder, og at det er åbenbart, at disse påfører deres varer eller varernes indpakning individuelle varemærker. Denne samtidige brug af kollektivmærket og individuelle varemærker udgør på ingen måde et indirekte bevis for, at der ikke foreligger reel brug af kollektivmærket.

42 EUIPO har anført, at det ene anbringende, for så vidt som det ikke afvises fra realitetsbehandling, under alle omstændigheder er ugrundet.

43 For at det kan fastslås, at et kollektivmærke har været genstand for en »reel brug« for de varer, for hvilke det er registreret, er det nødvendigt, at dette varemærke anvendes »som« kollektivmærke for disse varer.

44 Heraf følger, at det ikke er tilstrækkeligt, at der er blevet gjort brug af det omhandlede varemærke i sammenhæng med de varer, for hvilke det er registreret. Ifølge EUIPO skal der derimod være en tilstrækkelig direkte og objektiv forbindelse mellem kollektivmærket og de omhandlede varer. Foreligger en sådan forbindelse ikke, skal det fastslås, at der ikke er gjort brug af kollektivmærket i overensstemmelse med dets væsentligste funktion, som er at skelne varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, der er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser.

45 I den foreliggende sag foreligger der ikke en sådan forbindelse. Fabrikanternes og distributørernes tilhørsforhold til DGP's ordning vedrører kun emballagerne, dvs. varernes indpakning og ikke selve varerne. Den omstændighed, at varen og dens indpakning udgør en salgsenhed, ændrer intet i denne forbindelse.

46 Det er derfor med føje, at Retten fastslog, at brugen af det omhandlede varemærke giver den relevante kundekreds oplysninger på emballagen og ikke på den emballerede vare.

47 DGP's argument angående den samtidige brug af de individuelle varemærker og kollektivmærkerne er irrelevant. I denne henseende har EUIPO bemærket, at uafhængigt af, om der foreligger en sådan omstændighed, skal den reelle brug af kollektivmærket for de varer, for hvilke det er registreret, godtgøres.

48 EUIPO tiltræder ligeledes Rettens vurdering for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt brugen af det omhandlede varemærke havde til formål at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for de varer, for hvilke det omhandlede varemærke er registreret. I denne henseende har EUIPO bemærket, at kravet angående formålet om at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for varerne både finder anvendelse på kollektivmærker og individuelle varemærker. I den foreliggende sag vil påførelsen af det omhandlede varemærke på varernes indpakning kun være relevant, såfremt forbrugeren træffer beslutning om køb alene på grundlag af emballagen. Dette beviser, at brugen af dette varemærke ikke har til formål at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for varerne.

Domstolens bemærkninger

49 Idet der ikke er bestemt andet i artikel 67-74 i forordning nr. 207/2009, er denne forordnings artikel 15 og 51 i henhold til nævnte forordnings artikel 66, stk. 3, en del af forordningens bestemmelser, som finder anvendelse på EU-kollektivmærker.

50 I henhold til nævnte artikel 15 og 51 fortaber indehaveren af et sådant varemærke følgelig sine rettigheder, når der inden for en sammenhængende periode på fem år – og der ikke foreligger skellig grund til manglende brug – ikke inden for Unionen er gjort reel brug af varemærket for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret. Hvis denne fortabelsesgrund kun er til stede for en del af nævnte varer eller tjenesteydelser, erklæres de pågældende varer eller tjenesteydelser fortabt.

51 Selv om Rettens konstateringer vedrørende et varemærkes brug er af faktuel karakter, og de – medmindre de faktiske omstændigheder er blevet urigtigt gengivet – derfor ikke kan anfægtes under en appelsag, kan et anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 imidlertid realitetsbehandles, for så vidt som det vedrører de kriterier, der skal lægges til grund med henblik på Rettens vurdering af, om der er tale om reel brug som omhandlet i denne bestemmelse (jf. i denne retning dom af 11.10.2017, EUIPO mod Cactus, C-501/15 P, EU:C:2017:750, præmis 64). Dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet det ene appelanbringende vedrører de kriterier, der skal lægges til grund ved vurderingen af, om der foreligger en reel brug som omhandlet i denne bestemmelse af et EU-kollektivmærke, under hensyntagen til denne type af varemærkes egenskaber.

52 Hvad angår realiteten bemærkes, som Retten har fremhævet i den appellerede doms præmis 26, at et EU-kollektivmærkes væsentligste funktion er at adskille de varer eller tjenesteydelser, som hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, der er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser (dom af 20.9.2017, The Tea Board mod EUIPO, C-673/15 P – C-676/15 P, EU:C:2017:702, præmis 63).

53 Til forskel fra et individuelt varemærke er et kollektivmærkes funktion ikke at oplyse forbrugeren om »oprindelsesidentiteten« for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, idet denne funktion, der tilsigter at garantere over for forbrugeren, at de pågældende varer eller tjenesteydelser er blevet fremstillet eller leveret under kontrol af én bestemt virksomhed, der er ansvarlig for deres kvalitet, er forbeholdt de individuelle varemærker (jf. bl.a. dom af 8.6.2017, W.F. Gözze Frottierweberei og Gözze, C-689/15, EU:C:2017:434, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

54 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at artikel 66 i forordning nr. 207/2009 på ingen måde kræver, at fabrikanter, producenter, tjenesteydende virksomheder eller handlende, som har tilsluttet sig den sammenslutning, som er indehaver af et EU-kollektivmærke, er en del af samme gruppe af

virksomheder, der fabrikerer eller leverer varer eller tjenesteydelser under én enheds kontrol. Denne forordning er ikke til hinder for, at medlemmerne af en sådan sammenslutning er konkurrenter, som dels alle anvender kollektivmærket, der angiver tilknytningen til nævnte sammenslutning, dels anvender et individuelt varemærke, som angiver oprindelsesidentiteten for medlemmets varer eller tjenesteydelser.

55 Det følger ligeledes af Domstolens praksis, der er nævnt i den appellerede doms præmis 26, at et varemærke er genstand for reel brug, når det anvendes i overensstemmelse med sin væsentligste funktion med henblik på at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det er registreret (jf. bl.a. for så vidt angår de individuelle varemærker dom af 11.3.2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, præmis 43, og af 3.7.2019, Viridis Pharmaceutical mod EUIPO, C-668/17 P, EU:C:2019:557, præmis 38).

56 Denne retspraksis finder tilsvarende anvendelse på EU-kollektivmærker. Ligesom de individuelle varemærker gøres der også erhvervsmæssig brug af disse varemærker. Deres brug skal derfor, for at kunne betegnes som »reel« som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, faktisk indgå i de pågældende virksomheders målsætning om at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for deres varer og tjenesteydelser.

57 Heraf følger, at et EU-kollektivmærke er genstand for reel brug, når der er gjort brug af kollektivmærket i overensstemmelse med dets væsentligste funktion, som er at skelne varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra medlemmerne af den sammenslutning, der er indehaver af mærket, fra andre virksomheders varer eller tjenesteydelser, med henblik på at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for disse varer eller tjenesteydelser.

58 Nærmere bestemt er der gjort brug af et sådant mærke i overensstemmelse med dets væsentligste funktion fra det tidspunkt, hvor mærket gør det muligt for forbrugeren at forstå, at de omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrører fra virksomheder, som er tilsluttet sammenslutningen, der er indehaver af varemærket, og således at skelne disse varer eller tjenesteydelser fra dem, der hidrører fra virksomheder, som ikke er tilsluttet denne sammenslutning.

59 I den appellerede doms præmis 41 har Retten anerkendt, at det omhandlede varemærke i overensstemmelse med dets funktion som kollektivmærke henviser til den omstændighed, at producenten eller distributøren af de omtvistede varer udgør en del af sagsøgerens licensaftaleordning.

60 Heraf følger, at et sådant kollektivmærke bruges i overensstemmelse med dets væsentligste funktion, uden at der kan rejses tvivl om en sådan konklusion, henset til det i nærværende doms præmis 54 anførte, på grundlag af den konstatering, der er indeholdt i den appellerede doms præmis 41, ifølge hvilken den relevante kundekreds fuldt ud er i stand til at skelne mellem et varemærke, der angiver varens kommercielle oprindelse, og et varemærke, som angiver nyttiggørelse af emballageaffald fra selve varen.

61 Retten bemærkede ganske vist i den appellerede doms præmis 44, at sagsøgeren ikke havde formået at bevise, at anvendelsen af det omhandlede varemærke havde til formål at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for de omtvistede varer, hvorfor der ikke kunne foreligge reel brug af dette i forhold til disse varer.

62 Med henblik på at bedømme, om dette krav var opfyldt, skulle det imidlertid undersøges – i overensstemmelse med Domstolens faste praksis – om der rent faktisk gøres brug af det omhandlede varemærke »på markedet« for de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Denne bedømmelse skulle navnlig foretages ved at vurdere 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 (jf. bl.a. dom af 11.3.2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, præmis 37 og 43, og af 3.7.2019, Viridis Pharmaceutical mod EUIPO, C-668/17 P, EU:C:2019:557, præmis 39 og 41).

63 Selv om Retten rent faktisk har nævnt disse kriterier i den appellerede doms præmis 27, skal det imidlertid konstateres, at den følgelig undlod at anvende dem på den foreliggende sag.

64 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 3 og 41, var det ubestridt for Retten, at det omhandlede varemærke er blevet registreret for meget forskelligartede varer, der henhører under en lang række varekategorier i klasserne 1-34 i Nicearrangementet, og at de omhandlede varer er emballerede i forbindelse med deres salg. Det var ligeledes ubestridt, at disse emballager bliver til affald, efter at forbrugeren har udpakket eller anvendt varen.

65 Retten fastslog endvidere i den appellerede doms præmis 41 og 42, at den relevante kundekreds rent faktisk opfatter brugen af det omhandlede varemærke som en angivelse af den omstændighed, at fabrikanterne og distributørerne af de omhandlede varer er tilsluttet den fælles ordning til økologisk håndtering, der er oprettet af DGP, og at denne ordning gør det muligt for forbrugeren i forbindelse med køb af disse varer at bringe emballageaffaldet til et nærliggende opsamlingsanlæg med henblik på eliminering og nyttiggørelse af affaldet. Retten fastslog ligeledes i den appellerede doms præmis 44, at nævnte fabrikanter og distributører ved at udvise en sådan adfærd bringer sig i overensstemmelse med den pligt, der påhviler dem i henhold til EU-retten, om at bidrage til nyttiggørelse af emballageaffald fra varer.

66 Efter således at have fastslået, at de virksomheder, der er tilsluttet DGP's ordning, ved hjælp af påførelsen af det omhandlede varemærke på indpakningen af deres varer på en effektiv måde angiver, i hvilken ordning for opsamling og nyttiggørelse af emballageaffald de deltager som fabrikanter og distributører, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 44 og 45, at det ikke var bevist, at brugen af det omhandlede varemærke rent faktisk udgjorde en del af disse virksomheders målsætning om at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for deres varer.

67 I overensstemmelse med de vurderingskriterier, der er angivet i Domstolens praksis, som er nævnt i nærværende doms præmis 62, påhvilede det Retten, inden den kom frem til denne konklusion og således erklærede indehaverens rettigheder vedrørende det omhandlede varemærke fortabte for næsten alle de varer, for hvilke det er registreret, at undersøge, om den i den foreliggende sag behørigt påviste brug, dvs. påførelsen af det omhandlede varemærke på indpakningen af varerne fra de virksomheder, der er tilsluttet DGP's ordning, i de pågældende brancher kan anses for begrundet i bevarelse eller erhvervelse af markedsandele for varerne.

68 En sådan undersøgelse, der ligeledes burde angå de pågældende varers art og de særlige forhold på de markeder, hvor varerne udbydes til salg, mangler i den appellerede dom. Retten konstaterede ganske vist, at forbrugeren forstår, at DGP's ordning angår indsamling i nærheden og nyttiggørelse af emballager fra varer og ikke indsamling eller nyttiggørelse af selve varerne, men foretog ikke en behørig undersøgelse af, om angivelsen til forbrugeren i forbindelse med salget af varerne, tilrådighedsstillelsen af et sådan nærliggende opsamlingsordning og den økologiske eliminering af emballageaffaldet, i de pågældende brancher eller i nogle af disse brancher, forekommer begrundet i fastholdelse eller erhvervelse af markedsandele for varerne.

69 Selv om det ikke i denne forbindelse kunne forventes af Retten, at den foretog denne undersøgelse separat for alle de detaljerede beskrivelser af varer, der er anført i ansøgningen om registrering af det omhandlede varemærke, var der imidlertid på grund af de pågældende varers forskelligartethed behov for at tilvejebringe en undersøgelse, der sondrer mellem forskellige varekategorier i henhold til deres art og de særlige forhold på markederne, og som for hver af disse varekategorier vurderer, om brugen af det omhandlede varemærke rent faktisk indgår i forfølgelsen af målsætningen om at bevare eller erhverve markedsandele.

70 Nogle af de pågældende brancher vedrører således almindelige forbrugsvarer, såsom fødevarer, drikkevarer, personlige plejeprodukter og rengøringsmidler, som vil være tilbøjelige til på daglig basis at skabe emballageaffald, som forbrugeren skal skille sig af med. Det kan derfor ikke udelukkes, at fabrikantens eller distributørens angivelse på emballagen af denne type af varer af tilslutningen til en nærliggende indsamlingsordning og økologisk håndtering af emballageaffald vil kunne påvirke forbrugernes købsbeslutninger og dermed bidrage til bevarelsen eller erhvervelsen af markedsandele vedrørende disse varer.

71 I den appellerede doms præmis 45 begrænsede Retten sig imidlertid til på generel vis og for alle de omtvistede varer at hævde, at selv om forbrugerens valg var påvirket af kvaliteten af den pågældende vares emballage, vil det omhandlede varemærke kun skabe eller bevare en afsætningsmulighed i forhold til andre erhvervsdrivende for så vidt angår emballagen og ikke for så vidt angår den pågældende vare. Et sådant ræsonnement er ikke støttet på de kriterier, der er angivet i nærværende doms præmis 62, og medfører desuden, at det lægges til grund, at selv i tilfælde, hvor brugen af det omhandlede varemærke bidrager til køb af varer, hvis indpakning er påført dette varemærke, skal denne brug anses for ikke at vedrøre bevarelsen eller skabelsen af en afsætningsmulighed for disse varer, hvilket er selvmodsigende.

72 Det skal endvidere bemærkes, at nødvendigheden af, at der med hensyn til vurderingen af, om der er gjort reel brug af et varemærke, foretages en undersøgelse, som tager behørigt hensyn til varernes eller tjenesteydelsernes art og de særlige forhold på de respektive markeder, og som følgelig sondrer mellem flere typer af varer eller tjenesteydelser, når disse varer eller tjenesteydelser er meget forskellige, afspejler alvoren af, hvad der er på spil i forbindelse med nævnte vurdering. Denne sidstnævnte vurdering afgør således, om indehaveren af et varemærke fortaber sine rettigheder til dette, og, i bekræftende fald, hvilke varer eller tjenesteydelser der erklæres fortabte.

73 I denne sidste henseende har det betydning, at det sikres, at kravet om, at brugen rent faktisk indgår i målsætningen om at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for de varer og tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret, overholdes, for at varemærkeindehaveren ikke befinder sig i en situation, hvor denne uberettiget er beskyttet for varer eller tjenesteydelser, som egentlig ikke markedsføres ved hjælp af dette varemærke. Det er imidlertid ligeså afgørende, at varemærkeindehaverne og – såfremt der er tale om et kollektivmærke – deres medlemmer på en måde, hvor de er behørigt beskyttet, kan gøre erhvervsmæssig brug af deres tegn.

74 Idet Retten undlod at foretage den undersøgelse, der er omhandlet i den retspraksis, der nævnt i nærværende doms præmis 62, begik den en retlig fejl i forbindelse med fortolkningen af begrebet »reel brug« som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 207/2009.

75 Følgelig er det ene appelanbringende begrundet, og den appellerede dom skal ophæves.

Om søgsmålet for Retten

76 Det følger af artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, at Domstolen, når appellanten gives medhold, selv kan træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

77 I den foreliggende sag råder Domstolen over de nødvendige oplysninger til at træffe endelig afgørelse om det ene anbringende, der blev fremsat i første instans.

78 Det fremgår af den omtvistede afgørelse, hvis indhold er beskrevet i nærværende doms præmis 19 og 20, at Femte Appelkammer ved EUIPO baserede sig på de grunde, som i det væsentlige svarer til dem, der er indeholdt i den appellerede dom. Retten gentog således i det væsentlige dette

appelkammers ræsonnement. Som det fremgår af nærværende doms præmis 74, er dette ræsonnement behæftet med en retlig fejl, idet det tilsidesatte rækkevidden af begrebet »reel brug« som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 207/2009.

79 Følgelig bør den omtvistede afgørelse annulleres.

Sagsomkostninger

80 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.

81 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme procesreglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

82 Da DGP har nedlagt påstand om, at EUIPO pålægges at betale sagsomkostningerne, og idet EUIPO har tabt sagen, bør det pålægges EUIPO at bære sine egne omkostninger og at betale de omkostninger, som DGP har afholdt i forbindelse med såvel nærværende appelsag som sagen i første instans.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Femte Afdeling):

1) **Den Europæiske Unions Rets dom af 12. september 2018, Der Grüne Punkt mod EUIPO – Halston Properties (Gengivelse af en cirkel med to pile) (T-253/17, EU:T:2018:909), ophæves.**

2) **Afgørelsen truffet den 20. februar 2017 af Femte Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 1357/2015-5) annulleres.**

3) **EUIPO bærer sine egne omkostninger og betaler de af Grüne Punkt – Duales Ordning Deutschland GmbH afholdte omkostninger i forbindelse med såvel nærværende appelsag som sagen i første instans.**

Underskrifter