



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

26. september 2013\*

»Appel — forordning (EF) nr. 207/2009 og forordning (EF) nr. 2868/95 — fortabelsessag — EF-ordmærket CENTROTHERM — reel brug — begreb — bevismidler — erklæring på tro og love — artikel 134, stk. 1-3, i Rettens procesreglement — Rettens beføjelse til at omgøre — rækkevidden af en intervenients anbringender og påstande«

I sag C-609/11 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 25. november 2011,

**Centrotherm Systemtechnik GmbH**, Brilon (Tyskland), ved Rechtsanwältin A. Schulz og C. Onken, samt ved Patentanwalt F. Schmidt,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

**centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG**, Blaubeuren (Tyskland), ved Rechtsanwältin O. Löffel og P. Lange,

sagsøger i første instans,

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)** ved G. Schneider, som befuldmægtiget,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Bay Larsen, og dommerne J. Malenovský, U. Löhmus, M. Safjan og A. Prechal (refererende dommer),

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. februar 2013,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. maj 2013,

\* Processprog: tysk.

afsagt følgende

### Dom

- 1 Med appellen har Centrotherm Systemtechnik GmbH (herefter »Centrotherm Systemtechnik«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 15. september 2011 i sagen centrotherm Clean Solutions mod KHIM – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM) (sag T-427/09, EU:T:2011:480, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten gav centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG (herefter »centrotherm Clean Solutions«) medhold i selskabets påstand om delvis annullation af afgørelse truffet den 25. august 2009 af Fjerde Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) (sag R 6/2008-4) (herefter »den omtvistede afgørelse«) vedrørende en fortabelsessag indledt af centrotherm Clean Solutions vedrørende EF-ordmærket CENTROTHERM, som Centrotherm Systemtechnik er indehaver af.
- 2 Det bemærkes endvidere, at Retten ligeledes den 15. september 2011 afsagde dom i en parallel sag mellem de samme parter og også om den omtvistede afgørelse, dommen i sagen Centrotherm Systemtechnik mod KHIM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) (sag T-434/09, EU:T:2011:481), hvorved Retten frifandt Harmoniseringskontoret for Centrotherm Systemtechniks påstand om delvis annullation af denne afgørelse.
- 3 Den nævnte dom er genstand for appel iværksat af Centrotherm Systemtechnik (sag C-610/11 P).

### Retsforskrifter

- 4 Artikel 134, stk. 1-3, i Rettens procesreglement har følgende ordlyd:

»1. Parterne under sagen for appelkammeret bortset fra sagsøgeren kan deltage i sagen for Retten som intervenienter ved at svare på stævningen i overensstemmelse med formforskrifterne og inden for den fastsatte frist.

2. De i stk. 1 nævnte intervenienter har samme rettigheder under sagen som de oprindelige parter.

De kan enten støtte en af de oprindelige parters påstande eller nedlægge påstande og fremføre anbringender, der er selvstændige i forhold til de oprindelige parters.

3. En intervenient som omhandlet i stk. 1 kan i sit svarskrift, indgivet i overensstemmelse med artikel 135, stk. 1, nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen, og fremkomme med anbringender, der ikke er nævnt i stævningen.

[...]«

*Forordning (EF) nr. 207/2009*

- 5 Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1) har kodificeret Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) og ophævet denne.

6 Artikel 15 i forordning nr. 207/2009 med overskriften »Brug af EF-varemærket« bestemmer:

»1. Hvis indehaveren ikke inden fem år regnet fra registreringen har gjort reel brug af EF-varemærket inden for Fællesskabet 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.

[...]«

7 Forordningens artikel 51 bestemmer:

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

a) når der inden for en sammenhængende periode på fem år ikke inden for Fællesskabet 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 EF-varemærket er registreret, erklæres indehaverens ret kun fortabt for så vidt angår de pågældende varer eller tjenesteydelser.«

8 Artikel 57 i afdeling 5 med overskriften »Fremgangsmåde i sager ved Harmoniseringskontoret om varemærkers fortabelse eller ugyldighed«, der indgår i afsnit VI i forordning nr. 207/2009, fastsætter følgende:

»1. Under behandlingen af begæringen om varemærkets fortabelse eller ugyldighed opfordrer Harmoniseringskontoret om fornødent parterne til inden for en af Harmoniseringskontoret fastsat frist at udtale sig om meddelelser fra dette eller om indlæg fra de øvrige parter.

2. Efter anmodning fra indehaveren af EF-varemærket skal indehaveren af det ældre EF-varemærke, der er part i sagen om ugyldighed, godtgøre, at der inden for de seneste fem år forud for begæringen om ugyldighed, er gjort reel brug af det ældre EF-varemærke i Fællesskabet for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og som lægges til grund for begæringen om ugyldighed, eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted, forudsat at det ældre EF-varemærke på dette tidspunkt har været registreret i mindst fem år. [...] Godtgøres dette ikke, afvises begæringen om varemærkets ugyldighed. [...]

[...]«

9 Artikel 65 i forordning nr. 207/2009 bestemmer:

»1. Appelkamrenes afgørelser om klager kan indbringes for Domstolen.

[...]

3. Domstolen har kompetence til at opheve eller omgøre den indklagede afgørelse.

4. Enhver part i sagen ved appelkammeret har adgang til at indbringe en klage, for så vidt den pågældende ikke har fået medhold.

[...]«

10 Under afdeling 1 med overskriften »Almindelige bestemmelser«, der indgår i afsnit IX med overskriften »Bestemmelser om sagsbehandlingen« i forordning nr. 207/2009, bestemmer artikel 76 med overskriften »Harmoniseringskontorets ex officio prøvelse af de faktiske omstændigheder«:

»1. Under sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder; i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser Harmoniseringskontoret sig imidlertid til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger.

2. Harmoniseringskontoret kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter.«

11 Det er i artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 fastsat:

»Under sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret kan bevisoptagelsen navnlig ske på følgende måder:

[...]

f) skriftlige erklæringer, der er afgivet under ed eller på tro og love, eller som har tilsvarende virkning i henhold til lovgivningen i den stat, hvor de er afgivet.«

*Forordning (EF) nr. 2868/95*

12 Regel 22 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1041/2005 af 29. juni 2005 (EUT L 172, s. 4, herefter »forordning nr. 2868/95«), bestemmer i stk. 2-4:

»2. Skal den indsigende part godtgøre, at brug har fundet sted, eller at der foreligger rimelig grund til manglende brug, opfordrer [Harmoniseringskontoret] vedkommende til inden for en af [Harmoniseringskontoret] fastsat frist at fremlægge fornødent bevis. Fremlægger den indsigende part ikke sådant bevis inden for den fastsatte frist, afviser [Harmoniseringskontoret] indsigelsen.

3. Af de oplysninger og bevisligheder, der fremlægges som dokumentation for brug, skal det fremgå, hvor, hvornår samt i hvilket omfang og i hvilken form det varemærke, som indsigelsen støttes på, er blevet brugt til de varer og tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret, og hvorpå indsigelsen støttes, og disse oplysninger skal underbygges med beviser, jf. stk. 4.

4. Beviser skal indgives i overensstemmelse med regel 79 og 79a og bør begrænses til underbyggende dokumentation og bevismidler som f.eks. emballager, etiketter, prislister, kataloger, fakturaer, fotografier, avisannoncer samt de i [...] artikel [78], stk. 1, litra f), [i forordning nr. 207/2009] nævnte skriftlige erklæringer.«

13 Følgende fremgår af regel 40, stk. 5, i forordning nr. 2868/95:

»Hvis begæringen om fortabelse er baseret på [...] artikel [51], stk. 1, litra a), [i forordning nr. 207/2009,] anmoder [Harmoniseringskontoret] EF-varemærkets indehaver om at godtgøre reel brug af varemærket inden for en af [Harmoniseringskontoret] fastsat frist. Fremlægges der ikke dokumentation inden for fristen, fortages EF-varemærket. Regel 22, stk. 2, 3 og 4, finder tilsvarende anvendelse.«

## Sagens baggrund

- 14 Sagens faktiske omstændigheder blev opsummeret af Retten i den appellerede doms præmis 1-12 således:
- »1 Den 7. september 1999 indgav [Centrotherm Systemtechnik] en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til [Harmoniseringskontoret] i henhold til forordning [nr. 40/94].
  - 2 Varemærket, der blev søgt registreret, var ordmærket CENTROTHERM.
  - 3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 11, 17, 19 og 42 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret [...]
  - 4 Varemærket CENTROTHERM blev den 19. januar 2001 registreret som EF-varemærke for de varer og tjenesteydelser, der er nævnt ovenfor i præmis 3.
  - 5 Den 7. februar 2007 indgav [centrotherm Clean Solutions] i henhold til artikel 15 og artikel 50, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 15 og artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009] en begæring om fortabelse af varemærket CENTROTHERM for alle de registrerede varer og tjenesteydelser til Harmoniseringskontoret.
  - 6 Begæringen om fortabelse blev den 15. februar 2007 meddelt [Centrotherm Systemtechnik], som blev opfordret til eventuelt at udtale sig og at fremlægge bevis for reel brug af det omtvistede varemærke inden for en frist på tre måneder.
  - 7 I sin udtalelse af 11. maj 2007 anfægtede [Centrotherm Systemtechnik] begæringen om fortabelse og fremlagde følgende oplysninger for at godtgøre reel brug af sit varemærke:
    - 14 digitale fotografier
    - fire fakturaer
    - en erklæring med overskriften »eidesstattliche Versicherung« (erklæring på tro og love), der var udarbejdet af [Centrotherm Systemtechniks] forretningsfører, W.
  - 8 [Centrotherm Systemtechnik] erklærede, at selskabet var i besiddelse af en række andre kopier af fakturaer, som det af fortrolighedshensyn ikke ville fremlægge i første omgang. Idet intervenienten anførte, at selskabet kunne fremlægge yderligere dokumenter, anmodede det Harmoniseringskontorets annullationsafdeling om at træffe en processuel foranstaltning herom for det tilfælde, at afdelingen fandt, at sagen skulle tilføres yderligere bevismidler og enkelte dokumenter.
  - 9 Den 30. oktober 2007 fastslog annullationsafdelingen, at varemærket CENTROTHERM var fortabt, idet den fastslog, at de beviser, som [Centrotherm Systemtechnik] havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at godtgøre, at der var gjort reel brug af det nævnte varemærke.
  - 10 Den 14. december 2007 indgav [Centrotherm Systemtechnik] en klage over denne afgørelse, som Fjerde Appellkammer ved Harmoniseringskontoret tog delvist til følge ved [den omtvistede afgørelse].
  - 11 Appellkammeret ophævede annullationsafdelingens afgørelse og afslog begæringen om fortabelse for varerne »røggasledninger til varmeanlæg, røgkanaler, rør til varmeinstallationer; konsoller til gasbrændere; mekaniske dele til anlæg til opvarmning, mekaniske dele til gasanlæg;

rørledningshaner; skorstensspjæld«, der henhører under klasse 11, »rørforbindelsesstykker, rørmuffer, forstærkningsmateriale til rør, slanger, førnævnte varer ikke af metal«, der henhører under klasse 17, og »rør, rørledninger, særlig til bygningsbrug; fordelerrør; skorstensrør«, der henhører under klasse 19. I øvrigt afslog appelkammeret klagen.

- 12 Appelkammeret fandt navnlig, at det var blevet godtgjort, at der var gjort reel brug af varemærket CENTROTHERM for så vidt angik den periode på fem år, der gik forud for indgivelsen af begæringen om fortabelse, dvs. den 7. februar 2007 (herefter »den relevante periode«), for de varer, der er nævnt ovenfor i præmis 11, eftersom de fotografier, som [Centrotherm Systemtechnik] havde indgivet, beviste arten af brug af varemærket, og de fremlagte fakturaer viste, at de nævnte varer var blevet markedsført under det omtvistede varemærke.«
- 15 Rettens redegørelse for sagens baggrund fuldstændiggøres af følgende præciseringer:
- 16 Dels fandt appelkammeret, således som dette bl.a. fremgår af præmis 13 i dommen i sagen Centrotherm Systemtechnik mod KHIM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM), der er afsagt af Retten i den parallelle sag T-434/09, for så vidt angik de andre varer og tjenesteydelser, for hvilke varemærket CENTROTHERM var blevet registreret, at Centrotherm Systemtechnik alene havde fremlagt erklæringen fra forretningsføreren som bevis, hvilket ifølge appelkammeret ikke var tilstrækkeligt til at godtgøre en reel brug af varemærket. I denne forbindelse bemærkede appelkammeret, at annullationsafdelingen hverken var forpligtet til at anmode om andre dokumenter eller til at tage hensyn til akterne i en anden sag, der også verserede for Harmoniseringskontoret.
- 17 Dels fremgår det af den omtvistede afgørelses punkt 36, at for så vidt angår de yderligere beviser, der blev fremlagt af Centrotherm Systemtechnik for appelkammeret, fandt dette, at et sådant »yderligere bevis var blevet fremlagt for sent og ikke kunne tages i betragtning«, idet »fristen i regel 40, stk. 5, andet punktum, i [forordning nr. 2868/95] er en præklusionsfrist, som i henhold til samme forordnings regel 40, stk. 5, tredje punktum, medfører fortabelse af varemærket, hvis den ikke overholdes«. I denne afgørelses punkt 37 tilføjede appelkammeret i denne henseende, at selv om det medgives, at appelkammeret i henhold til artikel 76 stk. 2, i forordning nr. 207/2009 frit kan skønne over, om det er relevant at tage hensyn til de beviser, der er fremlagt for sent, forelå der ikke i den foreliggende sag nogen grund til, at appelkammeret burde udøve denne beføjelse til fordel for sagsøgeren. Appelkammeret præciserede, at sagsøgeren i denne henseende alene havde fremført argumenter af generel karakter om rollen og værdien af varemærkeretten, og at sagsøgeren ikke havde gjort gældende, at det var umuligt at fremlægge bevis for brug efter førsteinstansbehandlingen.

### **Den appellerede dom**

- 18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. oktober 2009 anlagde centrotherm Clean Solutions sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, for så vidt som der ved denne var givet afslag på begæringen om fortabelse af varemærket CENTROTHERM.
- 19 Til støtte for påstanden gjorde centrotherm Clean Solutions et enkelt anbringende gældende vedrørende en fejlagtig bevisbedømmelse. Ved at anse de beviser, der var fremlagt af Centrotherm Systemtechnik for annullationsafdelingen, for tilstrækkelige til at bevise en reel brug af det omtvistede varemærke, havde appelkammeret tilsidesat artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009 og regel 22, stk. 2 og 3, og regel 40, stk. 5, i forordning nr. 2868/95.
- 20 Ved den appellerede dom tog Retten nævnte påstand til følge og annullerede den omtvistede afgørelse, for så vidt som den delvist havde ophævet annullationsafdelingens afgørelse af 30. oktober 2007.

- 21 I den appellerede doms præmis 21-24 har Retten indledningsvis henvist til formålet med fortabelsessanktionen samt til de processuelle regler og principperne for bevisoptagelse, således som disse især fremgår af artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009 og regel 40, stk. 5, i forordning nr. 2868/95.
- 22 Retten har dernæst i den appellerede doms præmis 25-30 fremsat følgende betragtninger:
- »25 Ifølge retspraksis 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 eller 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. Betingelsen om reel brug af varemærket er desuden kun opfyldt, når varemærket med den beskyttelse, det har inden for det relevante geografiske område, bruges offentligt og i forhold til omverdenen (jf. Rettens dom af 27.9.2007, sag T-418/03, La Mer Technology mod KHIM – Laboratoires Goëmar (LA MER), [...] præmis 54, og den deri nævnte retspraksis).
- 26 Selv om begrebet reel brug således udgør en modsætning til enhver minimal brug, der ikke er tilstrækkelig til, at et varemærke kan anses for reelt og faktisk benyttet på et bestemt marked, omhandler kravet om reel brug ikke desto mindre hverken vurderingen af den handelsmæssige succes eller kontrollen med en virksomheds økonomiske strategi og bestemmer heller ikke, at beskyttelsen af varemærker kun skal forbeholdes en kvantitativt væsentlig handelsmæssig brug (Rettens dom af 23.2.2006, sag T-194/03, Il Ponte Finanziaria mod KHIM - Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE), Sml. II, s. 445, præmis 32).
- 27 For nærmere præcist i en konkret sag at undersøge, om brugen af det omhandlede varemærke er reel, skal der foretages en helhedsbedømmelse af oplysningerne i sagen, idet der skal tages hensyn til alle de relevante faktorer i det konkrete tilfælde. En sådan bedømmelse skal foretages på grundlag af samtlige faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at varemærket virkelig anvendes handelsmæssigt, navnlig 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. [dommen i sagen La Mer Technology mod KHIM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], præmis 53-55 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Med hensyn til omfanget af den brug, der er gjort af det omhandlede varemærke, bør der bl.a. tages hensyn dels til det handelsmæssige omfang af brugen, dels til varigheden og hyppigheden af brugen (jf. [dommen i sagen La Mer Technology mod KHIM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], præmis 56 og den deri nævnte retspraksis). Denne vurdering indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning. Et mindre antal varer eller tjenesteydelser, der markedsføres under det omhandlede varemærke, kan således kompenseres ved, at det pågældende varemærke tidligere er anvendt meget intensivt eller med en vis regelmæssighed og omvendt (jf. [dommen i sagen La Mer Technology mod KHIM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).
- 29 Jo mere begrænset det handelsmæssige omfang af brugen af varemærket er, jo mere nødvendigt er det imidlertid, at indehaveren af varemærket fremlægger yderligere oplysninger, som gør det muligt at afhjælpe en eventuel tvivl med hensyn til karakteren af den reelle brug, der er gjort af det pågældende varemærke (Rettens dom af 18.1.2011, sag T-382/08, Advance Magazine Publishers mod KHIM – Capela & Irmãos (VOGUE), [...] præmis 31).

- 30 Desuden kan en reel brug af et varemærke ikke bevises ved hjælp af sandsynlighedsbetragtninger eller formodninger, men skal hvile på konkrete og objektive omstændigheder, der godtgør en faktisk og tilstrækkelig brug af varemærket på det pågældende marked (jf. [dommen i sagen La Mer Technology mod KHIM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).«
- 23 Idet Retten i den appellerede doms præmis 31 anførte, at det var i lyset af de samlede bemærkninger i denne doms præmis 21-30, at det skulle vurderes, om appelkammeret med rette i den omtvistede afgørelse fandt, at de beviser, som Centrotherm Systemtechnik havde fremlagt for annullationsafdelingen, godtgjorde, at der var gjort reel brug af det omtvistede varemærke for så vidt angår de varer, der er nævnt i dommens præmis 11, fastslog Retten i den nævnte doms præmis 32-37 som følger.
- »32 I den foreliggende sag var de beviser, som [Centrotherm Systemtechnik] fremlagde for annullationsafdelingen for at bevise, at selskabet gjorde reel brug af varemærket, erklæringen på tro og love fra selskabets forretningsfører, fire fakturaer og fjorten digitale fotografier.
- 33 Indledningsvis bemærkes, at det ikke fremgår af det af appelkammeret anførte, at dets konklusion vedrørende beviset for reel brug for de varer, der er nævnt ovenfor i præmis 11, er støttet på [Centrotherm Systemtechnik] forretningsførers erklæring på tro og love. Som det nemlig fremgår af den [omtvistede] afgørelses punkt 26-30, var det samspillet mellem fotografiernes bevisværdi og bevisværdien af de fire fakturaer, der førte til, at appelkammeret fastslog, at det var blevet bevist, at der var gjort reel brug af varemærket CENTROTHERM. De henvisninger til den nævnte erklæring, der er foretaget i den [omtvistede] afgørelses punkt 27 og 31, har kun til formål at gøre opmærksom på dennes mangler og den omstændighed, at der mangler supplerende oplysninger, der bekræfter dens indhold.
- 34 Det følger heraf, at det skal undersøges, om en helhedsvurdering af fotografierne og de fire fakturaer gør det muligt at fastslå, at det omtvistede varemærke har været genstand for en reel brug i overensstemmelse med de principper, der er blevet uddraget af den retspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 25-29.
- 35 I denne forbindelse bemærkes, at for så vidt angår de fire fakturaer, er tre af disse dateret i juli 2006 og vedrører Danmark, Ungarn og Slovakiet, og en af disse dateret i januar 2007 og vedrører Tyskland. Ordet »centrotherm« fremgår af nævnte fakturaers brevhoveder og efterfølges af [Centrotherm Systemtechniks] logo, der udgør firmanavnet og firmaets postadresse.
- 36 Disse fakturaer viser, at et stort antal varer inden for sanitetsområdet (rør, muffe, kedeltilslutninger, reparationsvinkler, afdæknings-skærm til udstødningssystemer) var blevet solgt af [Centrotherm Systemtechnik] til fire kunder til et beløb, der – idet fakturaen fra 2007 er medregnet – svarer til mindre end 0,03% af den omsætning, som [Centrotherm Systemtechniks] forretningsfører havde erklæret at have omsat i 2006 ved salget af varer under varemærket CENTROTHERM.
- 37 Det følger heraf, at [Centrotherm Systemtechnik] for Harmoniseringskontoret har fremlagt relativt svage beviser for salg i forhold til det beløb, der var angivet i forretningsførers erklæring. Følgelig må det, selv hvis appelkammeret har taget hensyn til nævnte erklæring, fastslås, at der i sagsakterne ikke er tilstrækkelige oplysninger, der kan underbygge indholdet heraf for så vidt angår salgenes værdi. Hvad herudover angår det tidsmæssige aspekt for brugen af varemærket vedrører de nævnte fakturaer en meget kort eller punktuelt periode, nemlig den 12., 18. og 21. juli 2006 og den 9. januar 2007.«
- 24 I den appellerede doms præmis 38-42 foretog Retten endvidere en bedømmelse af bevisværdien af de fotografier, der var fremlagt af Centrotherm Systemtechnik.



25 Retten afsluttede sin undersøgelse og gav sagsøgeren medhold som følger:

»43 Det skal således konstateres, at en helhedsvurdering af de oplysninger, der er redegjort for i præmis 35-42 ovenfor, medmindre der lægges sandsynlighedsbetragtninger eller formodninger til grund, ikke gør det muligt at konkludere, at det omtvistede varemærke har været genstand for reel brug i den relevante periode for de varer, der er nævnt ovenfor i præmis 11.

44 Det følger heraf, at appelkammeret begik en fejl, da det fandt, at beviset for reel brug af varemærket CENTROTHERM var blevet ført af [Centrotherm Systemtechnik] for de nævnte varer.

45 [Centrotherm Systemtechnik] argumenter, der er redegjort for ovenfor i præmis 18-20, hvorefter i det væsentlige markedets specificitet gør det svært at samle beviser, kan ikke ændre ved denne konklusion.

46 Måderne, hvorpå reel brug af et varemærke kan godtgøres, og bevismidlerne herfor er nemlig ikke begrænsede. Rettens konklusion, hvorefter den reelle brug ikke er blevet bevist i den foreliggende sag, skyldes ikke kravet om en særligt høj bevistærskel, men den omstændighed, at [Centrotherm Systemtechnik] har valgt at begrænse fremlæggelsen af beviser (jf. ovenfor, præmis 8). Annullationsafdelingen har modtaget fotografier af dårlig kvalitet, som viser genstande, hvis artikelnumre ikke svarer til de artikler, der ifølge de få fremlagte fakturaer er blevet solgt. De nævnte fakturaer dækker endvidere en kort periode og viser salg til en minimal værdi i forhold til, hvad [Centrotherm Systemtechnik] påstår at have afsat. Det skal endvidere konstateres, at [Centrotherm Systemtechnik] under retsmødet har bekræftet, at der ikke var nogen direkte forbindelse mellem fakturaerne og fotografierne, som selskabet fremlagde for Harmoniseringskontoret.

47 Sagsøgerens påstand bør derfor tages til følge.«

### **Parternes påstande for Domstolen**

26 Med appellen har Centrotherm Systemtechnik nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, frifinder Harmoniseringskontoret i sagen anlagt for Retten af centrotherm Clean Solutions, og tilpligter sidstnævnte at betale sagens omkostninger.

27 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at der gives medhold i appellen, og at centrotherm Clean Solutions tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Centrotherm Clean solutions har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Centrotherm Systemtechnik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Appellen**

29 Centrotherm Systemtechnik har gjort fire anbringender gældende til støtte for appellen.

#### *Indledende præcisering*

30 I det foreliggende tilfælde fremgår det af redegørelsen for tvistens baggrund i denne doms præmis 14, at selv om den omhandlede fortabelsessag blev indledt, mens forordning nr. 40/94 var gældende, blev den omtvistede afgørelse truffet af appelkammeret ved Harmoniseringskontoret efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 207/2009.

- 31 Eftersom sidstnævnte forordning imidlertid er en kodificering af forordning nr. 40/94, og idet dennes relevante bestemmelser ikke er blevet ændret i forbindelse med kodificeringen, vil der i denne dom herefter alene blive henvist til bestemmelserne i forordning nr. 207/2009.

*Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 65 i forordning nr. 207/2009 og artikel 134, stk. 2 og 3, i Rettens procesreglement*

#### Parternes argumenter

- 32 Med sit første anbringende har Centrotherm Systemtechnik gjort gældende, at den appellerede dom blev afsagt under tilsidesættelse af retten til, at intervenienten i henhold til artikel 65 i forordning nr. 207/2009 og artikel 134, stk. 2 og 3, i Rettens procesreglement nedlægger påstande og fremfører anbringender, der er selvstændige, bl.a. med henblik på at omgøre den afgørelse, der er truffet af et af appelkamrene ved Harmoniseringskontoret.
- 33 Ifølge Centrotherm Systemtechnik fremgår det nemlig af den appellerede doms præmis 33 og 34, at Retten med henblik på at træffe afgørelse i sagen begrænsede sig til at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt de fotografier og fakturaer, der var fremlagt for annullationsafdelingen af Centrotherm Systemtechnik, gjorde det muligt at fastslå, således som appelkammeret havde gjort i den omtvistede afgørelse, at det var godtgjort, at der forelå en reel brug af det omhandlede varemærke.
- 34 Således som det fremgår af det svarskrift, som Centrotherm Systemtechnik havde indgivet til Retten, havde selskabet ikke kun nedlagt påstand om frifindelse af Harmoniseringskontoret. I det nævnte svarskrift havde Centrotherm Systemtechnik ligeledes fremført en argumentation vedrørende appelkammerets manglende hensyntagen til forretningsførerens erklæring på tro og love, de af Centrotherm Systemtechnik for appelkammeret fremlagte yderligere beviser samt andre oplysninger i varemærkesagen med henblik på Rettens konstatering af, at det på grundlag af de forskellige beviser var blevet godtgjort, at der forelå en reel brug af det omtvistede varemærke. I lyset af denne argumentation burde Retten have fortolket Centrotherm Systemtechniks påstand således, at selskabet ligeledes ønskede at formå Retten til at fastholde den anfægtede del af den omtvistede afgørelse, men med en anden begrundelse.
- 35 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at Centrotherm Systemtechnik alene har nedlagt påstand om frifindelse af Harmoniseringskontoret i sagen anlagt af centrotherm Clean Solutions, og at Centrotherm Systemtechnik ikke har nedlagt påstand om annullation eller omgørelse af den omtvistede afgørelse.
- 36 Ifølge centrotherm Clean Solutions fremgår det af den appellerede doms præmis 32 og 37, at Retten har haft kendskab til de beviser, der blev fremlagt af Centrotherm Systemtechnik, og at den traf afgørelse på grundlag af selskabets argument om, at det var nødvendigt at tage hensyn til erklæringen på tro og love, hvorved Retten fastslog, at erklæringens indhold ikke var underbygget af beviserne i sagsakten. Endvidere er Retten ikke forpligtet til udtrykkeligt at træffe afgørelse om hvert punkt, der gøres gældende i en parts argumentation.

#### Domstolens bemærkninger

- 37 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af artikel 65, stk. 1 og 3, i forordning nr. 207/2009, at Harmoniseringskontorets appelkamres afgørelser kan indbringes for Unionens retsinstanser, og at disse har kompetence til at ophæve eller omgøre sådanne afgørelser.

- 38 Endvidere fastsætter artikel 134, stk. 1 og 2, i Rettens procesreglement, at parterne under sagen for appelkammeret bortset fra sagsøgeren kan deltage i sagen for Retten som intervenienter, og de kan som sådan nedlægge påstande og fremføre anbringender, der er selvstændige i forhold til de oprindelige parter. Dette procesreglements artikel 134, stk. 3, præciserer i denne henseende, at en intervenient i sit svarskrift kan nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen, og fremkomme med anbringender, der ikke er nævnt i denne.
- 39 Det følger af det ovenstående, at Centrotherm Systemtechnik som intervenient i sagen om delvis annullation af den omtvistede afgørelse indgivet for Retten af centrotherm Clean Solutions med rette kunne formulere en eventuel påstand om annullation eller omgørelse af den pågældende afgørelse.
- 40 I det foreliggende tilfælde bemærkes indledningsvis, at Centrotherm Systemtechnik med nærværende anbringende ikke har anført, at selskabet for Retten havde nedlagt påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.
- 41 Centrotherm Systemtechnik har derimod gjort gældende, at selskabets påstande i svarskriftet til Retten på baggrund af de i dette svarskrift anførte grunde burde have været forstået således, at der med påstandene for Retten søgtes frifindelse for centrotherm Clean Solutions' påstand, efter at Retten om nødvendigt havde sat sin egen vurdering i stedet for appelkammerets, hvorved den gjorde brug af sin omgørelsesret.
- 42 Det må i denne henseende først konstateres, at Centrotherm Systemtechnik i de påstande, selskabet formulerede i svarskriftet til Retten, har begrænset sig til at nedlægge påstand om »frifindelse« uden på nogen måde, end ikke subsidiært, at nævne påstande om annullation eller omgørelse af den omtvistede afgørelse.
- 43 Således som det fremgår af ordlyden af artikel 134, stk. 2 og 3, i Rettens procesreglement, bemyndiger denne bestemmelse intervenienten til i sit svarskrift at nedlægge selvstændige »påstande« om annullation eller omgørelse af den anfægtede afgørelse. Det følger heraf, at det, intervenienten på grundlag af denne bestemmelse i princippet ønsker at nedlægge påstand om, skal fremgå af påstandene i dennes svarskrift (jf. i denne retning hvad angår stævningen kendelse af 28.6.2011, sag C-93/11 P, Verein Deutsche Sprache mod Rådet, præmis 18).
- 44 Det må dernæst konstateres, at den fremførte argumentation i Centrotherm Systemtechniks svarskrift ikke i højere grad end selskabets påstande klart og udtrykkeligt giver udtryk for en påstand om omgørelse af den omtvistede afgørelse.
- 45 Såfremt svarskriftets punkt 49-56 vedrørende erklæringen på tro og love og dets punkt 23 og 57 om beviserne i sagsakterne om det omtvistede varemærke og beviserne fremlagt af Centrotherm Systemtechnik for appelkammeret, kan fortolkes således – som hævdet af Centrotherm Systemtechnik – at Retten under disse punkter blev opfordret til i henhold til dennes omgørelsesret at tage hensyn til de nævnte beviser, må dertil bemærkes, at anbringendet om, at Retten med urette afholdt sig fra at gøre brug af en sådan beføjelse, ikke kan tages til følge i det foreliggende tilfælde.
- 46 Det må dels konstateres, at det pågældende anbringende mangler støtte i de faktiske omstændigheder, for så vidt som dette i det væsentlige tilsigter at påpege Rettens manglende hensyntagen til den omhandlede erklæring på tro og love. Retten fandt således i den appellerede doms præmis 37, at selv hvis appelkammeret havde taget hensyn til den nævnte erklæring, måtte det fastslås, at der i sagsakterne ikke var tilstrækkelige oplysninger, der kunne underbygge dens indhold for så vidt angår værdien af salget.

- 47 Det følger heraf, at helhedsbedømmelsen af de beviser, der er nævnt i den appellerede doms præmis 35-42, hvorefter Retten i den nævnte doms præmis 43 fandt, at disse beviser ikke gjorde det muligt at konkludere, at det omtvistede varemærke havde været genstand for reel brug, bl.a. hidrører fra en hensyntagen til den nævnte erklæring på tro og love og en vurdering af den beviskraft, der knytter sig til erklæringen og til de øvrige undersøgte beviser.
- 48 Dels bemærkes, idet det foreliggende anbringende i det væsentlige udgør et klagepunkt om, at Retten i udøvelsen af sin omgørelsesret ikke har taget hensyn til de beviser, der indgår i sagsakterne om det omtvistede varemærke, og dem, der blev fremlagt for appelkammeret i forbindelse med klagebehandlingen, at Rettens omgørelsesret ikke giver denne beføjelse til at foretage en bedømmelse af et forhold, som appelkammeret endnu ikke har taget stilling til. Udøvelsen af beføjelsen til at omgøre en afgørelse bør således principielt begrænses til tilfælde, hvor Retten efter at have prøvet appelkammerets vurdering er i stand til på baggrund af de fastslåede faktiske og retlige omstændigheder at fastlægge den afgørelse, som appelkammeret var forpligtet til at træffe (jf. dom af 5.7.2011, sag C-263/09 P, Edwin mod KHIM, Sml. I, s. 5853, præmis 72).
- 49 I det foreliggende tilfælde, og således som det fremgår af den omtvistede afgørelses punkt 32-37, afslog appelkammeret netop at tage hensyn til de omhandlede beviser og afholdt sig derfor fra at foretage enhver vurdering af disses bevismæssige værdi.
- 50 På det grundlag må det konstateres, at Centrotherm Systemtechnik ikke med rette har kunnet anmode Retten om – med henblik på en eventuel omgørelse af den omtvistede afgørelse – at efterprøve den beviskraft, der knytter sig til de beviser, der ikke var blevet undersøgt af appelkammeret i forbindelse med dettes afgørelse.
- 51 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringende må forkastes.

*Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009*

#### Parternes argumenter

- 52 Med sit andet anbringende har Centrotherm Systemtechnik gjort gældende, at såfremt det antages, således som det forudsætningsvis fremgår af den appellerede dom, herunder navnlig af dennes præmis 46, at bevisbyrden for reel brug af det omtvistede varemærke påhvilede Centrotherm Systemtechnik, har Retten begået en retlig fejl.
- 53 På den ene side finder reglen i artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 om, at Harmoniseringskontoret ex officio prøver de faktiske omstændigheder, anvendelse i forbindelse med en fortabelsesprocedure.
- 54 På den anden side indeholder artikel 51 i forordning nr. 207/2009 ikke tilsvarende præciseringer for så vidt angår fortabelsesproceduren, selv om denne forordnings artikel 42, stk. 2, og artikel 57, stk. 2, fastsætter, at indehaveren af et ældre varemærke skal godtgøre reel brug af dette, og at indsigelsen forkastes og begæringen om varemærkets ugyldighed afvises, hvis dette ikke godtgøres.
- 55 På den baggrund tilsidesætter bestemmelsen om bevisbyrden i regel 40, stk. 5, i forordning nr. 2868/95 forordning nr. 207/2009, hvorfor der bør bortses herfra. Det følger heraf, at Retten burde have taget hensyn til samtlige de beviser, der var til dens rådighed.

- 56 Ifølge Harmoniseringskontoret finder princippet om ex officio prøvelse af de faktiske omstændigheder ikke anvendelse, henset til, at fortabelsessagens inter partes- og sui generis-karakter, og det påhviler indehaveren af varemærket, der råder over de relevante oplysninger, at godtgøre reel brug af varemærket.
- 57 Centrotherm Clean Solutions har endvidere gjort gældende, at artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 ikke finder anvendelse i fortabelsessager. Derimod fastsætter regel 40, stk. 5, i forordning nr. 2868/95 de nærmere processuelle bestemmelser, der skal finde anvendelse i forbindelse med fortabelse, idet det udtrykkeligt fastsættes, at indehaveren af varemærket skal godtgøre reel brug af dette. Desuden har Retten i den appellerede dom på ingen måde fastslået, at bevisbyrden påhviler indehaveren af varemærket.

#### Domstolens bemærkninger

- 58 For det første bemærkes, at Retten i den appellerede dom på intet tidspunkt har fastslået, at bevisbyrden for reel brug påhviler indehaveren af det ældre varemærke.
- 59 For det andet må det bemærkes, at den nævnte doms præmis 46, hvori Retten ifølge sagsøgeren har indtaget en sådan holdning, ikke er tilstrækkelig entydig til at fastslå en sådan konklusion.
- 60 For det tredje må det i særdeleshed konstateres, at Centrotherm Systemtechnik ikke har anført, hvordan en sådan forudsætningsvis vurdering og den retlige fejl, der angiveligt følger af vurderingen, i givet fald ville kunne nødvendiggøre ophævelse af den appellerede dom.
- 61 Det skal imidlertid i denne henseende først bemærkes, således som dette allerede blev understreget i denne doms præmis 40 og 42, at Centrotherm Systemtechnik i sit svarskrift til Retten ikke på nogen måde har nedlagt påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Centrotherm Systemtechnik kan derfor heller ikke under nærværende appel bebrejde Retten, at den har undladt at annullere denne afgørelse på grund af den retlige fejl, som appelkammeret angiveligt har begået, idet dette fandt, at bevisbyrden for reel brug af varemærket påhvilede indehaveren af dette.
- 62 Centrotherm Systemtechnik kan endvidere heller ikke bebrejde Retten, at den ikke tog hensyn til beviserne i sagsakterne om varemærket og dem, der blev fremlagt for appelkammeret med henblik på i den appellerede dom at fastslå, at det omtvistede varemærke ikke var fortabt, idet der ikke for Retten, således som dette fremgår af denne doms præmis 48-50, var nedlagt påstand om omgørelse af den omtvistede afgørelse, og idet en sådan påstand under alle omstændigheder under hensyntagen til de nævnte beviser var ugrundet.
- 63 Endelig bemærkes, at centrotherm Clean Solutions med sit søgsmål begrænsede sig til at anføre, at appelkammeret fejlagtigt havde fundet, at de beviser, der var fremlagt for annullationsafdelingen, gjorde det muligt at fastslå en reel brug af det omtvistede varemærke.
- 64 Det følger af det ovenstående, at Retten med henblik på at træffe afgørelse i sagen og dens anbringender ikke på nogen måde var nødsaget til at træffe afgørelse om, hvem bevisbyrden for reel brug af det nævnte varemærke påhvilede.
- 65 Det følger endvidere, at den forudsætningsvis retlige fejl, som Centrotherm Systemtechnik mener at have påvist i den appellerede dom, hvis en sådan skulle foreligge, ikke ville kunne medføre en ophævelse af dommen.
- 66 På baggrund af de ovenstående bemærkninger må det andet anbringende forkastes.

*Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 51, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009*

#### Parternes argumenter

- 67 Med det tredje anbringende har Centrotherm Systemtechnik anført, at Retten, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 26 har baseret sig på en hypotese om, at begrebet reel brug ikke omfatter enhver minimal og utilstrækkelige brug. Derved har Retten angiveligt tilsidesat Domstolens retspraksis, hvorefter kravet om reel brug alene bør udelukke en rent symbolsk brug, der kun gøres for at bevare de rettigheder, der er knyttet til registreringen af varemærket.
- 68 Ifølge Centrotherm Systemtechnik er denne retlige fejl grundlaget for den ukorrekte vurdering, der er foretaget af Retten i den appellerede doms præmis 36 og 37, hvorefter der er fremlagt beviser for et relativt lavt salg for et samlet beløb svarende alene til 0,03% af den erklærede omsætning.
- 69 Harmoniseringskontoret og centrotherm Clean Solutions har gjort gældende, dels at den appellerede doms præmis 26, der henviser til enhver minimal og utilstrækkelig brug med henblik på at antage, »at et varemærke kan anses for reelt og faktisk benyttet på et bestemt marked«, er i fuld overensstemmelse med Domstolens retspraksis. Dels kan Rettens vurdering, hvorefter de fremlagte beviser for salg er utilstrækkelige til, at det kan fastslås, at der foreligger en reel brug af varemærket, ikke gøres til genstand for efterprøvelse inden for rammerne af en appel.

#### Domstolens bemærkninger

- 70 Det må for det første konstateres, at det tredje anbringende er baseret på en fejlagtig læsning af den appellerede dom. Centrotherm Systemtechnik fordrejer nemlig rækkevidden af dommens præmis 26 ved at isolere en del af en heri anført sætning fra dens sammenhæng.
- 71 Vurderingen i den nævnte præmis 26 kan nemlig ikke læses ved at se bort fra den appellerede doms præmis 25, hvori Retten bl.a. bemærker, at der er gjort reel brug af et varemærke, når dette er anvendt i overensstemmelse med varemærkets væsentligste funktion, som er at garantere oprindelsen af de varer eller 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.
- 72 Det er under hensyntagen til de nævnte principper, at Retten i den appellerede doms præmis 26 fastslog, at begrebet reel brug »udgør en modsætning til enhver minimal brug, der ikke er tilstrækkelig til, at et varemærke kan anses for reelt og faktisk benyttet på et bestemt marked«, inden den endvidere i samme præmis mindede om den retspraksis, hvorefter kravet om reel brug ikke omhandler hverken vurderingen af den handelsmæssige succes eller kontrollen med en virksomheds økonomiske strategi og heller ikke bestemmer, at beskyttelsen af varemærker kun skal forbeholdes en kvantitativt væsentlig handelsmæssig brug.
- 73 Endvidere må det heller ikke overses, at præmis 25 og 26 indgår i en større sammenhæng af henvisninger til retspraksis vedrørende begrebet reel brug af varemærket, herunder visse yderligere domshenvisninger vedrørende omfanget af brugen og bl.a. det handelsmæssige omfang af brugen, således som dette fremgår af den nævnte doms præmis 27-29.
- 74 Følgelig indeholder erklæringen i den appellerede doms præmis 26, hvori Retten begrænser sig til at minde om indholdet af fast retspraksis, ikke nogen retlig fejl.
- 75 For det andet bemærkes for så vidt angår den appellerede doms præmis 36 og 37, at disse indgår i en kompleks analyseproces, hvori de alene udgør et af leddene, og som har til formål, som anført i dommens præmis 34, at undersøge, om en helhedsvurdering af fotografierne og de fire fakturaer gør

det muligt at fastslå, at det omtvistede varemærke har været genstand for en reel brug i overensstemmelse med de principper, der er blevet udtaget af den retspraksis, som er nævnt ovenfor i nævnte doms præmis 25-29.

- 76 På den baggrund kan de konstateringer og vurderinger, som Retten har foretaget bl.a. i nævnte præmis 36 og 37 vedrørende hyppigheden af de påberåbte forretningstransaktioner, udstrækningen af den periode, de er foregået i, og det handelsmæssige omfang heraf, ikke isoleres fra de øvrige betragtninger, der er anført af Retten for at fastslå, at der i det foreliggende tilfælde ikke var godtgjort en reel brug af det berørte varemærke, herunder betragtningerne vedrørende undersøgelsen af de fotografier, der er omhandlet i den appellerede doms præmis 38-42.
- 77 I øvrigt henhører sådanne konstateringer og vurderinger under den faktiske bedømmelse (jf. i denne retning dom af 13.9.2007, sag C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mod KHIM, Sml. I, s. 7333, præmis 75) og udgør således ikke et retligt spørgsmål, der som sådan falder inden for den efterprøvelse, som Domstolen foretager under en appelsag, medmindre sagens faktiske omstændigheder er gengivet forkert.
- 78 Det følger af de ovenstående bemærkninger, at det tredje anbringende må forkastes.

*Det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 78, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 og regel 22 i forordning nr. 2868/95*

#### Parternes argumenter

- 79 Med det fjerde anbringende har Centrotherm Systemtechnik gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at undlade at tilbagevise appelkammerets opfattelse af, at erklæringen på tro og love ikke udgør et bevis i den forstand, hvori begrebet anvendes i regel 22, stk. 4, i forordning nr. 2868/95, sammenholdt med artikel 78, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009.
- 80 Ifølge sagsøgeren ville Retten, såfremt den havde foretaget en sådan tilbagevisning og havde taget hensyn til den omstændighed, at det ikke kan kræves, at enhver oplysning i en erklæring på tro og love skal underbygges af andre beviser, have haft en anden opfattelse af den reelle brug af det omhandlede varemærke.
- 81 Ifølge Harmoniseringskontoret fremgår det af den appellerede doms præmis 37 og af præmis 34 i dommen i sagen Centrotherm Systemtechnik mod KHIM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM), der blev afsagt i den parallelle sag T-434/09, at Retten ikke *in abstracto* har afvist enhver bevismæssig værdi af erklæringer på tro og love, men at den har vurderet den foreliggende erklæring og efter en undersøgelse, der ikke kan efterprøves inden for rammerne af en appel, konstateret, at det i det foreliggende tilfælde var nødvendigt med yderligere beviser, henset til den tilknytning, der er mellem den omhandlede erklærings ophavsmand og Centrotherm Systemtechnik.
- 82 Centrotherm Clean Solutions har gjort gældende, at idet appelkammerets anfægtede opfattelse ikke blev draget i tvivl under retssagen, var Retten ikke forpligtet at afkræfte den. Retten har i øvrigt heller ikke godkendt den, idet den i den appellerede doms præmis 37 alene har anført, at selv om appelkammeret havde taget hensyn til den omhandlede erklæring, ville det have været nødvendigt at konstatere, at dens indhold for så vidt angår salgsbeløbet ikke var tilstrækkeligt underbygget af sagens akter.

## Domstolens bemærkninger

- 83 Det bemærkes for det første, at det fjerde anbringende er delvis sammenblandet med det første appelanbringende derved, at det deri blev anfægtet, at Retten i lighed med appelkammeret ikke har taget hensyn til erklæringen på tro og love som et bevis for brug af varemærket, mens en sådan hensyntagen ville have gjort det muligt for Retten i forbindelse med dens udøvelse af retten til at omgøre afgørelsen, at fastslå, at det var godtgjort, at der forelå en reel brug.
- 84 I denne henseende følger det allerede af redegørelsen vedrørende undersøgelsen af det første anbringende i denne doms præmis 46 og 47, at det af den appellerede doms præmis 37 og 43 og desuden af dennes præmis 46 fremgår, at den helhedsvurdering af beviserne, der medførte, at Retten fandt, at der ikke var godtgjort en reel brug af det omtvistede varemærke, omfattede både den omtvistede erklæring og de øvrige beviser, der var fremlagt for Harmoniseringskontorets annullationsafdeling, idet Retten herved på ingen måde fastslog, at en sådan erklæring ikke udgjorde et bevis, der ville kunne antages til realitetsbehandling.
- 85 For det andet for så vidt angår Centrotherm Systemtechniks argument om, at Retten med urette fandt, at enhver oplysning i en erklæring på tro og love skal underbygges af andre beviser, og at den derved fratog den slags erklæringer enhver form for selvstændig beviskraft, er det tilstrækkeligt at konstatere, at den vurdering, Retten foretog i den appellerede doms præmis 37, på ingen måde har en sådan rækkevidde. Retten har nemlig i denne præmis begrænset sig til at understrege den store forskel mellem den anførte årlige omsætning, som Centrotherm Systemtechnik ifølge selskabets forretningsførers erklæring på tro og love angiveligt skulle have haft i årene 2002-2006, og det forholdsvist minimale og begrænsede salg i en meget kort eller punktuelt periode, som de af Centrotherm Systemtechnik fremlagte fakturaer vidner om.
- 86 Det fremgår af ovenstående betragtninger, at det fjerde anbringende må forkastes.
- 87 Da ingen af de appelanbringender, som Centrotherm Systemtechnik har gjort gældende, kan tages til følge, bør appellen forkastes.

## Sagens omkostninger

- 88 I henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement, der i medfør af procesreglementets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da centrotherm Clean Solutions har nedlagt påstand om, at Centrotherm Systemtechnik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sidstnævnte har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at betale centrotherm Clean Solutions' omkostninger ud over, at det bærer sine egne omkostninger. Følgelig bærer Harmoniseringskontoret sine egne omkostninger.

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

- 1) Appellen forkastes.**
- 2) Centrotherm Systemtechnik GmbH bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG.**
- 3) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) bærer sine egne omkostninger.**

Underskrifter