



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

22. juni 2017\*

»EU-varemærker — ansøgning om EU-figurmærket ZUM wohl — absolut registreringshindring — beskrivende karakter — artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 207/2009 — henvisning til den begrundelse, der blev anført for appelkammeret og gengivet i stævningen — beviser vedlagt som bilag til anmodningen om afholdelse af et retsmøde«

I sag T-236/16,

**Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG**, Salzburg (Østrig), ved advokaterne I. Schiffer og G. Hermann,

sagsøger,

mod

**Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO)** ved S. Hanne, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående et søgsmål til prøvelse af afgørelse truffet den 23. februar 2016 af Første Appelkammer ved EUIPO (sag R 1982/2015-1) vedrørende en ansøgning om registrering af figurtegnet ZUM wohl som EU-varemærke,

har

RETTEN (Niende Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig A. Lamote,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 10. maj 2016,

under henvisning til svarkriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 29. juni 2016,

under henvisning til Rettens skriftlige spørgsmål til parterne og deres mundtlige svar i retsmødet,

og efter retsmødet den 9. februar 2017

afsagt følgende

\* Processprog: tysk.

## Dom

### Sagens baggrund

- 1 Den 23. januar 2015 indgav sagsøgeren, Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG, 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).
- 2 Det varemærke, der blev ansøgt registreret, var følgende figurtegn:



- 3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 29, 30, 32 og 43 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 enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:
  - klasse 29: »kød; fjerkræ, ikke levende; vildt; kødekstrakter; supper; frugtkonserves; kogt frugt; frossen frugt; tørret frugt; geléer; syltetøj; frugt, kogt; geléer, syltetøj, kompotter, frugt- og grøntsagssmørepålæg; frugtsalater; frugtbaserede snacks; grøntsagssalater; mælk; mælkeprodukter; spiseolier; olier og fedtstoffer; forarbejdede grøntsager; forarbejdede frugt[er], svampe og grøntsager (inklusive nødder og bælgfrugter); fisk«
  - klasse 30: »kaffe; te; teblandinger; kakao; sukker; ris; tapioka; sago; kaffeerstatning; mel; kornprodukter; brød; kagekonfekturer; kandis; spiseis og iscreme; ketchup [sovser]; honning; salt; sennep; kryddersaucer; krydderier; eddike«
  - klasse 32: »øl; mineralvand; kulsyreholdigt vand; ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke; saft; sukkerholdig saft [sirup] til drikke; ekstrakter til fremstilling af drikkevarer; præparater til fremstilling af drikke«
  - klasse 43: »tilberedning af mad og drikke; takeawaytjenesteydelser; information vedrørende tilberedning af mad og drikke«.
- 4 Ved afgørelse af 31. juli 2015 afslog undersøgeren på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009 registreringen af det ansøgte varemærke for de i præmis 3 ovenfor omhandlede varer og tjenesteydelser.
- 5 Den 30. september 2015 indgav sagsøgeren i medfør af artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 en klage over undersøgerens afgørelse til EUIPO.

- 6 Ved afgørelse af 23. februar 2016 (herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Første Appellkammer ved EUIPO afslag på klagen. Det præciserede indledningsvis, at den relevante kundekreds var sammensat af på én gang den brede offentlighed og en specialiseret kundekreds, der talte tysk, eller som i det mindste havde tilstrækkeligt kendskab til tysk (den anfægtede afgørelses punkt 13 og 14). Appellkammeret anførte herefter, at det ansøgte varemærke var beskrivende for de omhandlede varer og tjenesteydelser som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, eftersom det tyske udtryk »zum Wohl« ville blive opfattet straks af den relevante kundekreds, idet disse varer og tjenesteydelser bidrog til de tilsigtede forbrugeres velbefindende, og at det ansøgte varemærkes figurbestanddele ikke gjorde det muligt at aflede forbrugernes opmærksomhed fra det anprisende og klare reklamebudskab, der blev sendt ved dette udtryk (den anfægtede afgørelses punkt 15-23). Det fandt ligeledes, at det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 (den anfægtede afgørelses punkt 25-32).

### **Parternes påstande**

- 7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
  - Det ansøgte varemærkes »fuldstændige registrering [som EU-varemærke] tillades« for de varer og tjenesteydelser, der henhører under klasse 29, 30, 32 og 43, som er omhandlet i registreringsansøgningen.
  - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne, herunder de sagsomkostninger, der opstod i forbindelse med sagen for EUIPO.
- 8 EUIPO har nedlagt følgende påstande:
- Den anden påstand afvises.
  - I øvrigt frifindes EUIPO.
  - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 9 I retsmødet har sagsøgeren frafaldet sin anden påstand, hvilket er blevet tilført retsbogen.

### **Retlige bemærkninger**

#### ***Om formaliteten***

#### ***Henvisningen til den begrundelse, der blev anført for appellkammeret***

- 10 I stævningen har sagsøgeren henvist til den skriftlige begrundelse for klagen for EUIPO's appellkammer, idet sagsøgeren har gjort gældende, at denne begrundelse »udgør en integreret del af nærværende søgsmåls begrundelse«.
- 11 I denne henseende bemærkes, at i henhold til artikel 21, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 177, stk. 1, litra d), i Rettens procesreglement skal stævningen indeholde de anbringender og argumenter, der gøres gældende, og en kortfattet fremstilling af anbringenderne. Disse angivelser skal fremgå af selve stævningens tekst og være tilstrækkeligt klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten kan træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden at måtte

indhente yderligere oplysninger (jf. dom af 9.7.2010, Exalation mod KHIM (Vektor-Lycopin), T-85/08, EU:T:2010:303, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og af 12.11.2015, CEDC International mod KHIM – Fabryka Wódek Polmos Łañcut (WISENT), T-449/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:839, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom af 18.7.2006, Rossi mod KHIM, C-214/05 P, EU:C:2006:494, præmis 37).

- 12 Selv om stævningens tekst kan være støttet ved henvisninger til bestemte passager i det dokument, der vedlægges som bilag til den, tilkommer det ikke Retten at forsøge ved hjælp af bilagene at klarlægge, hvilke anbringender der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (jf. dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 40 og 41 og den deri nævnte retspraksis, kendelse af 14.4.2016, Best-Lock (Europe) mod EUIPO, C-452/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:270, præmis 14 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 2.12.2015, Kenzo mod KHIM – Tsujimoto (KENZO ESTATE), T-528/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:921, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis). Det følger heraf, at en stævning, for så vidt som den henviser til dokumenter, der er indleveret til EUIPO, skal afvises, i det omfang den generelle henvisning, som den indeholder, ikke kan knyttes til de anbringender og argumenter, der er gjort gældende og udviklet i selve stævningen (jf. i denne retning dom af 13.2.2007, Mundipharma mod KHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, præmis 14 og 15, og af 25.11.2015, Masafi mod KHIM – Hd1 (JUICE masafi), T-248/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:880, præmis 14).
- 13 Det samme gælder, når henvisningen vedrører et dokument, der i øvrigt er gengivet i stævningen, uden at sagsøgeren har angivet særlige punkter i stævningens fremstilling af de anbringender, som denne ønsker at se suppleret, eller passager i det omhandlede dokument, hvoraf fremgår eventuelle elementer, der skal underbygge eller supplere anbringenderne i stævningen, da en sådan inkorporering i dette tilfælde på ingen måde adskiller sig fra en generel henvisning til et bilag til stævningen (jf. i denne retning fra personaleretsområdet vedrørende en henvisning til en klage gengivet i stævningen kendelse af 28.4.1993, De Hoe mod Kommissionen, T-85/92, EU:T:1993:39, præmis 23, og stadfæstet i appellen ved kendelse af 7.3.1994, De Hoe mod Kommissionen, C-338/93 P, EU:C:1994:85, præmis 29). Hvis det forholdt sig på en anden måde, ville sagsøgerne ved i stævningen blot at foretage gengivelse af bilagene kunne omgå retspraksis vedrørende generelle henvisningers uforenelighed med de formkrav, der er opstillet i de bestemmelser i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og Rettens procesreglement, der er nævnt i præmis 11 ovenfor.
- 14 I det foreliggende tilfælde bemærkes således, at det, selv om den begrundelse, der blev indgivet til appelkammeret, helt og holdent er gengivet i fremstillingen af sagens baggrund i stævningen, ikke tilkommer Retten hverken i denne begrundelse eller i andre af stævningens passager, der gengiver denne begrundelse, at undersøge de argumenter, som sagsøgeren kunne henvise til, og at efterprøve dem, idet sådanne argumenter ikke kan antages til realitetsbehandling. Dette gælder så meget desto mere som den nævnte begrundelse er blevet affattet med henblik på at anfægte undersøgerens afgørelse og ikke kan anses for relevant til støtte for det søgsmål, der er rettet mod den anfægtede afgørelse.

### ***De beviser, der er blevet indgivet som bilag til anmodningen om afholdelse af retsmøde***

- 15 Sagsøgeren har som bilag til anmodningen om afholdelse af retsmøde, der i henhold til procesreglements artikel 106 er fremsat inden for fristen på tre uger efter, at det var blevet forkyndt, at retsforhandlingernes skriftlige del var afsluttet, vedlagt kopier af fotografier af varer med det ansøgte varemærke, og avisartikler vedrørende vandrerhjemmet »Zum Wohl« samt uddrag af internetsiden Wikipedia vedrørende de pågældende aviser.

- 16 Det bemærkes, at i henhold til procesreglementets artikel 85, stk. 1 og 3, fremlægges eller anføres beviserne i forbindelse med den første udveksling af processkrifter, idet hovedparterne i undtagelsestilfælde kan fremlægge eller anføre beviser, inden retsforhandlingernes mundtlige del er afsluttet, forudsat at den forsinkede påberåbelse af beviserne begrundes.
- 17 Det fremgår af retspraksis, at modbevis og adgangen til at fremkomme med nye beviser som følge af et modbevis fra modpartens side i svarskriftet ikke er omfattet af præklusionsreglen i procesreglementets artikel 85, stk. 1. Denne bestemmelse omfatter nemlig nye beviser og skal ses i sammenhæng med det nævnte reglements artikel 92, stk. 7, hvorefter adgangen til at føre modbevis og til at fremkomme med nye beviser udtrykkeligt bevares (jf. analogt dom af 17.12.1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen, C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 72, og af 12.9.2012, Italien mod Kommissionen, T-394/06, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:417, præmis 45).
- 18 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren for første gang som bilag til anmodningen om afholdelse af et retsmøde efter afslutningen af retsforhandlingernes skriftlige del fremlagt de beviser, der er omhandlet i præmis 15 ovenfor, uden at have anført den mindste forklaring for denne forsinkelse. Sagsøgeren har i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten (jf. i denne retning dom af 6.2.2013, Bopp mod KHIM (gengivelse af en ottekantet grøn ramme), T-263/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:61, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis) forklaret, at selskabet ikke havde kunnet fremlægge disse beviser på tidspunktet for indgivelsen af stævningen på grund af ændringer i dets juridiske kontor, og fordi en af dets ledere var på barselsorlov.
- 19 Det kan ikke lægges til grund, at sådanne udokumenterede anbringender, der henviser til rent interne vanskeligheder, oven i købet fra et selskab, der har sit eget juridiske kontor, begrundes den forsinkede fremlæggelse af de omhandlede beviser.
- 20 EUIPO har desuden ikke anført nogen oplysninger i svarskriftet eller i bilaget til dette svarskrift, der kan begrunde, at sagsøgeren skulle have tilladelse til at indgive beviser på dette tidspunkt af proceduren for at sikre overholdelsen af kontradiktionsprincippet.
- 21 Det følger heraf, at de beviser, der er blevet indgivet som bilag til anmodningen om afholdelse af et retsmøde, skal afvises, og dette så meget desto mere som disse oplysninger ikke fremgår af akterne i sagen for appelkammeret, og det ikke er Rettens opgave at foretage en fornyet prøvelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter fremlagt for første gang for den (jf. kendelse af 13.9.2011, Wilfer mod KHIM, C-546/10 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:574, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

### ***Om realiteten***

- 22 Sagsøgeren har i stævningen gjort to anbringender gældende vedrørende for det første en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 og for det andet en tilsidesættelse af den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra b). Sagsøgeren har i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten præciseret, at selskabet med dets argumenter, der fremgår af anmodningen om afholdelse af et retsmøde, derudover ikke gør gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009, hvilket er blevet tilført retsbogen.
- 23 I retsmødet har sagsøgeren tilføjet, at selskabet ønsker at fremføre et tredje anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten, hvilket anbringende skal behandles først.



### *Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten*

- 24 I retsmødet har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse, idet appelkammeret ikke specifikt begrundede sin vurdering af det ansøgte varemærkes beskrivende og ikke særprægede karakter for hver af de omhandlede varer og tjenesteydelser.
- 25 Det skal imidlertid, endog uden at det er nødvendigt at tage stilling til dette anbringendes antagelse til realitetsbehandling og til kravene til den kontradiktoriske forhandling, konstateres, at den anfægtede afgørelses begrundelse under alle omstændigheder er tilstrækkelig.
- 26 I denne henseende skal det bemærkes, at EUIPO's afgørelser i henhold til artikel 75, første punktum, i forordning nr. 207/2009 skal begrundes. Denne forpligtelse har i henhold til retspraksis samme rækkevidde som forpligtelsen i artikel 296 TEUF, og dens formål er dels, at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels at Den Europæiske Unions retsinstanter kan efterprøve afgørelsens lovlighed (jf. dom af 28.4.2004, Sunrider mod KHIM – Vitakraft-Werke Wührmann og Friesland Brands (VITATASTE og METABALANCE 44), T-124/02 og T-156/02, EU:T:2004:116, præmis 72 og 73 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 Det bemærkes endvidere, at selv om den afgørelse, hvorved den kompetente myndighed giver afslag på registreringen af et varemærke, i princippet skal begrundes i forhold til hver af de pågældende varer og tjenesteydelser, kan den kompetente myndighed dog begrænse sig til at anføre en generel begrundelse, såfremt den samme registreringshindring gør sig gældende for en kategori eller en gruppe af varer eller tjenesteydelser, der har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse med hinanden, således at de danner en kategori eller gruppe af varer eller tjenesteydelser med en tilstrækkelig ensartethed (dom af 16.10.2014, Larrañaga Otaño mod KHIM (GRAPHENE), T-458/13, EU:T:2014:891, præmis 26, jf. ligeledes i denne retning kendelse af 18.3.2010, CFCMCEE mod KHIM, C-282/09 P, EU:C:2010:153, præmis 37-40, og analogt dom af 15.2.2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, præmis 34-38).
- 28 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret, at det ansøgte varemærke dels var beskrivende for de fødevarer, der henhører under klasse 29, 30 og 32, og for de tjenesteydelser, der knytter sig til fødevarer, som henhører under klasse 31, fordi det tyske udtryk »zum Wohl« forstås på den måde, at de omfattede varer og tjenesteydelser bidrager til velbefindende, og de figurative bestanddele, der ledsager dette udtryk, er utilstrækkelige til at aflede opmærksomheden fra dette budskab, dels ikke var særpræget, idet det var en sædvanlig anprisende angivelse for disse varer og tjenesteydelser (jf. præmis 6 ovenfor). Appelkammeret henviste ganske vist af redaktionelle hensyn, og da der ikke forelå en konstatering særligt vedrørende en af de omhandlede varer eller tjenesteydelser, flere gange generelt til de nævnte varer og tjenesteydelser, idet appelkammeret navnlig anførte »varer[ne] og tjenesteydelser[ne] i fødevaresektoren« (den anfægtede afgørelses punkt 18 og 28). Når analysen krævede dette det, tilpassede det ikke desto mindre sin begrundelse, alt efter om der var tale om varer eller tjenesteydelser, og det specificerede sin begrundelse med hensyn til de nævnte varer ved at opdele visse af disse efter føde- eller drikkevaretype og ved at gøre en særlig bemærkning om dem, der ikke kunne være genstand for en gruppering (den anfægtede afgørelses punkt 20 og 21).
- 29 Det skal tilføjes, at de omhandlede varer og tjenesteydelser, eftersom de alle er fødevarer til almindeligt forbrug eller tjenesteydelser i direkte tilknytning til sådanne varer, kan anses for at have en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse med hinanden, således at de danner en kategori med en tilstrækkelig ensartethed til, at alle de faktiske og retlige betragtninger, der udgør begrundelsen for den anfægtede afgørelse, dels i tilstrækkelig grad forklarer appelkammerets ræsonnement i forhold til alle varer og tjenesteydelser i kategorien, dels kan finde anvendelse på en hvilken som helst af de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 25.10.2007, Develey mod KHIM, C-238/06 P, EU:C:2007:635, præmis 92).

30 Det følger heraf, at det ikke kan foreholdes appelkammeret, at det i den foreliggende sag i det væsentlige har anført en generel begrundelse for sin vurdering af de absolutte hindringer for registrering af det ansøgte varemærke.

***Anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009***

31 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 er »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«, udelukket fra registrering.

32 Ifølge retspraksis er artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 til hinder for, at de tegn eller angivelser, som omhandles i artiklen, forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke. Denne bestemmelse forfølger således et mål af almen interesse, hvorefter det kræves, at sådanne tegn eller angivelser frit kan anvendes af alle (dom af 23.10.2003, KHIM mod Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, præmis 31, af 27.2.2002, Ellos mod KHIM (ELLOS), T-219/00, EU:T:2002:44, præmis 27, og af 2.5.2012, Universal Display mod KHIM (UniversalPHOLED), T-435/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:210, præmis 14).

33 Endvidere anses tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne egenskaberne ved den vare eller tjenesteydelse, for hvilken der ansøges om registrering, i medfør af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 for uegnede til at opfylde varemærkets væsentligste funktion, nemlig at angive varens eller tjenesteydelsens handelsmæssige oprindelse, således at forbrugeren, der erhverver den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved en senere erhvervelse kan træffe det samme valg, hvis oplevelsen er positiv, eller træffe et andet valg, hvis den er negativ (dom af 23.10.2003, KHIM mod Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, præmis 30, og af 2.5.2012, UniversalPHOLED, T-435/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:210, præmis 15).

34 Det følger heraf, at det, for at et tegn kan falde ind under denne bestemmelses forbud, er nødvendigt, at det har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede varer eller tjenesteydelser til, at den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse kan opfatte det som en beskrivelse af de omhandlede varer eller tjenesteydelser eller af en af deres egenskaber (jf. dom af 16.10.2014, GRAPHENE, T-458/13, EU:T:2014:891, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

35 Endelig skal det bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt et tegn er beskrivende, kun skal vurderes dels i forhold til, hvordan den berørte kundekreds opfatter tegnet, dels i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. dom af 7.6.2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mod KHIM (MunichFinancialServices), T-316/03, EU:T:2005:201, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

36 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret, at den kundekreds, der var berørt af opfattelsen af det ansøgte varemærkes beskrivende karakter, var sammensat af den brede offentlighed og af en specialiseret kundekreds, der talte tysk, eller som i det mindste havde tilstrækkeligt kendskab til tysk (den anfægtede afgørelses punkt 13 og 14).

37 Sagsøgeren har ikke stillet spørgsmålstegn ved appelkammerets konstatering, hvorefter den relevante kundekreds er sammensat af på én gang den brede offentlighed og en kundekreds bestående af specialister, men har kritiseret vurderingen af det ansøgte varemærkes beskrivende karakter alene henset til den kundekreds, der taler tysk, eller som råder over grundlæggende tyskkundskaber. Sagsøgeren har i øvrigt bestridt den anfægtede afgørelse for så vidt den betydning, der er tillagt det ansøgte varemærkes ordbestanddel, den utilstrækkelige hensyntagen til det nævnte varemærkes figurative bestanddele og den beskrivende forbindelse, der er fastslået mellem dette varemærke og de omhandlede varer og tjenesteydelser.

– *Den relevante kundekreds' sprogkunderskaber*

- 38 Det fremgår af fast retspraksis, at den beskrivende karakter af et tegn, der omfatter en ordbestanddel, skal vurderes henset til de forbrugere, der har et tilstrækkeligt kendskab til det sprog, hvor den omhandlede ordbestanddel hidrører fra (jf. i denne retning dom af 11.6.2009, ERNI Electronics mod KHIM (MaxiBridge), T-132/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2009:200, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis, og af 9.7.2014, Pågen Trademark mod KHIM (giffar), T-520/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:620, præmis 19 og 20). Artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, der bestemmer, at stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Unionen, medfører, at såfremt et varemærkes ordbestanddel er beskrivende på et enkelt sprog, der anvendes i handelen inden for Unionen, kan dette være tilstrækkeligt til, at varemærket ikke kan registreres som EU-varemærke (jf. for så vidt angår et ordmærke dom af 20.9.2001, Procter & Gamble mod KHIM, C-383/99 P, EU:C:2001:461, præmis 41). Hvis en forbruger, der har kendskab til det sprog, hvorpå ordbestandsdelen har en betydning, ikke opfatter denne som beskrivende, vil de andre forbrugere i Unionen, der ikke forstår dette sprog, til gengæld så meget desto mere ikke opfatte det som beskrivende, og den absolutte registreringshindring vedrørende beskrivende karakter kan ikke gøres gældende over for det omhandlede varemærke.
- 39 Det følger heraf, at sagsøgerens klagepunkt, der kritiserer vurderingen af det ansøgte varemærkes beskrivende karakter i forhold til alene den kundekreds, der er tysktalende eller som råder over grundlæggende tyskkunderskaber, må forkastes.

– *Betydningen af det ansøgte varemærkes ordbestanddel*

- 40 Appellammeret var af den opfattelse, at det tyske udtryk »zum Wohl« var en sædvanlig vending, der anvendes for at »ønske velbefindende« for en person, og at det ansøgte varemærke således straks ville blive forstået i den retning, at de omhandlede varer og tjenesteydelser tilsigter at bidrage til de tilsigtede forbrugeres velbefindende. Det præciserede, at forskellene i anvendelsen af store og små bogstaver mellem det tyske udtryk »zum Wohl« og det ansøgte varemærke ikke gjorde det muligt at stille spørgsmålstegn ved forståelsen af det nævnte varemærke (den anfægtede afgørelses punkt 16-18).
- 41 Sagsøgeren har gjort gældende, at det ansøgte varemærkes ordbestanddel ikke kan forstås således, at det betyder »til velbefindende«, fordi bestanddelen »zum« er skrevet med store bogstaver og bestanddelen »wohl« er skrevet med små bogstaver, og denne sidstnævnte bestanddel følgelig henviser til et adverbium og ikke til det tyske substantiv »Wohl«, der begynder med det store bogstav »W« og betyder »velbefindende«.
- 42 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at et tegns grammatisk ukorrekte struktur ikke er tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at det ikke har en beskrivende karakter, når den afvigelse, der eventuelt er skabt i forhold til et ord, der overholder de grammatiske regler på det pågældende sprog, ikke kan tilføre det ansøgte varemærke en betydning, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra betydningen af dette ord (jf. i denne retning dom af 7.6.2005, MunichFinancialServices, T-316/03, EU:T:2005:201, præmis 36, og af 2.12.2015, adp Gauselmann mod KHIM (Multi Win), T-529/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:919, præmis 32).
- 43 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at idet der er tale om tysk udtryk, som oven i købet har en sædvanlig betydning, når det skrives »zum Wohl«, dvs. i den betydning, at en person »ønskes velbefindende«, navnlig mens der skåles eller efter et nys, mens dette udtryk ikke har nogen betydning, når adverbiet »wohl«, der betyder »muligvis«, knyttes til ordet »zum«, vil den tyske relevante kundekreds opfatte den begåede fejl og erstatte ordet »wohl«, der i det foreliggende tilfælde er stavet forkert, med ordet »Wohl« (jf. i denne retning dom af 12.6.2007, MacLean-Fogg mod KHIM (LOKTHREAD), T-339/05, ikke trykt i Sml., EU:T:2007:172, præmis 55).



- 44 Som appelkammeret relevant har anført i den anfægtede afgørelses punkt 18, forholder det sig så meget desto mere således som de anvendte store og små bogstaver – fordi det ansøgte varemærke er et figurmærke – snarere opfattes som en stilisering af det nævnte varemærkes ordbestanddel end som værende af en sådan art, at de ændrer betydningen af denne ordbestanddel.
- 45 Det følger heraf, at appelkammeret med rette fandt, at det ansøgte varemærkes ordbestanddel ville blive forstået således, at det betød »til velbefindende«.

*– Hensyntagen til det ansøgte varemærkes figurative bestanddele*

- 46 Efter at have beskrevet de figurative bestanddele, som det ansøgte varemærke består af, fastslog appelkammeret, at disse oplysninger ikke kunne aflede forbrugerens opmærksomhed fra det anprisende og klare reklamebudskab, der sendes ved det tyske udtryk »zum Wohl«. Til støtte for denne betragtning anførte appelkammeret, at den sorte cirkulære baggrund og dennes hvide konturer, den anvendte skrift og størrelsen af ordbestanddelene var sædvanlige grafiske bestanddele (den anfægtede afgørelses punkt 15 og 19).
- 47 Sagsøgeren er derimod af den opfattelse, at de figurative bestanddele (skrift, baggrund og farver) ved deres usædvanlige og kreative karakter er tilstrækkelige til at tilføre tegnet som helhed en ikke rent beskrivende karakter. Sagsøgeren har endvidere foreholdt appelkammeret, at det har begrundet vurderingen af det ansøgte varemærkes figurative bestanddel utilstrækkeligt.
- 48 Det fremgår af retspraksis, at det afgørende spørgsmål med henblik på vurderingen af den beskrivende karakter af et tegn, der omfatter ordbestanddele og figurative bestanddele, er, om de figurative bestanddele afleder den relevante forbrugers opmærksomhed fra det budskab, der fremkaldes ved det ansøgte varemærkes ordbestanddel i forhold til de berørte varer og tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 9.7.2014, giffjar, T-520/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:620, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.9.2015, Laverana mod KHIM (BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG), T-571/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:626, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 I det foreliggende tilfælde foretog appelkammeret netop en sådan analyse i den anfægtede afgørelses punkt 19, idet det undersøgte spørgsmålet, om hver enkelt af det ansøgte varemærkes figurative elementer var sædvanligt eller ej, for deraf at udlede, at de ikke kunne aflede forbrugerens opmærksomhed fra det budskab, der fremkaldes ved det nævnte varemærke (jf. præmis 46 ovenfor). Det kan derfor ikke kritiseres for at have anført en utilstrækkelig begrundelse i denne henseende.
- 50 Appelkammeret fandt i øvrigt med rette, at de figurative bestanddele ikke afledte den relevante tysktalende kundekreds' opmærksomhed fra det budskab om velbefindende, der følger af det ansøgte varemærkes ordbestanddel.
- 51 Den sorte baggrund med cirkulær form og de cirkler, der udgør dennes kontur, svarer nemlig til en geometrisk grundform og sædvanlige rammer (jf. i denne retning dom af 10.9.2015, BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG, T-571/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:626, præmis 20). På samme måde fører forskellen i størrelse mellem de to ordbestanddele og de forskellige skrifttyper, der er anvendt til disse to bestanddele til, at forbrugerens opmærksomhed rettes mod ordet »Wohl« og således mod idéen om velbefindende. Endelig anvendes farverne sort og hvid ofte til at tiltrække forbrugernes opmærksomhed (dom af 3.12.2015, Infusion Brands mod KHIM (DUALTOOLS), T-648/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:930, præmis 30), og de bidrager i det foreliggende tilfælde til at give ordbestandsdelen værdi, idet de fremhæver bestanddelen »zum wohl« skrevet med hvid på en sort baggrund. Således afleder det ansøgte varemærkes figurative bestanddele end ikke samlet set den relevante kundekreds' opmærksomhed fra det budskab, der fremkaldes ved det tyske udtryk »zum Wohl«.

52 De klagepunkter, der vedrører en utilstrækkelig begrundelse og en vurderingsfejl i appelkammerets hensyntagen til det ansøgte varemærkes figurative bestanddele, skal følgelig forkastes.

*– Forbindelsen mellem det ansøgte varemærke og de omhandlede varer og tjenesteydelser*

53 Appellkammeret fandt, at det ansøgte varemærke var en »kvalitativ og således beskrivende angivelse« af de omhandlede varer og tjenesteydelser, eftersom den relevante kundekreds straks og uden yderligere overvejelse ville forstå, at de omhandlede fødevarer bidrog til forbrugernes velbefindende, og at de omhandlede varer blev udbudt til forbrugernes velbefindende (den anfægtede afgørelses punkt 20-23).

54 Sagsøgeren har gjort gældende, at budskabet »til velbefindende« ikke angiver nogen konkret angivelse om kvaliteten af de således omfattede varer og tjenesteydelser og derfor ikke beskrev nogen kendetegn ved de nævnte varer og tjenesteydelser.

55 Det bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at den »beskaffenhed«, der er nævnt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 ligeledes omfatter anprisende ord, der beskriver varers eller tjenesteydelsers iboende egenskaber, dog på den betingelse, at der er en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem denne angivelse af beskaffenhed og de omhandlede varer og tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 9.12.2009, Earle Beauty mod KHIM (SUPERSKIN), T-486/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2009:487, præmis 33, 37 og 38, og af 28.4.2015, Saferoad RRS mod KHIM (MEGARAIL), T-137/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:232, præmis 47 og 48).

56 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid i forlængelse af det af appelkammeret anførte (den anfægtede afgørelses punkt 22) lægges til grund, at de føde- og drikkevarer, som henhører under klasse 29, 30 og 32, der er omfattet af varemærkeansøgningen, for så vidt som de er beregnet til indtagelse, er i stand til at »giv[e] kroppen velbefindende og pleje ånden«, dvs. bidrage til sundheden og således til forbrugernes fysiske, men også psykiske velbefindende. Det samme gælder for de tjenesteydelser, der henhører under klasse 43, som også er omfattet af varemærkeansøgningen, eftersom også disse, ved leveringen af føde- og drikkevarer eller oplysninger vedrørende forberedelsen af disse føde- og drikkevarer, bidrager til deres modtageres sundhed og velbefindende.

57 Det følger heraf, at de omhandlede varers og tjenesteydelsers beskaffenhed, der er nævnt i præmis 56 ovenfor, kan anses for at være et kendetegn, der let kan genkendes af den tilsigtede kundekreds, for disse varer og disse tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering, og at det med rimelighed kan antages, at det ansøgte varemærke faktisk vil blive genkendt af den nævnte kundekreds som en beskrivelse af et af de omhandlede varer og tjenesteydelsers kendetegn.

58 I modsætning til det, som sagsøgeren har anført, har det i denne henseende ingen betydning – selv hvis det skulle vise sig at være tilfældet – at ikke alle føde- og drikkevarerne bidrager til forbrugernes velbefindende. Det forhold, at et tegn er beskrivende for alene en del af de varer eller tjenesteydelser, der henhører under en kategori, som er nævnt som sådan i registreringsansøgningen, er nemlig ikke til hinder for, at der gives afslag på registrering af dette tegn, eftersom der i det pågældende tilfælde, hvis det pågældende tegn blev registreret som EU-varemærke for den omhandlede kategori, ikke ville være noget til hinder for, at dets indehaver også anvendte det for de varer og tjenesteydelser fra denne kategori, for hvilket det er beskrivende (jf. dom af 9.7.2008, Reber mod KHIM – Chocladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis). Det kan følgelig ikke foreholdes appelkammeret, at det i den anfægtede afgørelses punkt 22 modsagde sig selv, idet det anførte, dels, at det ansøgte varemærke var beskrivende for de omhandlede varer og tjenesteydelser, dels at det ikke var alle føde- og drikkevarerne, der bidrog til velbefindende.

59 Det af sagsøgeren anførte, hvorefter budskabet om velbefindende vedrører alle de varer og tjenesteydelser, som en forbruger køber, da sidstnævnte kun køber varer og tjenesteydelser, der giver den pågældende fordele og således bidrager til dennes velbefindende, er irrelevant. Den påberåbte

omstændighed om, at varerne og tjenesteydelserne alle købes, fordi de bidrager til forbrugernes velbefindende, udelukker nemlig ikke, at det ansøgte varemærke, der præcis fremkalder sådan et budskab om velbefindende, kunne have en beskrivende karakter for den omhandlede fødevarerektors varer og tjenesteydelser.

- 60 Endelig gør den omstændighed, som sagsøgeren har anført i retsmødet, at et varemærke, der er identisk med det i den foreliggende sag ansøgte, er blevet registreret i Østrig, det heller ikke muligt at stille spørgsmålstegn ved det forhold, at det ansøgte varemærke har en beskrivende karakter. Ud over det forhold, at sagsøgeren på ingen måde har godtgjort det hævdede, og at sagsøgeren har anerkendt, at det østrigske varemærke var blevet registreret efter den anfægtede afgørelse, skal det nemlig bemærkes, at EUIPO og i givet fald Unionens retsinstanser ikke er bundet af afgørelser truffet af en medlemsstat, selv om de kan tage hensyn hertil, og at ingen bestemmelse i forordning nr. 207/2009 pålægger EUIPO eller – efter anlæggelse af et søgsmål – Retten at nå frem til resultater, der er identiske med dem, som de nationale myndigheder eller retter er nået til i en tilsvarende situation (jf. dom af 15.7.2015, Australian Gold mod KHIM – Effect Management & Holding (HOT), T-611/13, EU:T:2015:492, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).
- 61 Det følger heraf, at det klagepunkt, hvormed den tilstrækkeligt direkte og konkrete forbindelse mellem det ansøgte varemærke og de omhandlede varer og tjenesteydelser kritiseres, og følgelig anbringendet vedrørende en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 skal forkastes i sin helhed.

#### ***Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009***

- 62 Som det fremgår af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, er det tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer finder anvendelse, for at tegnet ikke kan registreres som EU-varemærke (dom af 19.9.2002, DKV mod KHIM, C-104/00 P, EU:C:2002:506, præmis 29, og af 7.10.2015, Cypern mod KHIM (XΑΑΛΟΥΜΙ og HALLOUMI), T-292/14 og T-293/14, EU:T:2015:752, præmis 74).
- 63 Det følger heraf, at det, eftersom det for så vidt angår de omhandlede varer og tjenesteydelser følger af undersøgelsen af det foregående anbringende, at det tegn, der er indgivet til registrering, har en beskrivende karakter som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, og at denne begrundelse i sig selv begrundet afslaget på den anfægtede registrering, under alle omstændigheder ikke er hensigtsmæssigt at undersøge, om anbringendet vedrørende en tilsidesættelse af den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), er velbegrundet (jf. i denne retning kendelse af 13.2.2008, Indorata-Serviços e Gestão mod KHIM, C-212/07 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:83, præmis 28).
- 64 Det følger af det ovenstående, at EUIPO må frifindes.

#### **Sagsomkostninger**

- 65 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med EUIPO's påstand herom.

På grundlag af disse præmisser  
udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Afdeling)

- 1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.**
- 2) Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG betaler sagsomkostningerne.**

Gervasoni

Madiseda

Silva Passos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. juni 2017.

Underskrifter