



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

6. marts 2014\*

»Varemærker — direktiv 2008/95/EF — artikel 12, stk. 2, litra a) — fortabelse — varemærke, der som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken mærket er registreret — dels sælgernes, dels de endelige brugeres opfattelse af ordtegnen »KORNSPITZ« — det fornødne særpræg forsvundet alene fra de endelige brugeres synspunkt«

I sag C-409/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberster Patent- und Markensenat (Østrig) ved afgørelse af 11. juli 2012, indgået til Domstolen den 6. september 2012, i sagen:

**Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH**

mod

**Pfahnl Backmittel GmbH,**

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič (refererende dommer), og dommerne C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Cruz Villalón

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. maj 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH ved Rechtsanwalt E. Enging-Deniz
- Pfahnl Backmittel GmbH ved Rechtsanwalt M. Gumpoldsberger
- den tyske regering ved T. Henze og J. Kemper, som befuldmægtigede
- den franske regering ved D. Colas og J.-S. Pilczer, som befuldmægtigede

\* Processprog: tysk.

- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Varone
  - Europa-Kommissionen ved F. Bulst og J. Samnadda, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. september 2013, afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 12, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EUT L 299, s. 25).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet inden for rammerne af en sag mellem Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH (herefter »Backaldrin«), der er et østrigsk selskab, og Pfahnl Backmittel GmbH (herefter »Pfahnl«), der ligeledes er et østrigsk selskab, vedrørende ordtegnet »KORNSPITZ«, som Backaldrin har fået registreret som varemærke.

### Retsforskrifter

#### *Direktiv 2008/95*

- 3 I henhold til artikel 2 i direktiv 2008/95 kan »et varemærke [...] bestå af alle tegn, der kan gengives grafisk, [...] for så vidt disse tegn er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders«.
- 4 Direktivets artikel 3 fastsætter følgende:
  - »1. Følgende tegn og varemærker udelukkes fra registrering eller kan erklæres ugyldige, hvis de allerede er blevet registreret:
    - [...]
    - b) varemærker, der mangler fornødent særpræg
    - c) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse
    - d) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, som i daglig sprogbrug eller i redelig og almindelig markedsføringskik udgør en sædvanlig betegnelse for varen eller tjenesteydelsen
  - [...]«
- 5 Samme direktivs artikel 5 har følgende ordlyd:
  - »1. Det registrerede varemærke giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans/hendes samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af

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

2. En medlemsstat kan ligeledes træffe bestemmelse om, at indehaveren kan forhindre tredjemand, der ikke har hans samtykke, i at gøre erhvervmæssig brug af et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke varemærket er registreret, når varemærket er renommeret i medlemsstaten, og brugen af tegnet uden skellig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.

[...]«

6 Artikel 12 i direktiv 2008/95 fastsætter følgende:

»1. Indehaveren af et varemærke kan fortabe sine rettigheder, når der inden for en sammenhængende periode på fem år ikke i den pågældende medlemsstat er gjort reel brug af det for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og der ikke foreligger skellig grund til manglende brug.

[...]

2. Medmindre andet gælder i henhold til stk. 1, kan indehaveren af et varemærke fortabe sine rettigheder, når varemærket efter den dato, på hvilken det blev registreret:

- a) som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken mærket er registreret

[...]«

*Østrigsk ret*

7 § 33b i Markenschutzgesetz fra 1970 (den østrigske varemærkelov, BGBl. 260/1970) havde i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, følgende ordlyd:

»1. Enhver kan indgive begæring om slettelse af et varemærke, når varemærket efter den dato, på hvilken det blev registreret, som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken mærket er registreret.

2. Afgørelsen om slettelse gælder med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvorfra det kan påvises, at varemærkets overgang til almindelig betegnelse [...] er afsluttet.«

## **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 8 Backaldrin har fået registreret det østrigske ordmærke KORNSPITZ for varer i klasse 30 i Nice-arrangementet vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker af 15. juni 1957, som revideret og ændret. Blandt disse varer er bl.a. følgende:
- »Mel og næringsmidler af korn; bagværk; bagemidler, konditorivarer, også til bagning; færdigdej, [...] til fremstilling af konditorivarer.«
- 9 Backaldrin fremstiller under dette varemærke en bageblanding, som selskabet først og fremmest leverer til bagere. Disse forarbejder denne blanding til et lille aflangt brød, der er spidst i begge ender. Backaldrin har samtykket til, at disse bagere og de distributører af fødevarer, som bagerne leverer til, sælger brødet under det nævnte varemærke.
- 10 Backaldrins konkurrenter, herunder Pfahnl, ved, ligesom flertallet af bagerne, at ordtegnet »KORNSPITZ« er registreret som varemærke. Ifølge det af Pfahnl anførte, som Backaldrin har anfægtet, opfattes dette ordtegn derimod af de endelige brugere som den almindelige betegnelse for et bagværk, nemlig små aflange brød, der er spidse i begge ender. Denne opfattelse forklares navnlig ved den omstændighed, at de bagere, der bruger bageblandingen, som Backaldrin leverer, som regel hverken oplyser deres kunder om, at tegnet »KORNSPITZ« er blevet registreret som varemærke, eller om, at de små brød er fremstillet af denne blanding.
- 11 Den 14. maj 2010 indgav Pfahnl i medfør af § 33b i Markenschutzgesetz fra 1970 en begæring om fortabelse af de rettigheder, der er knyttet til varemærket KORNSPITZ, for de varer, de er nævnt i den foreliggende doms præmis 8. Ved afgørelse af 26. juli 2011 tog annullationsafdelingen ved Österreichisches Patentamt (det østrigske patentkontor) denne begæring til følge. Backaldrin har indbragt denne afgørelse for Oberster Patent- und Markensenat (den øverste patent- og varemærkemyndighed i Østrig).
- 12 Denne ret rejser spørgsmålet, i hvilket omfang den ved anvendelsen af kriteriet »almindelig betegnelse inden for handelen« på tvisten i hovedsagen skal tage hensyn til den omstændighed, at de varer, som varemærket er registreret for, ikke alle retter sig mod de samme kunder. Den har i denne forbindelse anført, at de endelige brugere af de råvarer og halvfabrikata, som Backaldrin markedsfører under varemærket KORNSPITZ, såsom bageblandingen, der kan forarbejdes til små brød, er bagere og distributører af fødevarer, mens de endelige brugere af små brød er disse bagere og distributører af fødevarers kunder.
- 13 Oberster Patent- und Markensenat er af den opfattelse, at Backaldrin skal gives medhold i anken af annullationsafdelingen ved Österreichisches Patentamts afgørelse om fortabelse, for så vidt som det i hovedsagen omhandlede varemærke er blevet registreret for råvarer og halvfabrikata, som er mel og næringsmidler af korn, bagemidler, konditorivarer til bagning og færdigdej til fremstilling af konditorivarer.
- 14 Hvad derimod angår slutprodukterne, som varemærket KORNSPITZ også er registreret for, dvs. bagværk og konditorivarer, ønsker denne ret at opnå klarhed ved en præjudiciel afgørelse fra Domstolen. Den ønsker navnlig oplyst, om de rettigheder, der tillægges indehaveren af et varemærke, kan fortabes, når dette varemærke er blevet en almindelig betegnelse, ifølge opfattelsen, ikke hos sælgerne af det slutprodukt, som er fremstillet af det indhold, som indehaveren af det nævnte varemærke har leveret, men hos de endelige brugere af denne vare.
- 15 Den nævnte ret har præciseret, at den, når den har modtaget den præjudicielle afgørelse, vil vurdere nødvendigheden af at få gennemført en opinionsundersøgelse blandt de endelige brugere vedrørende deres opfattelse af ordtegnet »KORNSPITZ«.

- 16 Under disse omstændigheder har Oberster Patent- und Markensenat besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er et varemærke blevet til »en almindelig betegnelse for en vare eller tjenesteydelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv [2008/95], hvis
    - a) de erhvervsdrivende, selv om de er vidende om, at der er tale om en oprindelsesangivelse, dog som regel ikke gør dette klart for de endelige [brugere], og
    - b) de endelige [brugere] (også) af denne grund ikke længere opfatter varemærket som en oprindelsesangivelse, men som almindelig betegnelse for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret?
  - 2) Foreligger der allerede »passivitet« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv [2008/95], hvis varemærkeindehaveren forholder sig passiv, selv om de erhvervsdrivende ikke gør kunderne opmærksom på, at der er tale om et registreret varemærke?
  - 3) Skal rettighederne til et varemærke, der som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse for de endelige [brugere], men ikke inden for handelen, anses for at være fortabt, hvis – og kun hvis – de endelige [brugere] er afhængige af denne betegnelse, fordi der ikke findes ligeværdige alternativer?«

### Om de præjudicielle spørgsmål

#### *Det første spørgsmål*

- 17 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at indehaveren af et varemærke kan fortabe de rettigheder, der er knyttet til dette varemærke, i forhold til en vare, som det er registreret for, når det nævnte varemærke, på grund af denne indehavers virksomhed eller passivitet, er blevet til den almindelige betegnelse for denne vare alene fra de endelige brugere af varens synspunkt.
- 18 Ifølge Backaldrin, den tyske og den franske regering samt Europa-Kommissionen skal dette spørgsmål besvares benægtende, mens Pfahnl og den italienske regering er af den modsatte opfattelse.
- 19 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 vedrører den situation, at varemærket ikke længere er egnet til at opfylde sin funktion som angivelse af oprindelsen (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, sag C-371/02, Björnekulla Fruktindustrier, Sml. I, s. 5791, præmis 22).
- 20 Blandt varemærkets forskellige funktioner er denne oprindelsesfunktion den væsentligste (jf. bl.a. dom af 23.3.2010, forenede sager C-236/08 - C-238/08, Google France og Google, Sml. I, s. 2417, præmis 77, og af 22.9.2011, sag C-482/09, Budějovický Budvar, Sml. I, s. 8701, præmis 71). Det er egnet til at identificere den vare eller tjenesteydelse, der er omfattet af varemærket, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille denne vare eller tjenesteydelse fra andre virksomheders (jf. i denne retning dom af 18.4.2013, sag C-12/12, Colloseum Holding, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). Nævnte virksomhed er, som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse, den virksomhed, under hvis kontrol varen eller tjenesteydelsen sælges.

- 21 EU-lovgiver har anerkendt dette som varemærkets væsentligste funktion ved i artikel 2 i direktiv 2008/95 at bestemme, at tegn, der kan gengives grafisk, alene kan udgøre et varemærke, såfremt de er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders (jf. i denne retning dom af 4.10.2001, sag C-517/99, Merz og Krell, Sml. I, s. 6959, præmis 23, og Björnekulla Fruktindustrier-dommen, præmis 21).
- 22 Konsekvenserne af denne betingelse fremgår bl.a. af det nævnte direktivs artikel 3 og 12. Direktivets artikel 3 opregner de situationer, hvor varemærket fra begyndelsen ikke kan opfylde varemærkets funktion som angivelse af oprindelsen, og samme direktivs artikel 12, stk. 2, litra a), vedrører den situation, hvor varemærket er blevet en almindelig betegnelse og derfor har mistet sit særpræg, således at det ikke længere opfylder denne funktion (jf. i denne retning Björnekulla Fruktindustrier-dommen, præmis 22). Varemærket kan således fortabes, således at dets indehaver ikke længere kan gøre sine rettigheder i henhold til artikel 5 i direktiv 2008/95 gældende (jf. i denne retning dom af 27.4.2006, sag C-145/05, Levi Strauss, Sml. I, s. 3703, præmis 33).
- 23 I det tilfælde, der er beskrevet af den forelæggende ret, og som det for så vidt angår de faktiske omstændigheder udelukkende tilkommer denne ret at tage stilling til, opfatter de endelige brugere af den i hovedagen omhandlede vare, dvs. de små brød benævnt »KORNSPITZ«, dette ordtegn som den almindelig betegnelse for denne vare, og de er derfor ikke bevidste om det forhold, at visse af disse små brød er blevet fremstillet af en bageblanding, der leveres af en bestemt virksomhed under varemærket KORNSPITZ.
- 24 Som den forelæggende ret ligeledes har anført, skyldes denne opfattelse hos de endelige brugere bl.a. det forhold, at sælgerne af de små brød, der er fremstillet af denne bageblanding, som regel ikke oplyser deres kunder, at tegnet »KORNSPITZ« er registreret som varemærke.
- 25 Det tilfælde, der er skildret i forelæggelsesafgørelsen, er endvidere karakteriseret ved den omstændighed, at sælgerne af det nævnte slutprodukt som regel ikke i forbindelse med købet yder deres kunder en vejledning, der omfatter angivelse af oprindelsen for de forskellige varer, der er til salg.
- 26 Det skal fastslås, at i et sådant tilfælde opfylder varemærket KORNSPITZ ikke i handelen med de små brød benævnt »KORNSPITZ« sin væsentligste funktion som angivelse af oprindelsen, og dets indehaver kan følgelig fortabe de rettigheder, der er knyttet til dette varemærke, for så vidt som det er registreret for dette slutprodukt, hvis den omstændighed, at det nævnte varemærkes fornødne særpræg for den nævnte vare er forsvundet, skyldes denne indehavers virksomhed eller passivitet.
- 27 Denne konstatering er ikke i strid med den fortolkning af artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95, som Domstolen gav i præmis 26 i Björnekulla Fruktindustrier-dommen, hvorefter denne bestemmelse i de tilfælde, hvor en vare, der er omfattet af et registreret varemærke, distribueres gennem flere led, skal fortolkes således, at den relevante kundekreds ved vurderingen af, om et varemærke er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for den omhandlede vare, udgøres af samtlige forbrugere eller endelige brugere og – alt efter de omstændigheder, der kendetegner markedet for den omhandlede vare – af samtlige erhvervsdrivende, der forhandler den.
- 28 Som Domstolen fremhævede, da den anlagde den nævnte fortolkning, skal spørgsmålet, om et varemærke er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken det er registreret, ganske vist ikke blot vurderes med hensyn til forbrugernes eller de endelige brugeres opfattelse, men også efter det pågældende markeds kendetegn under hensyntagen til opfattelsen hos de fagkyndige, såsom sælgerne.
- 29 Som Domstolen anførte i præmis 24 i Björnekulla Fruktindustrier-dommen, er det dog i almindelighed opfattelsen hos forbrugerne eller de endelige brugere, der er afgørende. Som generaladvokaten anførte i punkt 58 og 59 i forslaget til afgørelse, må det antages, at i en situation som den i hovedsagen



omhandlede, der – under forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse – er karakteriseret ved, at det pågældende varemærkes fornødne særpræg fra de endelige brugeres synspunkt er forsvundet, kan denne forsvinden føre til, at de rettigheder, der er tillagt den nævnte indehaver, fortabes. Den omstændighed, at sælgerne er bevidste om det nævnte varemærkes eksistens og om den oprindelse, som dette angiver, kan ikke i sig selv udelukke en sådan fortabelse.

- 30 Det følger af samtlige ovenstående overvejelser, at det første spørgsmål, der er blevet forelagt, skal besvares med, at artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at indehaveren af et varemærke i en situation som den i hovedsagen omhandlede kan fortabe de rettigheder, der er knyttet til dette varemærke, i forhold til en vare, som det er registreret for, når det nævnte varemærke, på grund af denne indehavers virksomhed eller passivitet, er blevet til den almindelige betegnelse for denne vare fra alene dens endelige brugeres synspunkt.

#### *Det andet spørgsmål*

- 31 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at den omstændighed, at indehaveren af et varemærke afholder sig fra at tilskynde sælgerne til i højere grad at bruge dette varemærke til markedsføringen af en vare, som det nævnte varemærke er registreret for, kan kvalificeres som »passivitet« i denne bestemmelses forstand.
- 32 I denne forbindelse bemærkes, at EU-lovgiver ved afvejningen af varemærkeindehaverens interesser og dennes konkurrenters interesse i at kunne råde over tegn ved vedtagelsen af det nævnte direktivs artikel 12, stk. 2, litra a), har ment, at dette varemærkes tab af særpræg kun kan gøres gældende over for indehaveren af det, hvis dette tab skyldes indehaverens virksomhed eller passivitet (Levi Strauss-dommen, præmis 19, og dom af 10.4.2008, sag C-102/07, adidas og adidas Benelux, Sml. I, s. 2439, præmis 24).
- 33 Domstolen har allerede udtalt, at varemærkeindehaverens undladelse af i tide at gøre brug af sin eneret, som omhandlet i samme direktivs artikel 5, med henblik på at anmode den kompetente myndighed om at forbyde tredjemand at benytte det tegn, i forbindelse med hvilket der er en risiko for forveksling med dette varemærke, kan henhøre under udtrykket »passivitet«, idet sådanne anmodninger har til formål at bevare nævnte varemærkes særpræg (jf. i denne retning Levi Strauss-dommen, præmis 34).
- 34 Hvis det ikke skal opgives at finde den balance, som er beskrevet i denne doms præmis 32, er dette udtryk på ingen måde begrænset til denne form for undladelse, men omfatter alle de undladelser, hvorved indehaveren af et varemærke ikke er tilstrækkeligt agtpågivende med hensyn til at bevare sit varemærkes fornødne særpræg. I en situation som den, der er beskrevet af den forelæggende ret, hvor sælgerne af varen, der er fremstillet af det indhold, som varemærkeindehaveren har leveret, som regel ikke oplyser deres kunder om, at det tegn, der bruges til at betegne den omhandlede vare er blevet registreret som varemærke, og således bidrager til dette varemærkes forandring til en almindelig betegnelse, kan den nævnte indehavers manglende handling, idet denne ikke tager noget initiativ til at tilskynde disse sælgere til i højere grad at bruge det nævnte varemærke, derfor kvalificeres som passivitet i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95.
- 35 Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om Backaldrin i det foreliggende tilfælde har eller ikke har taget initiativer med henblik på at tilskynde de bagere og distributører af fødevarer, der sælger de små brød, der er fremstillet af den bageblanding, som Backaldrin har leveret, til i højere grad at bruge varemærket KORNSPITZ i deres handelsmæssige kontakt med kunderne.

- 36 Det fremgår af alle de ovenstående overvejelser, at det andet spørgsmål, der er blevet forelagt, skal besvares med, at artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at den omstændighed, at indehaveren af et varemærke afholder sig fra at tilskynde sælgerne til i højere grad at bruge dette varemærke til markedsføringen af en vare, som det nævnte varemærke er registreret for, kan kvalificeres som »passivitet« i denne bestemmelses forstand.

#### *Det tredje spørgsmål*

- 37 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at fortabelsen af de rettigheder, der er tillagt indehaveren af et varemærke, nødvendigvis forudsætter, at det fastlægges, om der findes andre betegnelser for den vare, med hensyn til hvilken varemærket er blevet den almindelige betegnelse inden for handelen.
- 38 Som det fremgår af selve ordlyden af den nævnte bestemmelse, kan indehaveren af et varemærke fortabe de rettigheder, der er knyttet til dette varemærke, når mærket som følge af denne indehavers virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken mærket er registreret.
- 39 Når en sådan situation opstår, har en eventuel eksistens af alternative betegnelser for den omhandlede vare eller tjenesteydelse ingen betydning, eftersom den ikke kan ændre den konstatering, at det nævnte varemærke har mistet det fornødne særpræg, fordi det er blevet forandret til en almindelig betegnelse inden for handelen.
- 40 Det tredje spørgsmål, der er blevet forelagt, skal derfor besvares med, at artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at fortabelsen af de rettigheder, der er tillagt indehaveren af et varemærke, ikke forudsætter, at det fastlægges, om der findes andre betegnelser for den vare, med hensyn til hvilken varemærket er blevet den almindelige betegnelse inden for handelen.

#### **Sagens omkostninger**

- 41 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

- 1) **Artikel 12, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker skal fortolkes således, at indehaveren af et varemærke i en situation som den i hovedsagen omhandlede kan fortabe de rettigheder, der er knyttet til dette varemærke, i forhold til en vare, som det er registreret for, når det nævnte varemærke, på grund af denne indehavers virksomhed eller passivitet, er blevet til den almindelige betegnelse for denne vare fra alene de endelige brugeres synspunkt.**
- 2) **Artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at den omstændighed, at indehaveren af et varemærke afholder sig fra at tilskynde sælgerne til i højere grad at bruge dette varemærke til markedsføringen af en vare, som det nævnte varemærke er registreret for, kan kvalificeres som »passivitet« i denne bestemmelses forstand.**



- 3) **Artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/95 skal fortolkes således, at fortabelsen af de rettigheder, der er tillagt indehaveren af et varemærke, ikke forudsætter, at det fastlægges, om der findes andre betegnelser for den vare, med hensyn til hvilken varemærket er blevet den almindelige betegnelse inden for handelen.**

Underskrifter