Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

23. september 2020*

»EU-varemærker – indsigelsessag – ansøgning om EU-ordmærket MUSIKISS – de ældre ord- og figurmærker KISS, der er registreret i Det Forenede Kongerige – aftale om Det Forenede Kongeriges udtræden af Unionen og Euratom – overgangsperiode – appelkammerets afgørelse om at hjemvise sagen til indsigelsesafdelingen – formaliteten – relativ registreringshindring – risiko for forveksling – artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EU) 2017/1001]«

I sag T-421/18,

Bauer Radio Ltd, Peterborough (Det Forenede Kongerige), ved barrister G. Messenger,

sagsøger

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) ved S. Bonne, H. O'Neill og V. Ruzek, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO og intervenient ved Retten:

Simon Weinstein, Wien (Østrig), ved advokaterne M.-R. Petsche og M. Grötschl,

angående et søgsmål anlagt til prøvelse af afgørelse truffet den 14. marts 2018 af Første Appelkammer ved EUIPO (sag R 510/2017-1) vedrørende en indsigelsessag mellem Bauer Radio og Simon Weinstein,

har

RETTEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Gervasoni, og dommerne L. Madise og R. Frendo (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig P. Cullen,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 10. juli 2018,

under henvisning til den formalitetsindsigelse, som EUIPO rejste ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 10. oktober 2018,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 10. oktober 2018,

under henvisning til kendelsen af 12. februar 2019, hvorved det blev bestemt, at formalitetsindsigelsen skulle behandles sammen med realiteten,

under henvisning til EUIPO's svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 24. april 2019,

under henvisning til ændringen af sammensætningen af Rettens afdelinger,

efter retsmødet den 16. januar 2020,

under henvisning til kendelsen af 25. februar 2020 om genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del,

og under henvisning til Rettens skriftlige spørgsmål til parterne og parternes svar på disse spørgsmål, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 13., den 16. og den 19. marts 2020,

afsagt følgende

Dom [1]

Tvistens baggrund

1 Den 15. november 2013 indgav intervenienten, Simon Weinstein, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)).

2 Det varemærke, der blev ansøgt registreret, var ordtegnet MUSIKISS.

3 De tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 35, 41 og 45 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:

– klasse 35: »[a]nnonce- og reklamevirksomhed (inklusive online), særlig inserater (for andre); personale- og arbejdsformidling, særlig i forbindelse med musik eller til musikinteresserede; detail- og engrossalg (inklusive online) af varer og tjenester på musikområdet«

– klasse 41: »[o]rganisering, koordinering og tilvejebringelse af rekreative arrangementer; booking af arrangementer; musikunderholdning, sang, (kort-)film, radio- og fjernsynsprogrammer og kulturudsendelser; reservation og forsalg af billetter til arrangementer; samling, indsamling, forvaltning og tilvejebringelse af data i forbindelse med musik og til musikinteresserede (inklusive via databaser med onlineadgang eller via apps)«

– klasse 45: »[s]ocialt arbejde, nemlig formidling af interessefællesskaber og kontaktbureauvirksomhed via sociale netværk«.

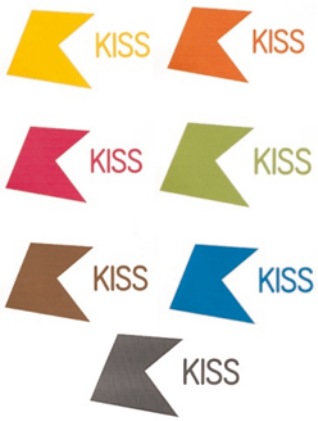
1 – Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

4 Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 2014/036 af 24. februar 2014.

5 Den 23. maj 2014 rejste sagsøgeren, Bauer Radio Ltd, indsigelse i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 46 i forordning 2017/1001) mod registreringen af det ansøgte varemærke for de ovenfor i præmis 3 nævnte tjenesteydelser.

6 Indsigelsen var støttet på følgende ældre varemærker:

– en serie bestående af syv figurmærker registreret i Det Forenede Kongerige, der blev ansøgt om den 24. august 2006 og registreret den 17. oktober 2008 under nr. 2430834, og som bl.a. omfatter tjenesteydelserne »[u]dsendelse; radioudsendelse; radioudsendelse og transmission af radioprogrammer« i klasse 38 og tjenesteydelserne »organisering, ledelse og produktion af shows, arrangementer, udstillinger og fester; organisering af arrangementer med kulturelle og underholdningsmæssige formål; radiounderholdning« i klasse 41, med hensyn til hvilke appelkammeret har fastslået, at der foreligger reel brug:



– ordmærket KISS registreret i Det Forenede Kongerige, der blev ansøgt om den 17. september 2013 og registreret den 28. februar 2014 under nr. 3022390, der bl.a. omfatter varer og tjenesteydelser i klasse 9 og 41, og som for hver af disse klasser svarer til følgende beskrivelse:

  – klasse 9: »[s]oftwareapplikationer til computere, der kan downloades; softwareapplikationer til computere, der kan downloades på mobiltelefoner; **s**oftwareapplikationer til computere, der kan downloades på telefoner og tablets; software, der skal bruges som programmeringsgrænseflade for applikationer (API)«

  – klasse 41: »[u]dbydelse af softwareapplikationer via et onlinewebsted; underholdningsvirksomhed udbudt via et onlinewebsted; radiounderholdningsvirksomhed udbudt via et onlinewebsted; konkurrencer udbudt via et onlinewebsted; udbydelse af informationer om arrangementer inden for sport, kultur og underholdning gennem softwareapplikationer; udbydelse af musik og musikunderholdning, som kan tilgås gennem softwareapplikationer; udbydelse af radioprogrammer, som kan tilgås gennem softwareapplikationer; radiounderholdningsvirksomhed, som kan tilgås gennem softwareapplikationer; organisering af konkurrencer, som kan tilgås gennem softwareapplikationer«.

7 De registreringshindringer, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var dem, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning 2017/1001].

8 Sagsøgeren anførte, at de ældre varemærker, der var registreret i Det Forenede Kongerige, havde fornødent særpræg og et renommé med hensyn til alle de varer og tjenesteydelser, som var omfattet af disse varemærker, og gjorde gældende, at brug af det ansøgte varemærke ville medføre en utilbørlig udnyttelse af dette særpræg og renommé, og at sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.

9 Ved afgørelse af 17. januar 2017 tog indsigelsesafdelingen i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 indsigelsen delvist til følge og afslog registreringsansøgningen for følgende tjenesteydelser:

– klasse 35: »[d]etail- og engrossalg (inklusive online) af varer og tjenester på musikområdet«

– klasse 41: »[o]rganisering, koordinering og tilvejebringelse af rekreative arrangementer; booking af arrangementer; musikunderholdning, sang, (kort-)film, radio- og fjernsynsprogrammer og kulturudsendelser; reservation og forsalg af billetter til arrangementer; samling, indsamling, forvaltning og tilvejebringelse af data i forbindelse med musik og til musikinteresserede (inklusive via databaser med onlineadgang eller via apps)«

– klasse 45: »[s]ocialt arbejde, nemlig formidling af interessefællesskaber og kontaktbureauvirksomhed via sociale netværk«.

10 Indsigelsen blev forkastet og registreringsansøgningen blev taget til følge for tjenesteydelserne »[a]nnonce- og reklamevirksomhed (inklusive online), særlig inserater (for andre); personale- og arbejdsformidling, særlig i forbindelse med musik eller til musikinteresserede« i klasse 35.

11 Den 14. marts 2017 indgav intervenienten i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 66-71 i forordning 2017/1001) en klage til EUIPO over indsigelsesafdelingens afgørelse.

12 Den 18. juli 2017 indgav sagsøgeren en tilknytningsklage i henhold til artikel 8, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 216/96 af 5. februar 1996 om fastsættelse af forretningsordenen for appelkamrene ved Harmoniseringskontoret for Det Indre Marked (varemærker og mønstre) (EFT 1996, L 28, s. 11) til prøvelse af indsigelsesafdelingens afgørelse.

13 Ved afgørelse af 14. marts 2018 (herefter »den anfægtede afgørelse«) ophævede Første Appelkammer ved EUIPO indsigelsesafdelingens afgørelse og hjemviste sagen til denne afdeling »til videre behandling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009«.

14 Hvad angik anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 fandt appelkammeret, at visse af tjenesteydelserne i registreringsansøgningen var forskellige fra de tjenesteydelser, som var omfattet af det ældre ordmærke, og at der som følge heraf ikke kunne være tale om en risiko for forveksling i forhold til disse tjenesteydelser. Indsigelsesafdelingens afgørelse blev derfor ophævet, for så vidt som det deri blev fastslået, at de pågældende tjenesteydelser var af lignende art. De tjenesteydelser, som var omfattet af det ansøgte varemærke, og med hensyn til hvilke denne afgørelse blev ophævet, var følgende:

– klasse 35: »[d]etail- og engrossalg (inklusive online) af varer og tjenester på musikområdet«

– klasse 45: »[s]ocialt arbejde, nemlig formidling af interessefællesskaber og kontaktbureauvirksomhed via sociale netværk«.

15 Appelkammeret fastslog endvidere, at tjenesteydelserne »[a]nnonce- og reklamevirksomhed (inklusive online), særlig inserater (for andre); personale- og arbejdsformidling, særlig i forbindelse med musik eller til musikinteresserede« i klasse 35, som var omfattet af det ansøgte varemærke, var forskellige fra de tjenesteydelser, der var omfattet af de ældre varemærker. Sagsøgerens tilknytningsklage blev derfor afslået med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede tjenesteydelser var af lignende art.

16 Hvad angik tjenesteydelserne »[d]etail- og engrossalg (inklusive online) af varer og tjenester på musikområdet« i klasse 35, som var omfattet af det ansøgte varemærke, fastslog appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 51, at de i svag grad lignede sagsøgerens tjenesteydelser i klasse 41, som var omfattet af det ældre ordmærke.

17 For så vidt angik tjenesteydelserne »[o]rganisering, koordinering og tilvejebringelse af rekreative arrangementer; booking af arrangementer; musikunderholdning, sang, (kort-)film, radio- og fjernsynsprogrammer og kulturudsendelser; reservation og forsalg af billetter til arrangementer; samling, indsamling, forvaltning og tilvejebringelse af data i forbindelse med musik og til musikinteresserede (inklusive via databaser med onlineadgang eller via apps)«, som var omfattet af det ansøgte varemærke og henhørte under klasse 41, anså appelkammeret dem for at være af samme eller i høj grad af lignende art som de tjenesteydelser i klasse 41, der var omfattet af det ældre ordmærke.

18 Appelkammeret fandt ligeledes, at tjenesteydelserne »[s]amling, indsamling, forvaltning og tilvejebringelse af data i forbindelse med musik og til musikinteresserede (inklusive via databaser med onlineadgang eller via apps)«, som var omfattet af det ansøgte varemærke, var af lignende art som de tjenesteydelser i klasse 41, der var omfattet af de ældre figurmærker som serie, og for hvilke der var ført bevis for reel brug.

19 For så vidt angik tjenesteydelserne »[o]rganisering, koordinering og tilvejebringelse af rekreative arrangementer; booking af arrangementer; musikunderholdning, sang, (kort-)film, radio- og fjernsynsprogrammer og kulturudsendelser; reservation og forsalg af billetter til arrangementer«, der henhører under klasse 41, og som er omfattet af det ansøgte varemærke, fastslog appelkammeret, at de var af samme art som de tjenesteydelser i klasse 41, der var omfattet af den serie af ældre figurmærker, for hvilke der var blevet ført bevis for reel brug.

20 Hvad angik risikoen for forveksling fastslog appelkammeret, at den visuelle og fonetiske grad af lighed mellem de omhandlede tegn var svag, og at der derfor ikke kunne være tale om risiko for forveksling, end ikke i forhold til de tjenesteydelser, med hensyn til hvilke det var blevet fastslået, at de var af samme eller lignende art, såfremt de ældre varemærker ikke havde noget renommé. Appelkammeret ophævede derfor indsigelsesafdelingens afgørelse, for så vidt som denne afdeling havde fastslået, at der var en risiko for forveksling i bevidstheden hos den relevante kundekreds for så vidt angik tjenesteydelserne af samme eller lignende art, uafhængigt af det hævdede renommé, som de nævnte varemærker kunne have.

21 På baggrund af disse betragtninger fastslog appelkammeret, at indsigelsesafdelingen skulle foretage en omfattende og grundig undersøgelse af risikoen for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 under hensyntagen til det anførte om, at de ældre varemærker havde et renommé, henset til alle de beviser, som det var blevet forelagt i henhold til artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009.

22 Hvad angik serien af ældre figurmærker fastslog appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 81 og 82, at »graden af lighed mellem [disse varemærker] og det ansøgte varemærke [var] endnu svagere«, og fulgte et tilsvarende ræsonnement.

23 Ifølge appelkammeret begik indsigelsesafdelingen desuden en fejl, da den udtalte, at de kundekredse, som de tjenesteydelser, som denne afdeling havde fastslået var forskellige i registreringsansøgningen og i specifikationerne for de ældre varemærker, henvendte sig til, ikke overlappede hinanden. Det ophævede derfor indsigelsesafdelingens afgørelse for så vidt angik artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009.

24 Appelkammeret præciserede endelig i den anfægtede afgørelses punkt 114, at »eftersom sagen [var] blevet hjemvist til indsigelsesafdelingen, og der endnu ikke [var] truffet en endelig afgørelse, [kunne] denne afgørelse påklages sammen med den afgørelse, hvorved der [blev truffet] endelig afgørelse om indsigelsen.«

Parternes påstande

25 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– EUIPO og intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

26 EUIPO har i formalitetsindsigelsen nedlagt følgende påstande:

– Sagen afvises.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

27 I svarskriftet har EUIPO nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

28 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

– Sagen afvises.

– Subsidiært: frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Indledende bemærkninger

29 I retsmødet den 16. januar 2020 har intervenienten gjort gældende, at for så vidt som indsigelsen mod registreringen af EU-varemærket MUSIKISS var støttet på ældre varemærker registreret i Det Forenede Kongerige, skal indsigelsen forkastes i tilfælde af, at Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland udtræder af Den Europæiske Union uden aftale, eftersom sidstnævnte varemærker ikke længere vil nyde den samme beskyttelse, og det søgsmål, der er anlagt for Retten, følgelig vil miste sin genstand.

30 Efter Det Forenede Kongeriges udtræden af Unionen har Retten i forbindelse med foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, truffet i overensstemmelse med artikel 89 i Rettens procesreglement, opfordret parterne til at udtale sig om spørgsmålet om anvendelsen af artikel 127 i aftalen om Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands udtræden af Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab (EUT 2020, L 29, s. 7, herefter »udtrædelsesaftalen«) og om anvendelsen af dom af 29. november 2018, Alcohol Countermeasure Systems (International) mod EUIPO (C-340/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:965), og af 30. januar 2020, Grupo Textil Brownie mod EUIPO – The Guide Association (BROWNIE) (T-598/18, EU:T:2020:22).

31 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at udtrædelsesaftalen, som fastlægger de nærmere bestemmelser for Det Forenede Kongeriges udtræden af Unionen, trådte i kraft den 1. februar 2020. Aftalen fastsætter en overgangsperiode, som løber fra den 1. februar til den 31. december 2020, og som kan forlænges én enkelt gang med op til et eller to år (herefter »overgangsperioden«).

32 I udtrædelsesaftalens artikel 127 er det fastsat, at medmindre andet er fastsat i aftalen, finder EU-retten fortsat anvendelse på og i Det Forenede Kongerige i overgangsperioden.

33 Som parterne har medgivet i deres skriftlige svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, følger det heraf, at medmindre bestemmelser i udtrædelsesaftalen fastsætter noget andet, finder forordning 2017/1001 fortsat anvendelse på varemærker registreret i Det Forenede Kongerige, og de ældre varemærker, som sagsøgeren har fået registreret i denne stat, nyder dermed fortsat samme beskyttelse som den, de ville have draget fordel af, hvis Det Forenede Kongerige ikke var udtrådt af Unionen, og dette indtil overgangsperiodens udløb.

34 Denne konklusion understøttes af den omstændighed, at spørgsmålet, om der foreligger en relativ indsigelsesgrund, skal vurderes på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det EU-varemærke, der er rejst indsigelse over for (dom af 30.1.2020, BROWNIE, T-598/18, EU:T:2020:22, præmis 19).

35 Den omstændighed, at det ældre varemærke kan miste sin status som varemærke registreret i en medlemsstat på et tidspunkt efter indgivelsen af ansøgningen om registrering af EU-varemærket, navnlig som følge af den berørte medlemsstats eventuelle udtræden af Unionen, er i princippet irrelevant for indsigelsessagens udfald (dom af 30.1.2020, BROWNIE, T-598/18, EU:T:2020:22, præmis 19).

36 I det foreliggende tilfælde følger det heraf, at Det Forenede Kongeriges udtræden af Unionen på tidspunktet for nærværende dom ikke har nogen konsekvenser for den beskyttelse, som de ældre varemærker har i deres egenskab af EU-varemærker. Disse varemærker kan derfor stadig påberåbes til støtte for indsigelsen mod registreringen af det ansøgte varemærke.

37 Hvad angår det spørgsmål, som intervenienten stillede i retsmødet vedrørende sagsøgerens søgsmålsinteresse efter Det Forenede Kongeriges udtræden af Unionen, skal det bemærkes, at ifølge fast retspraksis foreligger en sådan interesse kun, såfremt en annullation af den anfægtede retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, og søgsmålet således med sit resultat kan bibringe parten en fordel (jf. dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis). Henset til udtrædelsesaftalen nyder de ældre varemærker, der er registreret i Det Forenede Kongerige, i det foreliggende tilfælde så meget desto mere fortsat den samme beskyttelse indtil overgangsperiodens udløb. Udtrædelsen rejser følgelig ikke tvivl om retsvirkningerne af den anfægtede afgørelse i forhold til sagsøgeren, og sidstnævnte bevarer derfor sin interesse i at nedlægge påstand om annullation heraf.

38 Heraf følger, at den omhandlede sag bevarer sin genstand til trods for Det Forenede Kongeriges udtræden af Unionen.

Om formaliteten

39 EUIPO og intervenienten har rejst to formalitetsindsigelser, hvoraf den første vedrører artikel 66, stk. 2, i forordning 2017/1001 og et almindeligt forvaltningsretligt princip, hvorefter det alene er afgørelser, der giver udtryk for administrationens endelige holdning, som kan påklages, og den anden vedrører denne forordnings artikel 72, stk. 4, hvorefter »[e]nhver part i sagen ved appelkammeret har adgang til at indbringe en klage, for så vidt den pågældende ikke har fået medhold«.

Formalitetsindsigelsen vedrørende artikel 66, stk. 2, i forordning 2017/1001 og et almindeligt forvaltningsretligt princip, hvorefter det alene er afgørelser, der giver udtryk for administrationens endelige holdning, som kan påklages

40 EUIPO har anført, at det fremgår af artikel 66, stk. 2, i forordning 2017/1001, at en afgørelse, som ikke afslutter sagsbehandlingen i forhold til en af parterne, kun kan påklages sammen med den endelige afgørelse, hvis der i den pågældende afgørelse gives adgang til særskilt klage.

41 EUIPO og intervenienten har anført, at den anfægtede afgørelse ikke har afsluttet sagsbehandlingen i forhold til sagsøgeren, og at den dermed ikke er udtryk for EUIPO's endelige holdning med hensyn til det ansøgte varemærke. Selv om artikel 66, stk. 2, i forordning 2017/1001 ganske vist ikke som sådan vedrører søgsmål for Retten, skal denne bestemmelse ifølge EUIPO anses for at være et udtryk for et almindeligt princip i EU's forvaltningsret, hvorefter en administrativ retsakt ikke kan være genstand for en kontrol, hvis den ikke er udtryk for et administrativt EU-organs endelige holdning.

42 EUIPO og intervenienten har gjort gældende, at indsigelsesafdelingen med den anfægtede afgørelse er blevet sat i stand til at vurdere de ældre varemærkers renommé og på dette grundlag vurdere, om der er en risiko for forveksling mellem de omtvistede varemærker, således at sagsøgeren i givet fald vil have mulighed for i første omgang at anfægte den nye afgørelse for appelkammeret og dernæst at anlægge sag ved Retten til prøvelse af dette appelkammers afgørelse.

43 Det skal i denne henseende fastslås, at artikel 66, stk. 2, i forordning 2017/1001, således som EUIPO har medgivet, ikke vedrører sager ved Retten, men klager til EUIPO's appelkamre over afgørelser truffet af EUIPO's førsteinstanser. En sag, der er anlagt ved Retten til prøvelse af disse appelkamres afgørelser, er derimod omfattet af denne forordnings artikel 72. I modsætning til, hvad EUIPO har gjort gældende, vil spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling ved Retten af sager, der er anlagt til prøvelse af appelkamrenes afgørelser, følgelig ikke blive undersøgt i lyset af denne forordnings artikel 66, stk. 2 (dom af 16.4.2018, Polski Koncern Naftowy Orlen mod EUIPO (Formen af en tankstation), T-339/15 – T-343/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:192, præmis 28).

44 Hvad angår EUIPO's og intervenientens argument om, at der findes et almindeligt princip i EU's forvaltningsret, hvorefter en administrativ retsakt ikke kan være genstand for kontrol, hvis den ikke er udtryk for et administrativt EU-organs endelige holdning, skal det indledningsvis bemærkes, at Unionens retsinstanser aldrig har anerkendt et sådant almindeligt princip. Selv om det er korrekt, at et søgsmål til prøvelse af en forberedende retsakt ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det ikke er rettet mod en retsakt, som udgør den endelige holdning, som administrationen har indtaget ved afslutningen af en procedure, har Unionens retsinstanser allerede antaget søgsmål til realitetsbehandling, der vedrørte prøvelse af retsakter, som ikke fastlægger administrationens endelige holdning, men hvis rækkevidde i forhold til modtagerne berettiger, at de ikke anses for at være rene forberedende retsakter. Det er desuden aldrig blevet fastslået, at en afgørelse fra et appelkammer har karakter af en forberedende retsakt, selv om appelkammeret efter en ophævelse af en afgørelse fra en indsigelsesafdeling hjemviser sagen til denne afdeling. Idet artikel 72 i forordning 2017/1001 bestemmer, at »[a]ppelkamrenes afgørelser om klager kan indbringes for Retten«, sondrer denne bestemmelse nemlig ikke mellem disse afgørelser afhængigt af, om de udgør EUIPO's instansers endelige holdning eller ej.

45 Under alle omstændigheder følger det af artikel 71, stk. 2, i forordning 2017/1001, at hvis appelkammeret hjemviser sagen til videre behandling i den afdeling, som har truffet den påklagede afgørelse, er denne afdeling bundet af præmisserne og konklusionerne i appelkammerets afgørelse, for så vidt som de faktiske omstændigheder er uforandrede (dom af 16.4.2018, Formen af en tankstation, T-339/15 – T-343/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:192, præmis 31). I det foreliggende tilfælde følger det heraf, at konklusionerne og præmisserne i den anfægtede afgørelse med hensyn til spørgsmålene, om varerne og tjenesteydelserne er af lignende art, om tegnene ligner hinanden, og om der foreligger en risiko for forveksling, såfremt de ældre varemærker ikke har det hævdede renommé, udgør

appelkammerets endelige holdning til disse aspekter i sagen, som er bindende for den indsigelsesafdeling, der nu skal undersøge spørgsmålet om renomméet i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009. Sagsøgeren skal således være i stand til at anfægte dette appelkammers endelige konklusioner uden at skulle afvente fortsættelsen af sagerne ved indsigelsesafdelingen for efterfølgende at kunne indgive klager til samme appelkammer og i givet fald senere anlægge sag ved Retten til prøvelse af den nye afgørelse. Det følger heraf, at det af EUIPO påberåbte og hævdede almindelige EU-retlige princip, hvorefter det alene er de afgørelser, der giver udtryk for administrationens endelige holdning, som kan påklages, under alle omstændigheder ikke kan begrunde en afvisning af den foreliggende sag.

46 Følgelig kan denne første formalitetsindsigelse ikke tages til følge.

Formalitetsindsigelsen vedrørende artikel 72, stk. 4, i forordning 2017/1001

47 EUIPO og intervenienten har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har søgsmålsinteresse i forhold til anfægtede afgørelse, eftersom denne afgørelse gør det muligt for sagsøgeren at se, at vedkommendes indsigelse i sidste ende bliver taget til følge i forhold til alle de omhandlede tjenesteydelser – herunder dem, med hensyn til hvilke det var blevet fastslået, at de var af forskellig art – henset til, at appelkammeret fastslog, at der eventuelt kunne foreligge en risiko for forveksling, såfremt de ældre varemærker havde et renommé, hvilket renommé følgelig skal undersøges af indsigelsesafdelingen, for at der kan træffes en endelig afgørelse i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 207/2009. De har gjort gældende, at det i lyset heraf ikke kan lægges til grund, at sagsøgeren ikke fik medhold i den anfægtede afgørelse, således at et særskilt søgsmål til prøvelse af den anfægtede afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling som omhandlet i artikel 72, stk. 4, i forordning 2017/1001, hvorefter enhver part i sagen ved appelkammeret har adgang til at indbringe en klage for Domstolen, for så vidt som den pågældende ikke har fået medhold.

48 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at ifølge retspraksis skal en afgørelse fra et appelkammer anses for at give medhold i en påstand fra en af parterne i en indsigelsessag, såfremt partens påstand tages til følge på grundlag af en registreringshindring for eller ugyldighed af et varemærke eller mere generelt alene på grundlag af en del af den af parten fremførte argumentation, selv om appelkammeret undlader at behandle eller forkaster de øvrige anbringender eller argumenter, som samme part har påberåbt sig (jf. dom af 25.9.2015, Copernicus-Trademarks mod KHIM – Bolloré (BLUECO), T-684/13, EU:T:2015:699, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

49 Det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 110, at appelkammeret forkastede sagsøgerens tilknytningsklage, der gik ud på at anfægte den vurdering, der var indeholdt i indsigelsesafdelingens afgørelse, hvorefter tjenesteydelserne »[a]nnonce- og reklamevirksomhed (inklusive online), særlig inserater (for andre); personale- og arbejdsformidling, særlig i forbindelse med musik eller til musikinteresserede«, der henhører under klasse 35, og som er omfattet af det ansøgte varemærke, var af en anden art end de tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker. Dette appelkammer tog derefter på den ene side intervenientens klage til følge, i den udstrækning vedkommende havde nedlagt påstand om ophævelse af indsigelsesafdelingens afgørelse, på den anden side afslog det sagsøgerens tillægsklage med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt tjenesteydelserne er af lignende art. Sagsøgeren tabte dermed sagen for appelkammeret. Det skal endvidere bemærkes, at indsigelsesafdelingens afgørelse, som blev ophævet af appelkammeret, delvist havde givet sagsøgeren medhold, for så vidt som den havde taget indsigelsen mod registreringen af det ansøgte varemærke til følge i forhold til alle tjenesteydelserne i klasse 41 og 45 og visse af tjenesteydelserne i klasse 35, nemlig »detail- og engrossalg (inklusive online) af varer og tjenester på musikområdet«.

50 Ydermere skal det fastslås, at appelkammeret ikke gav sagsøgeren medhold på forskellige punkter.

51 For det første forkastede appelkammeret sagsøgerens argumenter med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt tjenesteydelserne er af lignende art, idet det konkluderede, at visse tjenesteydelser i klasse 35 og 45, som er omfattet af det ansøgte varemærke, er af en anden art end de tjenesteydelser, der er omfattet af de ældre varemærker (jf. præmis 14 og 15 ovenfor).

52 For det andet fastslog appelkammeret – igen i modsætning til det, som sagsøgeren gjorde gældende for det – at med hensyn til alle de tjenesteydelser, som var blevet anset for at være af samme eller lignende art, var graden af lighed mellem tegnene svag, således at der ikke kunne være tale om en risiko for forveksling, såfremt de ældre varemærker ikke havde noget renommé (jf. præmis 20 ovenfor). Under disse omstændigheder afhang sagsøgerens ret til at modsætte sig registreringen af det ansøgte varemærke ifølge den anfægtede afgørelse alene af de ældre varemærkers renommé, og det kan derfor ikke fastslås, at den anfægtede afgørelse gav sagsøgeren medhold, navnlig eftersom den bevisbyrde for renommeét, der påhviler sagsøgeren, kan vise sig at blive svær at løfte.

53 Følgelig kan denne anden formalitetsindsigelse ikke tiltrædes.

54 De formalitetsindsigelser, som EUIPO og intervenienten har rejst, skal dermed forkastes.

[*udelades*]

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.

2) Bauer Radio Ltd betaler sagsomkostningerne.

Gervasoni Madise Frendo

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. september 2020.

Underskrifter