



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

25. oktober 2018*

»EU-varemærker – ugyldighedssag – EU-ordmærket DEVIN – absolut registreringshindring – beskrivende karakter – geografisk navn – artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 207/2009 [nu artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EU) 2017/1001]«

I sag T-122/17,

Devin AD, Devin (Bulgarien), ved advokat B. Van Asbroeck,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) ved S. Di Natale og D. Gája, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

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

Haskovo Chamber of Commerce and Industry, Haskovo (Bulgarien), ved advokat D. Dimitrova,

angående et søgsmål til prøvelse af afgørelse truffet den 2. december 2016 af Andet Appelkammer ved EUIPO (sag R 579/2016-2) vedrørende en ugyldighedssag mellem Devin AD og Haskovo Chamber of Commerce and Industry,

har

RETTEN (Ottende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A.M. Collins, og dommerne M. Kancheva (refererende dommer) og J. Passer,

justitssekretær: fuldmægtig I. Dragan,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 22. februar 2017,

under henvisning til svarskriftet fra EUIPO, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 8. maj 2017,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 9. maj 2017,

* Processprog: engelsk.

og efter retsmødet den 14. marts 2018, hvori intervenienten ikke deltog,
afsagt følgende

Dom

I. Sagens baggrund

- 1 Den 21. januar 2011 opnåede sagsøgeren, Devin AD, registrering under nr. 9408865 af EU-ordmærket DEVIN (herefter »det anfægtede varemærke«) ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)).
- 2 De varer, for hvilke varemærket blev registreret, henhører under klasse 32 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 til følgende beskrivelse: »ikke-alkoholholdige drikke; mineralvand; seltersvand; drikke med frugtsmag; saft; saft og andre præparater til fremstilling af drikke; aperitif, ikkealkoholiske drikke; kildevand; vand med smagsstoffer; ikke-alkoholholdige frugtekstrakter; ikke-alkoholholdige frugtdrikke; bordvand; vande (drikkevarer); seltersvand; grøntsagssaft (drikke); isotoniske drikke; cocktails, ikke-alkoholholdige; ikke-alkoholholdig frugtnektar; sodavand (kulsyreholdig drik)«.
- 3 Den 11. juli 2014 indgav intervenienten, Haskovo Chamber of Commerce and Industry (HCCI, industri- og handelskammeret i Haskovo, Bulgarien), en begæring om, at det anfægtede varemærke blev erklæret ugyldigt på grundlag af artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 59, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001], sammenholdt med samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), f) og g) [nu artikel 7, stk. 1, litra c), f) og g), i forordning 2017/1001].
- 4 Ved afgørelse af 29. januar 2016 forkastede annullationsafdelingen ved EUIPO de ugyldighedsbegæring, der var støttet på artikel 7, stk. 1, litra f) og g), i forordning nr. 207/2009. Den tog derimod den ugyldighedsbegæring, der var støttet på samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), til følge og erklærede det anfægtede varemærke ugyldigt i dets helhed. Annullationsafdelingen fandt navnlig, at det geografiske navn Devin faldt ind under denne bestemmelse, for så vidt som det i dag af den brede offentlighed i Bulgarien og af en del af offentligheden i nabolandene blev forstået som en beskrivelse af de omhandlede varers geografiske oprindelse, og det i fremtiden potentielt ville blive forstået af en større europæisk offentlighed, henset til markedsføringsbestræbelserne og stigningen i den bulgarske turistsektor. Den tilføjede imidlertid, at sagsøgeren ikke havde fremlagt noget bevis for det særpræg, som det anfægtede varemærke havde opnået på andre markeder end det bulgarske.
- 5 Den 23. marts 2016 indgav sagsøgeren en klage til EUIPO i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 66-71 i forordning 2017/1001) over annullationsafdelingens afgørelse.
- 6 Ved afgørelse af 2. december 2016 (herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Andet Appellkammer ved EUIPO afslag på klagen. Det fandt i det væsentlige, at den bulgarske by Devin var kendt af den brede offentlighed i Bulgarien og af en betydelig andel af forbrugerne i nabolandene, såsom Grækenland og Rumænien, navnlig som et berømt kursted, og at navnet på denne by af de berørte kredse blev forbundet med kategorien af varer i klasse 32, der var omfattet af det anfægtede varemærke, navnlig mineralvand. Det »stadfæste[de] [således] konklusionen i [annullationsafdelingens] afgørelse, hvorefter byen Devin for en stor del af den relevante kundekreds uden for Bulgarien har en forbindelse med de varer, der er omfattet af det anfægtede varemærke [...] og i denne kundekreds' øjne kan tjene til at

betegne disse varers geografiske oprindelse«. Appellkammeret konkluderede deraf, at det anfægtede varemærke for en betydelig del af den relevante bulgarske og ikke-bulgarske kundekreds, navnlig for kundekredsen i de nævnte nabolande, var beskrivende for de omfattede varers geografiske oprindelse.

II. Parternes påstande

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Annullationsafdelingens afgørelse af 29. januar 2016 annulleres.
- Begæringen om, at den anfægtede varemærke erklæres ugyldigt, afslås i sin helhed eller i det mindste delvist.
- EUIPO tilpligtes at betale sagsøgerens omkostninger og at bære sine egne omkostninger.

8 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Retlige bemærkninger

- 9 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremsat to anbringender. For det første har sagsøgeren gjort gældende, at appellkammeret har tilsidesat artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), idet det fandt, at det anfægtede varemærke i den relevante kundekreds' bevidsthed er beskrivende for den geografiske oprindelse for de varer, som det omfatter i klasse 32. For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at selv hvis appellkammeret ikke har tilsidesat den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, har det tilsidesat samme forordnings artikel 7, stk. 3 (nu artikel 7, stk. 3, i forordning 2017/1001), idet det fandt, at det anfægtede varemærke ikke har opnået fornødent særpræg ved brug i de dele af Den Europæiske Union, hvor det er blevet anset for at være beskrivende.
- 10 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgerens anden og tredje påstand, hvormed denne anmoder Retten om at annullere annullationsafdelingens afgørelse og at give helt eller i det mindste delvist afslag på begæringen om, at det anfægtede varemærke erklæres ugyldigt, i det væsentlige tilsigter, at Retten træffer den afgørelse, som appellkammeret ifølge sagsøgeren burde have truffet, da det blev forelagt klagen. I retsmødet har sagsøgeren bekræftet, at disse påstande skal fortolkes som en påstand om omgørelse.
- 11 I denne henseende fremgår det af artikel 64, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 71, stk. 1, andet punktum, i forordning 2017/1001), at appellkammeret kan annullere afgørelsen fra den instans ved EUIPO, der har truffet den for appellkammeret anfægtede afgørelse, og udøve denne instans' kompetencer, i det foreliggende tilfælde træffe afgørelse om begæringen om ugyldighed og forkaste den. Det følger heraf, at denne foranstaltning er omfattet af dem, der kan træffes af Retten i medfør af dens beføjelse til at omgøre en afgørelse, der er fastslået ved artikel 65, stk. 3, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 72, stk. 3, i forordning 2017/1001) (jf. i denne retning dom af 14.12.2011, Völkl mod KHIM – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, EU:T:2011:739, præmis 40, af 13.5.2015,

easyGroup IP Licensing mod KHIM – Tui (easyAir-tours), T-608/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:282, præmis 20, og af 4.5.2017, Kasztantowicz mod EUIPO – Gbb Group (GEOTEK), T-97/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:298, præmis 17).

- 12 Der skal først foretages en undersøgelse af påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse, der følger af sagsøgerens første påstand.

A. Påstanden om annullation

1. Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c)

- 13 Med det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret begik en retlig fejl, idet det konkluderede, at det anfægtede varemærke var beskrivende for de varer i klasse 32, der er omfattet af dette. Dette anbringende er inddelt i to led vedrørende for det første ledes vedkommende den relevante kundekreds' genkendelsesgrad med hensyn til ordet »devin« som geografisk navn, og for det andet ledes vedkommende forbindelsen mellem det anfægtede varemærke og alle de omhandlede varer.
- 14 Med det første anbringendes første led, som skal undersøges først, har sagsøgeren i det væsentlige kritiseret appelkammeret for, at det fejlagtigt på grundlag af simple formodninger fastslog, at en stor del af den relevante kundekreds kunne skabe en forbindelse mellem ordet »devin« og den geografiske oprindelse af de varer, der er omfattet af det anfægtede varemærke. I denne henseende har sagsøgeren sondret mellem tre geografiske kategorier af gennemsnitsforbrugere, nemlig for det første en kategori fra Bulgarien, for det andet en kategori fra Grækenland og for det tredje en kategori fra andre medlemslande i Unionen. Sagsøgeren har deraf konkluderet, at appelkammeret ikke har godtgjort eksistensen af en tilstrækkelig fortrolighedsgrad for gennemsnitsforbrugeren i Unionens lande med byen Devin, og at det har begået en retlig fejl ved at anvende artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, i det mindste for så vidt angår gennemsnitsforbrugeren i Bulgariens nabolande, dvs. Grækenland og Rumænien, og i alle de andre lande i Unionen, alene med undtagelse af Bulgarien.
- 15 EUIPO har bestridt sagsøgerens argumenter. Kontoret er af den opfattelse, at sagens centrale punkt er spørgsmålet om, hvorvidt det anfægtede varemærke på datoen for indgivelsen af varemærkeansøgningen var beskrivende i de områder, der lå uden for Bulgarien, navnlig i naboområderne Grækenland og Rumænien. Det har anført, at den anfægtede afgørelse ikke er behæftet med nogen fejl i forbindelse med betragtningen om, at oplysningerne i sagen er tilstrækkelige til at godtgøre, at en betydelig eller i det mindste en ikke-ubetydelig del af den relevante kundekreds i Grækenland og Rumænien på datoen for indgivelsen af det anfægtede varemærke kunne skabe en forbindelse mellem tegnet DEVIN, forstået som værende navnet på en kurby i Bulgarien, og den geografiske oprindelse for de omfattede varer, bl.a. det vand, der er omfattet af klasse 32. EUIPO har fremhævet, at retspraksis gjorde det muligt for appelkammeret at udlede og konkludere, at en betydelig del af den græske eller rumænske kundekreds forbandt eller en dag kunne forbinde ordet »devin« med de omhandlede varers geografiske oprindelse. EUIPO er af den opfattelse, at appelkammeret på grundlag af de fremlagte beviser havde grundlag for at fastslå, at Devins »ubestridelige renommé« som kurby med mineralvand, der havde helbredende egenskaber, ikke stoppede ved den bulgarske grænse, men udstrakte sig til nabolandene, og at det var rimeligt at formode, at Devin havde en betydelig anseelse i forhold til forbrugere, der boede uden for Bulgarien. Ifølge EUIPO var det fejlagtigt af sagsøgeren at tro, at »byen Devin på en eller anden måde var beskyttet af naturlige fæstninger og lukket for omverdenen, hvilket gjorde den nærmest utilgængelig«. EUIPO er for sit vedkommende af den opfattelse, at det lille antal besøg af græske og rumænske turister, der er registreret på hotellerne i byen Devin, byens lille størrelse og dens geografiske situation ikke svækker den anfægtede afgørelse. Kontoret har deraf konkluderet, at appelkammeret med rette har beskyttet den almene interesse i at friholde et geografisk navn som navnet på kurbyen Devin.

- 16 Intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter. Intervenienten er af den opfattelse, at appelkammerets konklusion, hvorefter den relevante kundekreds i Unionen opfatter ordet »devin« som et geografisk navn, er støttet på objektive faktiske omstændigheder og oplysninger, såsom antallet af udenlandske turister, der har besøgt Bulgarien, byen Devins betydelige turistinfrastruktur eller informationer, der er til rådighed på internettet, bl.a. reklamen for kendte kilder med mineralvand fra Devin på den officielle turistportal i Bulgarien. Intervenienten har desuden fremhævet markedsføringsbestræbelserne på nationalt og lokalt plan for at promovere Devin som internationalt turistmål året rundt og som et sted, der er kendt for sit mineralvand, som er attesteret bl.a. ved en skrivelse fra Rhodopes regionale turistforening. Ifølge intervenienten er det, henset til »National strategi for bæredygtig turisme i Bulgarien i 2030«, der er blevet vedtaget af den bulgarske regering i 2014, og de »geopolitiske faktorer«, der omfatter »den øgede trussel fra terrorisme i Tyrkiet, i Egypten og i Tunesien og den politiske ustabilitet, der karakteriserer disse lande«, som har »flyttet en del af turiststrømmen mod Bulgarien« primært takket være »landets sikkerhed«, rimeligt at formode, at Bulgarien vil blive et mere populært turistmål for europæiske turister året rundt, og at antallet af turister, der søger informationer om bestemte turistmål i landet, herunder Devin, dermed vil stige.
- 17 I henhold til artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, erklæres et registreret EU-varemærke ugyldigt, når det udelukkende består af et tegn eller en angivelse, 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. I henhold til den nævnte forordnings artikel 7, stk. 2 (nu artikel 7, stk. 2, i forordning 2017/1001), finder denne artikels stk. 1 anvendelse, selv om registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden kun er til stede i en del af Unionen.
- 18 Ifølge fast retspraksis er de tegn og angivelser, der henhører under artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sådanne, der i den relevante kundekreds' normale sprogbrug enten direkte eller ved henvisning til en af dens egenskaber kan tjene til at betegne den vare eller den tjenesteydelse, for hvilken der er ansøgt om registrering, eller registrering anfægtes (jf. i denne retning dom af 20.9.2001, Procter & Gamble mod KHIM, C-383/99 P, EU:C:2001:461, præmis 39, og af 10.9.2015, Laverana mod KHIM (BIO organic), T-610/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:613, præmis 14). 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 og tjenesteydelser eller af en af deres egenskaber (dom af 22.6.2005, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), T-19/04, EU:T:2005:247, præmis 25, og af 7.12.2017, Colgate-Palmolive mod EUIPO (360°), T-332/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:876, præmis 15). Det er tilstrækkeligt, at en registreringshindring eller en ugyldighedsgrund foreligger i forhold til en ikke-ubetydelig del af målgruppen, og det er ikke nødvendigt at undersøge, om de øvrige forbrugere, der henhører under den relevante kundekreds, ligeledes kender det nævnte tegn (jf. dom af 6.10.2017, Karelia mod EUIPO (KARELIA), T-878/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:702, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 19 Den almene interesse, der ligger bag artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, består i at sikre, at de tegn, der er beskrivende for en eller for flere af egenskaberne ved de varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af varemærkeansøgningen, frit kan benyttes af samtlige erhvervsdrivende, der udbyder sådanne varer eller tjenesteydelser (dom af 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM, C-51/10 P, EU:C:2011:139, præmis 37). Denne bestemmelse er til hinder for, at disse tegn og angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke (dom af 23.10.2003, KHIM mod Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, præmis 31), og at en virksomhed monopoliserer anvendelsen af et beskrivende ord til skade for andre virksomheder, herunder dens konkurrenter, idet omfanget af det ordforråd, som disse konkurrenter kan anvende til at beskrive deres egne varer, dermed begrænses (jf. dom af 7.12.2017, 360°, T-332/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:876, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis). Anvendelsen af den nævnte bestemmelse

afhænger dog ikke af, at der består et konkret, aktuelt eller tungtvejende friholdelsesbehov (jf. i denne retning dom af 7.10.2015, Cypern mod KHIM (ΧΑΛΛΟΥΜΙ og HALLOUMI), T-292/14 og T-293/14, EU:T:2015:752, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

- 20 Hvad nærmere bestemt angår tegn eller angivelser, der kan tjene til at betegne den geografiske oprindelse af eller det geografiske bestemmelsessted for kategorier af varer eller stedet for leveringen af kategorier af tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering af som EU-varemærke, navnlig geografiske navne, består der en almen interesse i at friholde dem, bl.a. på grund af deres evne til ikke alene eventuelt at angive beskaffenheden af og de øvrige egenskaber ved de pågældende kategorier af varer og tjenesteydelser, men også til på forskellig måde at påvirke forbrugernes præferencer, f.eks. ved at tilknytte varerne eller tjenesteydelserne til et sted, som kan fremkalde positive følelser (dom af 25.10.2005, Peek & Cloppenburg mod KHIM (Cloppenburg), T-379/03, EU:T:2005:373, præmis 33, af 15.1.2015, MEM mod KHIM (MONACO), T-197/13, EU:T:2015:16, præmis 47, og af 27.4.2016, Niagara Bottling mod EUIPO (NIAGARA), T-89/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:244, præmis 15).
- 21 Det skal endvidere bemærkes dels, at registrering af geografiske navne som varemærker er udelukket, når de betegner bestemte geografiske steder, der allerede har et omdømme eller er kendte for den pågældende kategori af varer eller tjenesteydelser, og som derfor efter de berørte kredsers mening frembyder en forbindelse med denne kategori, dels, at registrering af geografiske navne, der vil kunne bruges af virksomhederne, og som skal friholdes disse som angivelser af den geografiske oprindelse for den pågældende kategori af varer eller tjenesteydelser, er udelukket (dom af 25.10.2005, Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, præmis 34, af 15.1.2015, MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, præmis 48, og af 27.4.2016, NIAGARA, T-89/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:244, præmis 16).
- 22 Det bemærkes imidlertid, at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 i princippet ikke er til hinder for registrering af geografiske navne, som ikke er kendte i de berørte kredse, eller som i det mindste er ukendte som betegnelse for et geografisk sted, eller endog af navne, for hvilke det på grund af egenskaberne ved det angivne sted ikke er sandsynligt, at de berørte kredse vil kunne forestille sig, at den pågældende kategori af varer eller tjenesteydelser hidrører fra dette sted eller er blevet grundlagt der (dom af 25.10.2005, Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, præmis 36, af 15.1.2015, MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, præmis 49, og af 27.4.2016, NIAGARA, T-89/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:244, præmis 17).
- 23 På baggrund af det ovenstående bemærkes, at bedømmelsen af et tegns beskrivende karakter kun kan ske dels i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser, dels i forhold til, hvorledes det opfattes af den relevante kundekreds (dom af 25.10.2005, Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, præmis 37, af 15.1.2015, MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, præmis 50, og af 27.4.2016, NIAGARA, T-89/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:244, præmis 18).
- 24 Ved denne bedømmelse er EUIPO forpligtet til at godtgøre, at det geografiske navn er kendt i de berørte kredse som betegnelse for et sted. Det er desuden en betingelse, at det omhandlede navn for nærværende efter de berørte kredsers mening frembyder en forbindelse med den pågældende kategori af varer eller tjenesteydelser, eller at det med rimelighed kan forudses, at et sådant navn efter kundekredsens mening vil kunne betegne den nævnte kategori af varer eller tjenesteydelsers geografiske oprindelse. Inden for rammerne af denne vurdering skal der navnlig tages hensyn til det større eller mindre kendskab, som de berørte kredse har til det pågældende geografiske navn, samt til egenskaberne ved det sted, som dette angiver, og til den pågældende kategori af varer eller tjenesteydelser (dom af 25.10.2005, Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, præmis 38, af 15.1.2015, MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, præmis 51, og af 27.4.2016, NIAGARA, T-89/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:244, præmis 19).
- 25 Det er i øvrigt fast retspraksis, at det alene er datoen for indgivelsen af den anfægtede varemærkeansøgning, der er relevant i forbindelse med undersøgelsen af en begæring om ugyldighed på grundlag af artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009. Den omstændighed, at der ifølge

retspraksis kan tages hensyn til oplysninger, der vedrører tiden efter denne dato, svækker på ingen måde denne fortolkning af den nævnte artikel, men styrker den, idet denne hensyntagen alene er mulig på betingelse af, at disse oplysninger vedrører situationen på datoen for indgivelsen af varemærkeansøgningen (jf. i denne retning kendelse af 23.4.2010, KHIM mod Frosch Touristik, C-332/09 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:225, præmis 52 og 53, og af 4.10.2018, Safe Skies mod EUIPO, C-326/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:800, præmis 5, samt dom af 3.6.2009, Frosch Touristik mod KHIM – DSR touristik (FLUGBÖRSE), T-189/07, EU:T:2009:172, præmis 18 og 19, og af 26.2.2016, provima Warenhandels mod KHIM – Renfro (HOT SOX), T 543/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:102, præmis 44). I det foreliggende tilfælde var den relevante dato for analysen af det anfægtede varemærkes forenelighed med artikel 7 i forordning nr. 207/2009 således datoen for indgivelsen af registreringsansøgningen, dvs. den 21. januar 2011.

- 26 Det er i lyset af disse betragtninger, at første led i sagsøgerens første anbringende skal undersøges.
- 27 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Devin (latiniseret form af Девин) er en by i den sydlige del af Bulgarien, der ligger i bjergområdet Rhodopes. I den anfægtede afgørelses punkt 30-33 tilføjede appelkammeret yderligere præciseringer, som parterne ikke har anfægtet. Byen Devin »bugner af varme kilder og kursteder« samt af vandreserver, herunder et borehul V-5 (eller B-5), som for tiden udnyttes af sagsøgeren i henhold til en tilladelse givet af den bulgarske stat. Bulgariens officielle turistportal, der indeholder en rubrik om Devin, henviser »til opsvinget for byens »kurstedsturisme« og til dens »berømte« kilder med mineralvand« og til dens »helbredende egenskaber«, der har været kendt siden antikken. Sagsøgeren har uden at være blevet modsagt præciseret, at byen Devin har ca. 7 000 indbyggere, og at den derfor er den 109. største bulgarske by, hvad indbyggertallet angår.
- 28 Appellkammeret har også anført, at Devins vand, der er forbundet med kilden »Devin sondazh 5« fremgår af den officielle liste over naturligt mineralvand anerkendt af Bulgarien og de andre medlemsstater, som er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2010, C 65, s. 1) i overensstemmelse med artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/54/EF af 18. juni 2009 om udvinding og markedsføring af naturligt mineralvand (EUT 2009, L 164, s. 45). Appellkammeret har endvidere nævnt en geografisk betegnelse »Devin Natural Mineral Water«, der er registreret i Bulgarien under nr. 190-01/1995, og en identisk oprindelsesbetegnelse, der er registreret under nr. 883/2006 i visse af Unionens medlemsstater, herunder Grækenland og Rumænien, der er parter i Lissabonaftalen om beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og deres internationale registrering af 31. oktober 1958, som revideret og ændret.
- 29 I denne henseende bemærkes, at nærværende sag hverken vedrører en eventuel registreringshindring (eller ugyldighedsgrund), der er støttet på den nye artikel 7, stk. 1, litra j), i forordning 2017/1001, i henhold til hvilken »varemærker, som er udelukket fra registrering i henhold til EU-lovgivningen eller national ret eller internationale aftaler, i hvilke Unionen eller den pågældende medlemsstat er part, og som giver beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser [er udelukket fra registrering]« eller på Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1151/2012 af 21. november 2012 om kvalitetsordninger for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT 2012, L 343, s. 1).
- 30 I den anfægtede afgørelses punkt 27 konstaterede appelkammeret i øvrigt, at eftersom de pågældende varer er dagligvarer, er den relevante kundekreds en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger i Unionen. Eftersom gennemsnitsforbrugeren af sådanne dagligvarer er den brede offentlighed, er der ikke anledning til at stille spørgsmålstejn ved denne konstatering, som sagsøgeren i øvrigt har tiltrådt.
- 31 Der skal foretages en undersøgelse af gennemsnitsforbrugeren i Unionens opfattelse af ordet »devin« og dernæst af friholdelsen af det geografiske navn Devin.

a) Gennemsnitsforbrugeren i Unionens opfattelse af ordet »devin«

32 Appellkammeret var af den opfattelse, at den brede offentlighed uden for Bulgariens opfattelse af ordet »devin« var »det centrale punkt i tvisten« mellem parterne. Det skal i lighed med sagsøgeren lægges til grund, at appellkammeret i forbindelse med dets vurdering af det anfægtede varemærkes beskrivende karakter i det væsentlige opstillede en sondring mellem tre geografiske kategorier af gennemsnitsforbrugere, der omfattede for det første den bulgarske gennemsnitsforbruger, for det andet gennemsnitsforbrugeren i Bulgariens nabolande, dvs. Grækenland og Rumænien, og for det tredje gennemsnitsforbrugeren i Unionens andre medlemsstater.

1) Den bulgarske gennemsnitsforbruger

33 Hvad angår den bulgarske gennemsnitsforbruger har sagsøgeren ikke anfægtet, at denne kan opfatte ordet »devin« som navnet på en by i Bulgarien. Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at dette ord også er kendt og åbenbart opfattes som et varemærke for vand af en betydelig del af de bulgarske forbrugere. Ifølge sagsøgeren kender de eneste forbrugere, der vil kunne forstå ordet »devin« som angivelse af geografisk oprindelse, dvs. de bulgarske forbrugere, også varemærket godt på grund af dets særpræg, der er blevet erhvervet ved brug som omhandlet i artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009. Det anfægtede varemærke angiver ikke blot den geografiske oprindelse, men er en klar indikation på den handelsmæssige oprindelse af de omhandlede varer. Sagsøgeren har deraf udledt, at det anfægtede varemærke er gyldigt i Bulgarien, selv om det kan opfattes som en henvisning til navnet på en by, fordi det også dér opfattes som et varemærke. Sagsøgeren har tilføjet, at ordet »devin« ikke kun har opnået særpræg ved brug, men også har opnået et højt særpræg i Bulgarien, hvor det er blevet anset for at være et vitterligt kendt varemærke for vand. Sagsøgeren har i denne henseende nævnt afgørelse nr. OM-22 du Патентно ведомство на Република България (Republikken Bulgariens patentkontor) af 19. marts 2010, der er gyldig i en periode på fem år, og som erklærer, at det bulgarske ordmærke Девин (Devin), der er registreret under nr. 24137, og som sagsøgeren er indehaver af, har haft et renommé på Bulgariens område fra den 1. december 2005 for de varer, der er omfattet af klasse 32, dvs. for »mineralvand«. I retsmødet har sagsøgeren præciseret, at den faktiske konstatering, der ligger til grund for denne afgørelse, selv om den ikke kunne fornys i 2015 på grund af en ophævelse af lovbestemmelser, ikke desto mindre er gyldig.

34 I denne henseende er det tilstrækkeligt at konstatere, at det forhold, at sagsøgeren ikke har anfægtet den bulgarske gennemsnitsforbrugers anerkendelse af ordet »devin« som værende det geografiske navn på en by i Bulgarien, på ingen måde er afgørende i det foreliggende tilfælde, eftersom sagsøgeren skyndte sig at tilføje, at det anfægtede varemærke har opnået et højt særpræg og endda et renommé for mineralvand hos den bulgarske gennemsnitsforbruger.

35 Det skal i øvrigt bemærkes, at det, eftersom Republikken Bulgariens patentkontor har anerkendt, at det bulgarske ordmærke Devin har et renommé, umiddelbart synes ekstremt lidt plausibelt, at det anfægtede varemærke, dvs. EU-ordmærket DEVIN, ikke dér har opnået i det mindste et normalt særpræg, uden at der dog er behov for at udtale sig om dets høje særpræg eller om dets renommé.

2) Den græske eller rumænske gennemsnitsforbruger

36 Hvad angår nabolandenes (Grækenlands og Rumæniens) gennemsnitsforbruger har sagsøgeren fremført, at intervenienten ikke har fremlagt noget bevis, der gør det muligt for appellkammeret at godtgøre, at ordet »devin« af denne forbruger vil blive opfattet som et geografisk sted. Sagsøgeren har gjort gældende, at appellkammeret for at nå til en sådan konklusion har støttet sig på ikke underbyggede udledninger eller hypoteser, der i det væsentlige hviler på antallet af turister, der besøger Bulgarien. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at denne, selv om bevisbyrden ikke påhviler

sagsøgeren, har fremlagt troværdige og konkrete bevismidler til støtte for dennes modsatte argument, hvorefter en græsk eller rumænsk gennemsnitsforbruger ikke vil skabe en direkte forbindelse mellem det anfægtede varemærke og en geografisk oprindelse.

- 37 Der skal foretages en undersøgelse af de oplysninger, som appelkammeret har lagt til grund for at fastslå, at det anfægtede varemærke er beskrivende for gennemsnitsforbrugeren fra Grækenland og Rumænien.
- 38 I lighed med annullationsafdelingen støttede appelkammeret sig først på en række oplysningskilder vedrørende turisme, navnlig Bulgariens officielle turismeportal og andre internetsider. Idet appelkammeret støttede sig på det forhold, at der var mere end 5,4 mio. udenlandske turister, der besøgte Bulgarien i 2014, hvilket er et »imponerende« tal i betragtning af landets 7,3 mio. indbyggere, anførte det, at »[s]elv om det var rigtigt, at flertallet af disse turister i sidste ende valgte at tilbringe deres ferie i badebyer eller på ski, således som [sagsøgeren] har anført, udelukker dette ikke, at de kender andre regioner eller andre steder«. Det fandt, at »[n]år en person vælger et feriested, undersøger denne normalt flere destinationer, inden en bestemt destination vælges«, og det udledte deraf, at »en person, der ønsker at besøge Bulgarien, ved undersøgelsen af de forskellige udbudte destinationer med sikkerhed [vil] opdage mindre kendte eller sværere tilgængelige destinationer, selv om den potentielle turist i sidste ende vælger en anden destination«. Idet appelkammeret støttede sig på disse simple hypoteser, fastslog det, at det var »meget lidt sandsynligt, at Devin og dennes forbindelse med mineralvand ikke fremgik af internetsøgninger vedrørende feriedestinationer i Bulgarien«.
- 39 Det skal imidlertid i lighed med, hvad sagsøgeren har gjort, konstateres, at det forhold alene, at byen Devin findes af internetsøgemaskiner, i overensstemmelse med de retlige krav og i henhold til retspraksis ikke er tilstrækkeligt til at godtgøre, at der er tale om et sted, som er kendt af en betydelig del af den relevante kundekreds i Grækenland og Rumænien. Som sagsøgeren har anført, fører appelkammerets ræsonnement, når det udstrækkes til det absurde, til, at det lægges til grund, at de udenlandske forbrugere ved en simpel søgning på internettet, kunne kende alle byer i verden af en hvilken som helst størrelse og endda små byer.
- 40 Appelkammeret har endvidere nævnt den »påviselige tilstedeværelse af Devin på internetsider med rejsetips og på interaktive rejsefora«, såsom »TripAdvisor.com« eller »Booking.com«. Undervejs forkastede det sagsøgerens bemærkning om, at Devin kun indtog 68. pladsen (eller ifølge intervenienten nu 59. pladsen) blandt de 70 mest populære destinationer i Bulgarien i klassificeringen af internetsiden »TripAdvisor.com«, med den begrundelse, at dette i det mindste godtgjorde eksistensen af en ikke ubetydelig turistprofil på internettet i modsætning til de hundredevis af byer og landsbyer i Bulgarien, der ikke står dér.
- 41 Eksistensen af en »ikke ubetydelig turistprofil på internettet« er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre den relevante kundekreds i udlandets kendskab til en lille by. I denne henseende bemærkes, at det forhold, at Devin ikke fremgår blandt de mest populære destinationer i Bulgarien på internetsiden »TripAdvisor.com«, i hvert fald er relevant, eftersom det er rimeligt at antage, at den relevante kundekreds i udlandet kun kender hovedattraktionerne i et tredjeland som Bulgarien.
- 42 Appelkammeret støttede sig herefter på »den betydelige eller vigtige turistinfrastruktur« i Devin kommune, der ifølge appelkammeret omfattede »næsten 24 hoteller i regionen«, herunder mange kurbadhoteller og femstjernede luksushoteller.
- 43 Denne simple omstændighed giver imidlertid ikke i sig selv mulighed for at konkludere, at en græsk eller rumænsk gennemsnitsforbruger kunne have kendskab til byen Devin ud over grænserne eller skabe en direkte forbindelse til denne. Der er nemlig intet, der gør det muligt at udelukke, at denne

turistinfrastruktur anvendes hovedsageligt af den bulgarske gennemsnitsforbruger, med hensyn til hvilken det ikke er blevet anfægtet, at denne kender byen Devin, og sekundært af en lille del af de udenlandske gennemsnitsforbrugere, der besøger Bulgarien som turister.

- 44 Appellkammeret fastslog desuden i den anfægtede afgørelses punkt 41, at det forhold, at der i Devins hotelregistre er anført et begrænset antal udlændinge, »ikke med præcision kan afspejle antallet af besøgende, som denne by modtager«, eftersom »[en] stor del af de besøgende naturelskere ikke nødvendigvis bor på luksushoteller, men vælger at bo på campingplads eller på pensionater i de byer eller landsbyer, der ligger i nærheden«, idet det desuden præciserede, at »det populære anlæg i Pamporovo kun ligger lidt mere end en halv times kørsel i bil derfra«. Det formulerede endnu en hypotese, hvorefter »det ville være ekstremt overraskende, hvis turister, der overnattede i Pamporovo (ifølge internetsiden »TripAdvisor.com« den 16. mest populære destination i Bulgarien), ikke vovede sig ud i at besøge et område med hævdet enestående naturskønhed kun et stenkast derfra«.
- 45 Det skal imidlertid konstateres, at ingen af de bevismidler, som intervenienten har fremlagt, underbygger nogen af disse hypoteser, og at bevisværdien for disse hypoteser er mindre tungtvejende end værdien af hvert udsagn, der er præcis modsat.
- 46 For så vidt angår de ovenstående oplysninger er der navnlig anledning til at fremhæve, at det retlige kriterium, der skal anvendes, ikke består i enkeltvis at tælle antallet af udenlandske turister, der besøger byen Devin, men at godtgøre hele den relevante kundekreds i Unionens opfattelse af ordet »devin«, herunder personer, der ikke nødvendigvis besøger Devin eller Bulgarien, og som udgør flertallet af denne kundekreds. Appellkammerets argumentation vedrører imidlertid ikke denne største del af gennemsnitsforbrugere i Unionen, navnlig grækere og rumænere, som ikke besøger Bulgarien, men konkretiserer sig til den minimale del af dem, der tilsigter at besøge disse lande, og yderligere til den meget lille del af dem, der besøger Devin eller foretager søgninger herom.
- 47 I denne henseende skal det fremhæves, at gennemsnitsforbrugeren af mineralvand og drikkevarer i Unionen ikke har en høj grad af specialviden inden for geografi eller turisme. Retten forkastede således analogt i den sag, der gav anledning til dom af 15. oktober 2008, Powerserv Personalservice mod KHIM – Manpower (MANPOWER) (T-405/05, EU:T:2008:442, præmis 85, 89 og 93), argumenterne vedrørende det forhold, at der »i forbindelse med engelske og tyske turistbesøgere finder en sproglig udveksling sted« i andre lande i Unionen, som »åbenbart for vage«, og konstaterede, at appellkammeret ikke havde taget hensyn til hele den relevante kundekreds, der bestod af hele den arbejdsdygtige del af befolkningen, idet det fejlagtigt fokuserede på arbejdsgivere, som søgte personale.
- 48 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at appellkammeret, idet det fejlagtigt fokuserede på de udenlandske turister, navnlig grækere og rumænere, som besøger Bulgarien eller Devin, ikke tog hensyn til hele den relevante kundekreds, der består af gennemsnitsforbrugeren i Unionen, navnlig fra Grækenland og Rumænien, men fejlagtigt begrænsede sig til en minimal eller meget lille del af den relevante kundekreds, som under alle omstændigheder er ubetydelig og ikke kan anses for at være tilstrækkeligt repræsentativ for denne, henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 18 ovenfor. Det er en sådan begrænsning til en minimal eller meget lille del af den relevante kundekreds, dvs. de udenlandske turister, der besøger Bulgarien eller Devin, som forklarer, hvorfor de oplysninger, som appellkammeret har lagt til grund, kun har en meget begrænset, nærmest uvirksom bevisværdi. Appellkammeret har samlet set anvendt en forkert test, der fatalt har ført det til en faktisk fejlagtig vurdering af opfattelsen af ordet »devin« for den relevante kundekreds.
- 49 Endelig anførte appellkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 55, at det var »overbevist om, at Devins ubestridelige renommé som kurby med mineralvand ikke stopper vilkårligt ved den bulgarske grænse, men udstrækker sig til nabolandene«, og erklærede konkluderende, at »det ville være mærkeligt, at det betydelige renommé, som Devin havde i Bulgarien for vandet, ville forsvinde på mystisk vis, når det krydsede grænsen mellem Bulgarien og Grækenland«.

- 50 Det skal imidlertid i lighed med det af sagsøgeren anførte konstateres, at en sådan erklæring ikke kan udgøre et gyldigt bevismiddel til at godtgøre, at byen Devin er kendt »af »en stor del« af forbrugerne i nabolandene, Grækenland og Rumænien«, således som appelkammeret vurderede i lighed med annullationsafdelingen på dette punkt. Det skal endvidere bemærkes, at byen Devin, som er vanskeligt tilgængelig og afsondret fra den græske grænse af en bjergkæde, befinder sig i en særlig geografisk situation, der gør denne erklæring så meget desto mindre sandsynlig.
- 51 Det skal analogt bemærkes, at Retten i den sag, der gav anledning til dom af 25. oktober 2005, Cloppenburg (T-379/03, EU:T:2005:373, præmis 39 og 46), vedrørende byen Cloppenburg, der ligger i Niedersachsen (Tyskland), og som har ca. 30 000 indbyggere, dvs. mere end fire gange så mange som befolkningen i Devin, kunne have ladet spørgsmålet, om den berørte kundekreds, dvs. den tyske gennemsnitsforbruger, kendte byen Cloppenburg som geografisk sted, stå åbent, og under alle omstændigheder på grund af denne bys »lille størrelse« antog, at hvis den tyske forbruger kendte den, måtte dette kendskab kvalificeres som svagt eller højst gennemsnitligt. I denne sag overvejede Retten end ikke, at denne »lille« tyske by kunne være kendt af gennemsnitsforbrugeren i andre af Unionens medlemsstater.
- 52 Det følger heraf, at de begrundelser, der er anført i den anfægtede afgørelse med henblik på at godtgøre, at gennemsnitsforbrugeren i Grækenland og Rumænien kender Devin som geografisk sted, hverken er overbevisende eller afgørende.
- 53 Sagsøgeren har endvidere fremlagt andre bevismidler til støtte for sin argumentation, hvorefter en græsk eller rumænsk gennemsnitsforbruger ikke vil skabe en direkte forbindelse mellem det anfægtede varemærke og en geografisk oprindelse.
- 54 Sagsøgeren har således fremlagt en officiel sammenfatning fra Devin kommune selv, hvori antallet af udenlandske turister, der har besøgt Devin by i 2014, som angiveligt var et »rekordår«, fastslås i henhold til erklæringer fra hotelejere. Dette dokument viser, at mindst 3 500 udenlandske turister af forskellig nationalitet i løbet af dette år besøgte Devin by, og at der blandt disse kun var 400 græske og 50 rumænske turister. Ved en sammenligning med antallet af udenlandske turister på 5,4 mio., der besøgte Bulgarien i 2014 (jf. præmis 38 ovenfor), og befolkningen i Unionens medlemsstater, navnlig fra Grækenland og fra Rumænien – der ifølge Den Europæiske Unions Statistiske Kontor (Eurostat) udgjorde henholdsvis 10,7 mio. og 19,6 mio. indbyggere den 1. januar 2017 – tyder disse oplysninger på, at byen Devin ikke er en stor attraktion for de udenlandske turister, navnlig de græske og rumænske turister, og så meget desto mere ikke er kendt af gennemsnitsforbrugeren i udlandet.
- 55 Sagsøgeren har endvidere fremlagt oplysninger fra en »omnibus«-markedsundersøgelse, foretaget i flere medlemsstater, herunder Grækenland (den kontinentale del og Kreta), Rumænien, Tyskland og Det Forenede Kongerige (herefter »omnibusundersøgelsen«). Hvad angår den undersøgelse, der blev gennemført i Grækenland, og som omfatter et udsnit på 1 007 personer af den græske offentlighed, synes resultaterne at vise, at mindre end 1% af dette udsnit forbinder ordet »devin« med et sted i Bulgarien, og mindre end 3% forbinder det med et eller andet sted.
- 56 Appelkammeret fandt, at denne omnibusundersøgelse »var mangelfuld på visse områder«, som var opregnet i den anfægtede afgørelses punkt 44-47. Ifølge appelkammeret forsøgte undersøgelsen for det første at godtgøre en negativ omstændighed, nemlig at offentligheden ikke kendte byen Devin, og at de fleste af oplysningerne var på grund af denne tvivlsomme forudsætning tvetydige. De adspurgte personer skulle have været »opfordret til at være mere præcise«, men appelkammeret præciserede ikke, hvorledes dette skulle være sket. For det andet var der ikke noget, der indikerede, om personer, der boede i Bulgariens grænseområder, havde deltaget i den græske undersøgelse, og i givet fald i hvilket omfang. For det tredje var resultaterne af den græske undersøgelse behæftet med fejl, og oplysningerne var nogle gange utroværdige (en sammentælling på 71, der fejlagtigt i stedet for er angivet som 72). For det fjerde fandt appelkammeret, at selv om disse oplysninger blev fortolket på den mest fordelagtige måde fra sagsøgerens synsvinkel, skulle der tages hensyn til det forhold, at 30

adspurgte personer i den græske undersøgelse havde svaret, at Devin var enten en »by« eller et »område i Bulgarien«. Det sluttede deraf, at disse 30 adspurgte personer af et udsnit på 1 007 personer svarede til mere end 270 000 af en samlet græsk befolkning på 11 mio., hvilket ikke var et ubetydeligt tal. Appellammeret konkluderede af alt dette, at det var »klart [at undersøgelsens oplysninger] ikke [var][...] overbevisende« og »ikke afgørende«.

- 57 Selv hvis det blev antaget, at denne omnibusundersøgelse har de mangler, som appellammeret identificerede, skal det lægges til grund, at disse konklusioner i det mindste kan tages i betragtning med en tilstrækkelig fejlmargen, og uden dog at være afgørende. Selv hvis det blev antaget, at den reelle procentdel af den græske befolkning, der genkendte Devin som geografisk sted (i Bulgarien eller andetsteds), dvs. 3%, eller to eller tre gange højere, er der ikke desto mindre tale om en minimal procentdel, der ikke kan antages at repræsentere den græske gennemsnitsforbruger.
- 58 Det bemærkes især, at selv om et antal på 270 000 indbyggere ikke er et ubetydeligt antal i absolut forstand, forholder det sig stadig således, at det relevante spørgsmål er hele den berørte kundekreds' opfattelse, i forhold til hvilken en relativ procentdel på 3% er meget lidt repræsentativ. Det samme resultat kan ligeledes læses således, at det viser, at 97% (eller en procentdel i den størrelsesorden) af den græske befolkning ikke genkender ordet »devin«, hverken som en »by« eller som et »sted« eller som et »område i Bulgarien«, hvilket er væsentligt mere overbevisende og konkluderende.
- 59 Hvad i øvrigt angår fraværet i den græske undersøgelse af angivelsen af personer ved Bulgariens grænse er det tilstrækkeligt at anføre, at et meget stort flertal af de græske gennemsnitsforbrugere under alle omstændigheder ikke bor i nærheden af den bulgarske grænse.
- 60 Endelig skal det af EUIPO i svarskriftet anførte, hvorefter det forhold, at Grækenland og Rumænien er parter i Lissabonaftalen, indebærer, at indbyggerne i disse medlemsstater kender Devin som geografisk betegnelse for en bulgarsk mineralvand, forkastes. Det er åbenbart, at en sådan hævde savner faktisk grundlag, idet den forudsætter, at den græske eller rumænske gennemsnitsforbruger har en ekstremt høj grad af kendskab, som denne åbenbart ikke har, der inkluderer de internationale traktater og listen over beskyttede geografiske betegnelser i denne forbrugers land. En medlemsstats retsbeskyttelse af en geografisk betegnelse kan heller ikke være tilstrækkelig til automatisk at godtgøre, at gennemsnitsforbrugeren i denne medlemsstat genkender det ord, der svarer til denne betegnelse, som værende beskrivende for en geografisk oprindelse.
- 61 Det følger heraf, at det i lighed med sagsøgeren må konkluderes, at appellammeret ikke har overholdt de krav, som er opstillet ved den faste retspraksis, der er nævnt i præmis 24 ovenfor, hvorefter denne skal »godtgøre«, at ordet »devin« er kendt som betegnelse for en geografisk oprindelse af gennemsnitsforbrugeren i Grækenland og i Rumænien.

3) Gennemsnitsforbrugeren i andre EU-medlemslande

- 62 Efter at appellammeret havde fastslået, at det anfægtede varemærke var beskrivende for den græske eller rumænske gennemsnitsforbruger, undersøgte det dårligt nok det samme spørgsmål ud fra synsvinklen fra gennemsnitsforbrugeren fra andre EU-medlemslande. I den anfægtede afgørelses punkt 47 begrænsede det sig til at fastslå, at det ved ekstrapolering af omnibusundersøgelsen, som det dog havde forkastet som »lidet ovebevisende«, kunne udledes, at cirka 455 000 tyske forbrugere opfattede ordet »devin« som et bynavn eller en by i Bulgarien. I den nævnte afgørelses punkt 55 tilføjede det, at »[d]et ville være urealistisk at hævde, at ingen af disse medlemmer af den brede offentlighed fra andre medlemsstater[, der besøger Bulgarien,] ikke var bekendt med Bulgariens kultur, historie og naturattraktioner, herunder dem i byen Devin, når de forbereder deres rejse«.

- 63 Det skal imidlertid i lighed med sagsøgeren konstateres, at 455 000 forbrugere svarer til mindre end 0,6% af den samlede tyske befolkning, hvilket vanskeligt kan udgøre en betydelig andel eller repræsentere den tyske gennemsnitsforbruger af mineralvand og drikkevarer. Det forhold alene, at forbrugere har svaret »by« til et spørgsmål i undersøgelsen, holder desuden ikke, eftersom dette svar ikke kan sammenlignes med kendskabet til en bestemt by eller til eksistensen af en særlig direkte forbindelse med de omhandlede varer.
- 64 Hvad angår karakteriseringen af gennemsnitsforbrugeren i Unionen som en turist, der forbereder en rejse til Bulgarien, og som gør sig bekendt med en af landets relativt små attraktioner, synes denne mere »urealistisk« end den modsatte konstatering. I denne henseende skal det igen fremhæves, at gennemsnitsforbrugeren af mineralvand og drikkevarer i Unionen ikke har en høj grad af specialisering i geografi eller turisme (jf. præmis 47 ovenfor).
- 65 Intervenienten har i øvrigt ikke fremlagt specifikke bevismidler, der gør det muligt at godtgøre, at gennemsnitsforbrugeren i Unionen opfatter ordet »devin« som et geografisk sted i Bulgarien.
- 66 Hvad angår annullationsafdelingens vurdering, hvorefter det geografiske navn Devin, henset til de anvendte markedsføringstiltag og stigningen i den bulgarske turistsektor (jf. præmis 4 ovenfor), i fremtiden potentielt af kundekredsen i Unionen vil blive forstået som en beskrivelse af relevante varers geografiske oprindelse, skal det fastslås, at en sådan vurdering ikke er underbygget af oplysninger i sagen og udgør en simpel hypotese, navnlig fordi byen Devin ikke indgår blandt de 50 hoveddestinationer i Bulgarien, og kun meget marginalt drager fordel af stigningen i den udenlandske turisme i dette land. Det kan således ikke »med rimelighed« forudses som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 24 ovenfor, at navnet Devin i Unionens kundekreds' øjne vil kunne betegne den geografisk oprindelse for de pågældende varer. Bevisbyrden kan heller ikke vendes om ved at kræve, at sagsøgeren skal godtgøre en negativ faktisk omstændighed, nemlig at byen Devin ikke kan blive besøgt eller kendt i fremtiden.
- 67 Det skal konkluderes, at det ikke fremgår af sagen, at ordet »devin« vil blive genkendt som betegnelsen for en geografisk oprindelse af gennemsnitsforbrugeren i andre af EU-medlemsstaterne end Bulgarien.
- 68 Henset til den almene interesse i at friholde geografiske navne (jf. præmis 20 ovenfor) skal konsekvenserne af den ovenstående konklusion undersøges med hensyn til friholdelsen af det geografiske navn Devins tilgængelighed.

b) Friholdelsen af det geografiske navn Devin

- 69 Appellkammeret bemærkede i den anfægtede afgørelses punkt 8, at annullationsafdelingen havde fremhævet den almene interesse i at friholde geografiske navne. Ifølge annullationsafdelingen illustrerede Devin-sagen den logik, der ligger til grund for artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, nemlig nødvendigheden af, at visse geografiske betegnelser forbliver til rådighed for, at andre erhvervsdrivende kan anvende dem, og eksistensen af et EU-varemærke må ikke være til hinder for de aktuelle og fremtidige økonomiske anstrengelser, der skal udvikle en traditionel kurbys renommé ud over landets grænser. Annullationsafdelingen havde forkastet sagsøgerens argument, hvormed det blev anført, at vandkoncessionen kun var givet til en enkelt virksomhed, med den begrundelse, at dette argument ikke tog hensyn til den faste retspraksis, hvorefter den almene eller offentlige interesse i at lade de beskrivende eller potentielt beskrivende varemærker stå til rådighed til tredjemands brug var fastlagt og formodet på forhånd.
- 70 Appellkammeret forkastede selv i den anfægtede afgørelses punkt 49-52 et »væsentligt argument« fra sagsøgerens side, som appellkammeret beskrev som vedrørende »den hævdede »eneret« i dennes kontrakt, som tillod denne at udnytte vandreserverne i Devin«, en bulgarsk lovbestemmelse, hvorefter »en koncession til udtagning [...] tildeles en enkelt koncessionær« (vandlovens artikel 47, stk. 11)

samt et »faktisk monopol på den geografiske betegnelse »Devin Natural Mineral Water«« (jf. præmis 28 ovenfor), der ifølge appelkammeret forhindrer, at »denne angivelse forbliver til rådighed til andre erhvervsdrivendes brug«.

- 71 I denne henseende fandt appelkammeret indledningsvis, at sagsøgerens potentielle monopol er tidsmæssigt begrænset, og at det er opsigeligt af forskellige handelsmæssige eller retlige grunde. Det fandt desuden, at »udnyttelsen« af en naturlig kilde og senere påfyldning på flasker kan omfatte forskellige virksomheder, der hver for sig skal have ret til at lade ordet »Devin« fremgå af etiketten. Endelig bemærkede det, at »uafhængigt af de aktuelle retlige krav i Bulgarien, [...] begrænser direktiv [2009/54] ikke udnyttelsen af mineralvandskilder til en enkelt virksomhed«, at »[a]rtikel 8, stk. 2, i [nævnte] direktiv alene pålægger en begrænsning, ifølge hvilken vand, der hidrører fra den samme kilde, altid skal markedsføres under én og samme »handelsmæssige betegnelse«, men begrænser ikke markedsføringen til en enkelt virksomhed«, og at »[d]enne bestemmelse ikke søger at regulere antallet af »koncessionærer« [således som sagsøgeren synes at gøre gældende]«.
- 72 Appelkammeret behandlede i den anfægtede afgørelses punkt 54 et andet af sagsøgerens argumenter, der fremhævede, at EUIPO havde registreret EU-ordmærkerne VITTEL (under nr. 958322) og EVIAN (under nr. 1422716) for bl.a. »mineralvand«, der er omfattet af klasse 32. Appelkammeret anførte, at det ikke nødvendigvis var »praksis« ved EUIPO uden videre at acceptere registreringen af sådanne varemærker, fordi undersøgelsen af dette sidstnævnte varemærkes historie viste, at der var blevet formuleret en anfægtelse mod dette ved undersøgelsen af de absolutte registreringshindringer, selv om den senere blev forkastet efter fremlæggelsen af bevismidler.
- 73 EUIPO har både i svarskriftet og i retsmødet anført, at appelkammeret således med rette beskyttede den almene interesse i at friholde et geografisk navn som navnet på kurbyen Devin. Kontoret har præciseret, at sagsøgeren åbenbart kan fortsætte udnyttelsen af sit renommerede varemærke i Bulgarien. Det har imidlertid tilføjet, at det forhold, at denne har et renommeret varemærke i Bulgarien, ikke giver den ret til at have et monopol på EU-plan på det beskrivende ord »devin«, der vil være til hinder for de økonomiske anstrengelser, der skal udvikle renomméet for en traditionel kurby ud over Bulgariens grænser. Det har heller ikke udelukket, at andre konkurrenter i fremtiden kan have en legitim interesse i at anvende den beskrivende angivelse »devin« i andre medlemslande i Unionen, hvor Devin er kendt og forbindes med sit vand, men ikke har opnået særpræg på grund af brug.
- 74 Sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 ikke tilsigter på systematisk måde at blokere registreringen som varemærke for beskrivende tegn. Denne har præciseret, at når et beskrivende tegn har opnået en selvstændig betydning som varemærke som følge af den brug, der er gjort deraf, kan det registreres, hvilket ikke forhindrer tredjemænd i at gøre beskrivende brug af tegnet.
- 75 I denne henseende bemærkes for det første, at i henhold til artikel 12, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu i lettere ændret form artikel 14, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001] »[giver] [d]e til [EU]-varemærket knyttede rettigheder [...] ikke indehaveren ret til at forbyde tredjemænd at gøre erhvervsmæssig brug af [...] angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens [...] geografiske oprindelse [...] eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen«.
- 76 Domstolen har fastslået, at ved således at begrænse virkningerne af varemærkeindehaverens eneret tilsigter artikel 12 i forordning nr. 207/2009 at forene de grundlæggende hensyn til henholdsvis beskyttelsen af varemærkerettighederne og varernes og tjenesteydelsernes frie bevægelighed inden for det indre marked, således at varemærkeretten kan udfylde sin funktion som et afgørende element i den ordning med loyal konkurrence, som skal gennemføres og opretholdes efter TEUF (jf. i denne retning og analogt dom af 10.4.2008, Adidas og Adidas Benelux, C-102/07, EU:C:2008:217, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

- 77 Mere specifikt tilsigter artikel 12, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 at sikre alle erhvervsdrivende muligheden for at bruge beskrivende angivelser. Denne bestemmelse er dermed udtryk for friholdelsesbehovet. Friholdelsesbehovet kan dog aldrig udgøre en selvstændig begrænsning af varemærkets virkninger i tillæg til de i denne artikel udtrykkeligt fastsatte begrænsninger (jf. i denne retning og analogt dom af 10.4.2008, Adidas og Adidas Benelux, C-102/07, EU:C:2008:217, præmis 46 og 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Det skal ganske vist bemærkes, at det under omstændigheder, der var forskellige fra dem i nærværende sag, er blevet fastslået, at det i retspraksis udviklede princip, der er nævnt ovenfor i præmis 19 og 20, vedrørende den almene interesse, der ligger til grund for artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, ikke modsiges af denne forordnings artikel 12, stk. 1, litra b), som heller ikke har nogen afgørende indflydelse på fortolkningen af den førstnævnte bestemmelse. Det bemærkes imidlertid, at selv om den nævnte forordnings artikel 12, stk. 1, litra b), som bl.a. har til formål at regulere de problemer, der opstår, når der er blevet registreret et varemærke, som helt eller delvis består af et geografisk navn, ikke tillægger tredjemand en ret til at gøre brug af et sådant navn som varemærke, så sikrer den ikke desto mindre, at tredjemand kan bruge det på beskrivende måde, dvs. som angivelse af den geografiske oprindelse, såfremt brugen sker i overensstemmelse med god forretningsskik (jf. i denne retning dom af 15.10.2003, Nordmilch mod KHIM (OLDENBURGER), T-295/01, EU:T:2003:267, præmis 55, og af 20.7.2016, Internet Consulting mod EUIPO – Provincia Autonoma di Bolzano-Alto Adige (SUEDTIROL), T-11/15, EU:T:2016:422, præmis 55; jf. ligeledes i denne retning og analogt dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 26-28).
- 79 Navnlig er en beskrivende anvendelse af navnet »Devin« med henblik på at promovere byen som turistdestination således tilladt. I modsætning til det, som intervenienten har udtrykt bekymring for, kan det anfægtede varemærke således ikke udgøre en hindring for de økonomiske anstrengelser, der er blevet gjort for at udvikle Devin bys omdømme for dennes mineralvand ud over Bulgariens grænser.
- 80 For klarhedens skyld skal det præciseres, at denne lovgivningsmæssige og retslige sammenfatning ikke anbefaler en minimal kontrol med de registreringshindringer, der er fastsat i artikel 7 i forordning nr. 207/2009, ved behandlingen af ansøgningen om registrering med den begrundelse, at risikoen for, at erhvervsdrivende kan forbeholde sig bestemte tegn, der fortsat skal stå til rådighed, ville blive ophævet ved de begrænsninger, der fastsættes i henhold til denne forordnings artikel 12, på det tidspunkt, hvor det registrerede varemærke får retsvirkninger. Bedømmelsen af registreringshindringerne i den nævnte forordnings artikel 7 skal nemlig foretages af den myndighed, der er kompetent med hensyn til registrerings- eller ugyldighedsproceduren vedrørende varemærket, og kan ikke uddrages af denne med henblik på at blive forlagt til de retsinstanser, der skal sikre den konkrete udøvelse af rettighederne, som varemærket giver (jf. i denne retning og analogt dom af 6.5.2003, Libertel, C-104/01, EU:C:2003:244, præmis 58).
- 81 Hvad angår appelkammerets citering af dommen af 23. oktober 2003, KHIM mod Wrigley (C-191/01 P, EU:C:2003:579, præmis 32), hvorefter »[e]t ordmærke [...] således [kan] udelukkes fra registrering, såfremt det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser«, er det tilstrækkeligt at bemærke, at denne retspraksis besvarer spørgsmålet, om det »kræves, at de [...] tegn eller angivelser, som udgør varemærket på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om registrering, faktisk anvendes til at beskrive«, benægtende. I det foreliggende tilfælde er det relevante spørgsmål imidlertid ikke dette – idet ordet »devin« er beskrivende i Bulgarien, med forbehold for et særpræg opnået ved brug af det anfægtede varemærke for de omhandlede varer – men derimod spørgsmålet, om den relevante kundekreds uden for Bulgariens opfattelse af dette ord.

- 82 I denne henseende bemærkes, at selv om sandsynligheden for, at en geografisk oprindelsesbetegnelse kan påvirke konkurrenceforholdene, er væsentlig, såfremt der er tale om en stor region, der er kendt for en lang række varer og tjenesteydelsers beskaffenhed, er den derimod lille, såfremt der er tale om et helt bestemt sted, hvis ry er begrænset til kun få varer og tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 15.12.2011, *Mövenpick mod KHIM (PASSIONATELY SWISS)*, T-377/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:753, præmis 41, og af 20.7.2016, *SUEDTIROL*, T-11/15, EU:T:2016:422, præmis 44). I det foreliggende tilfælde er Devin imidlertid et bestemt sted, der kun er kendt af gennemsnitsforbrugeren i Bulgarien, og som i vidt omfang er ukendt for gennemsnitsforbrugeren i resten af Unionen, og hvis omdømme kun vedrører vand.
- 83 For det andet skal det bemærkes, at hvis det blev lagt til grund, at det anfægtede varemærke har opnået en selvstændig betydning og et særpræg i Bulgarien, som er den eneste medlemsstat, hvor ordet »devin« er beskrivende, og følgelig er gyldigt som EU-varemærke, forholder det sig således, at forordning nr. 207/2009 i selve definitionen af den eneret, der tillægges ved et sådant varemærke, fastsætter garantier, der skal bevare tredjemands interesser.
- 84 Domstolen har således fastslået, at forordning nr. 207/2009 tilsigter generelt at foretage en afvejning mellem på den ene side varemærkeindehaverens interesse i at sikre varemærkets væsentligste funktion og på den anden side andre erhvervsdrivendes interesse i at kunne råde over tegn, der kan betegne deres varer og tjenesteydelser. Det følger heraf, at beskyttelsen af de rettigheder, som indehaveren af et varemærke drager af denne forordning, ikke er ubetinget (jf. i denne retning og analogt dom af 27.4.2006, *Levi Strauss*, C-145/05, EU:C:2006:264, præmis 29 og 30 og den deri nævnte retspraksis, af 22.9.2011, *Budějovický Budvar*, C-482/09, EU:C:2011:605, præmis 34 og 48, af 6.2.2014, *Leidseplein Beheer og de Vries*, C-65/12, EU:C:2014:49, præmis 41-43, og af 30.5.2018, *Tsujimoto mod EUIPO*, C-85/16 P og C-86/16 P, EU:C:2018:349, præmis 90).
- 85 For det første omfatter beskyttelsen af varemærkets funktion som angivelse af oprindelse, der er fastsat i artikel 9, stk. 2, litra a), og b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 9, stk. 2, litra a) og b), i forordning 2017/1001], kun brugen deraf for varer (eller tjenesteydelser) af samme eller lignende art og kræver en risiko for forveksling i den relevante kundekreds' bevidsthed, som formodes i tilfælde af dobbelt identitet mellem tegn og varer.
- 86 For det andet omfatter beskyttelsen af det renommerede varemærkes reklamefunktion, der er fastsat i artikel 9, stk. 2, litra c), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 9, stk. 2, litra c), i forordning 2017/1001], også varer af anden art, men kræver en risiko for udvanding, tilsmudsning eller snylteri, og omfatter derudover ikke brug med »rimelig grund«.
- 87 Ifølge Domstolens praksis kan begrebet »rimelig grund« ikke fortolkes således, at det begrænser sig til objektivt tvingende grunde, men kan også være knyttet til subjektive interesser hos en tredjemand, som bruger et tegn, der er identisk med eller ligner det renommerede varemærke. Dette begreb har således ikke til formål at løse en konflikt mellem et renommeret varemærke og et lignende tegn, hvis anvendelse er sket inden indgivelsen af ansøgningen om dette varemærke, eller begrænse de rettigheder, der tilkendes indehaveren af det nævnte varemærke, men i den særlige kontekst, som udgøres af artikel 9, stk. 2, litra c), i forordning nr. 207/2009, og under hensyn til den udstrakte beskyttelse, som det samme varemærke nyder, at skabe balance mellem de pågældende interesser, idet der tages hensyn til interesserne hos den tredjemand, der anvender dette tegn (jf. i denne retning og analogt dom af 6.2.2014, *Leidseplein Beheer og de Vries*, C-65/12, EU:C:2014:49, præmis 45-48).
- 88 Det følger at artikel 9, stk. 2, litra c), i forordning nr. 207/2009, at indehaveren af et renommeret varemærke som følge af en »rimelig grund« vil kunne blive tvunget til at tåle en tredjemands brug af et tegn, der ligner det nævnte varemærke, for en vare af samme art som den, for hvilken dette varemærke er registreret, når det viser sig, at dette tegn er blevet anvendt inden indgivelsen af ansøgningen om det renommerede varemærke, og at brugen for den identiske vare er foretaget i god tro. I henhold til samme forordnings artikel 8, stk. 5 (nu artikel 8, stk. 5, i forordning 2017/1001), kan den nævnte

indehaver ikke modsætte sig registreringen af et sådant tegn (dom af 5.7.2016, Future Enterprises mod EUIPO – McDonald's International Property (MACCOFFEE), T-518/13, EU:T:2016:389, præmis 113; jf. ligeledes i denne retning og analogt dom af 6.2.2014, Leidseplein Beheer og de Vries, C-65/12, EU:C:2014:49, præmis 60).

- 89 I det foreliggende tilfælde følger det af det ovenstående, at navnet på byen Devin stadig er til rådighed for tredjemand, ikke blot til en beskrivende brug, såsom promovning af turismen i denne by, men ligeledes som særpræget tegn, hvis der foreligger en »rimelig grund«, og i mangel af en risiko for forveksling, der udelukker anvendelsen af artikel 8 og 9 i forordning nr. 207/2009.
- 90 Den almene interesse i at friholde et geografisk navn som navnet på kurbyen Devin kan således være beskyttet på grund af tilladelsen til beskrivende brug af sådanne navne og de garantier, der begrænser indehaveren af det anfægtede varemærkes eneret, uden at det er nødvendigt, at dette varemærke annulleres, og at den eneret, som det tilfører for de varer i klasse 32, der er omfattet af registreringen, fjernes totalt.
- 91 Det er i øvrigt denne nødvendige ligevægt mellem indehaverens rettigheder og tredjemands interesser, der muliggør registreringen af varemærker, der hidrører fra det samme geografiske navn, såsom EU-ordmærkerne VITTEL og EVIAN, som sagsøgeren har nævnt, under visse betingelser, der navnlig hænger sammen med erhvervelsen af en selvstændig betydning og et særpræg ved brug på områder, hvor tegnet er iboende beskrivende for en geografisk oprindelse, og det nævnte tegn ikke har vildledende karakter med hensyn til denne oprindelse.

2. Konklusion vedrørende det første anbringende og påstanden om annullation

- 92 Henset til de ovenstående betragtninger, navnlig i præmis 32-67 ovenfor, skal det i lighed med det af sagsøgeren anførte konkluderes, at appelkammeret ikke har godtgjort, at der foreligger en tilstrækkelig grad af genkendelse af byen Devin hos gennemsnitsforbrugeren i Unionen, navnlig den græske eller den rumænske gennemsnitsforbruger, og at intervenienten ikke har underbygget sin påstand om, at varemærket erklæres ugyldigt med noget bevismiddel, der gør det muligt at konkludere, at gennemsnitsforbrugeren i Unionen vil forbinde ordet »devin« med en by i Bulgarien. Mens det skal fastslås, at en del af forbrugerne i Unionen kender byen Devin, skal denne del under alle omstændigheder anses for at være meget lille. Denne konklusion rejser hverken på nogen måde tvivl om Devins naturskønhed og om Devins mineralvands helbredende egenskaber eller om de økonomiske anstrengelser, der er gjort for at promovere turismen i Bulgarien.
- 93 I henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 22 ovenfor, er artikel 7, stk. 1, litra c) i forordning nr. 207/2009 i princippet ikke til hinder for registreringen af geografiske navne, der er ukendte i de berørte kredse eller i det mindste ukendte som betegnelse for et geografisk sted. I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at mens det geografiske navn Devin er kendt af de berørte kredse i Bulgarien, som er det land, for hvilket sagsøgeren har gjort gældende, at det anfægtede varemærke har opnået særpræg, forholder det sig med hensyn til de berørte kredse i de andre medlemslande i Unionen, navnlig Grækenland og Rumænien, således, at det geografiske navn Devin i det store og hele er ukendt for dem, eller i det mindste ukendt som betegnelse for et geografisk sted.
- 94 Tilsvarende bemærkes, at i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 24 ovenfor, var EUIPO i sin bedømmelse forpligtet til at godtgøre, at det geografiske navn er kendt i de berørte kredse som betegnelse for et sted. I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid konstateres, at det geografiske navn Devin i de berørte kredse, der består af gennemsnitsforbrugere, for et stort flertal af offentlighedens vedkommende er ukendt. Den del af den relevante kundekreds, der kender dette navn som geografisk sted, er kun meget lille og ubetydelig og udgør en eller højst nogle få procent. Endvidere synes denne procentdel umiddelbart lavere end procentdelen for den del af den relevante kundekreds, der kender Devin som et varemærke for mineralvand.

- 95 Det følger af det ovenstående, at appelkammeret begik en vurderingsfejl, idet det konkluderede, at det anfægtede varemærke var beskrivende for en geografisk oprindelse for så vidt angår gennemsnitsforbrugeren i Bulgariens nabolande, dvs. Grækenland og Rumænien, og gennemsnitsforbrugeren i alle de andre medlemsstater i Unionen, alene med undtagelse af Bulgarien. Ved at gøre dette, tilsidesatte appelkammeret artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c).
- 96 Det følger heraf, at det første anbringendes første led skal tages til følge, og at den anfægtede afgørelse følgelig skal annulleres i overensstemmelse med sagsøgerens første påstand, uden at det er nødvendigt at undersøge det første anbringendes andet led eller det andet anbringende, herunder de formalitetsindsigelser, der er blevet rejst over for disse af henholdsvis intervenienten og EUIPO, eller at udtale sig om antagelsen af visse bilag, som intervenienten – ifølge sagsøgeren for første gang for Retten – har fremlagt, til realitetsbehandling.

B. Påstanden om omgørelse

- 97 Hvad angår sagsøgerens anden og tredje påstand, der tilsigter, at intervenientens påstand om, at varemærket erklæres ugyldigt i sin helhed, forkastes, og som i det væsentlige tilsigter, at den anfægtede afgørelse omgøres (jf. præmis 10 ovenfor), skal det bemærkes, at den beføjelse til at omgøre en afgørelse, som er tillagt Retten i henhold til artikel 65, stk. 3, i forordning nr. 207/2009, ikke bevirker, at denne tillægges en beføjelse til at foretage en bedømmelse af et forhold, som det pågældende kammer endnu ikke har taget stilling til. Udøvelsen af beføjelsen til at omgøre en afgørelse skal 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 (dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 72, og af 13.5.2015, easyAir-tours, T-608/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:282, præmis 68).
- 98 I det foreliggende tilfælde er betingelserne for Rettens udøvelse af beføjelsen til at omgøre afgørelsen, således som de fremgår af dom af 5. juli 2011, Edwin mod KHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452), ikke opfyldt. Mens det er rigtigt, at det følger af de betragtninger, der er anført i præmis 95 ovenfor, at appelkammeret var forpligtet til at fastslå, at det anfægtede varemærke ikke var beskrivende for så vidt angår den del af den relevante kundekreds, der ikke var bulgarsk, navnlig for de græske og rumænske gennemsnitsforbrugere, forholder det sig nemlig ikke desto mindre således, at appelkammeret – eftersom det fejlagtigt fandt, at den hævdede beskrivende karakter af det anfægtede varemærke for den græske og rumænske del af den relevante kundekreds var tilstrækkelig til at godtgøre eksistensen af en ugyldighedsgrund, der begrundede afslaget på klagen over annullationsafdelingens afgørelse – ikke udtalte sig klart om erhvervelsen af et særpræg ved brugen af det anfægtede varemærke for så vidt angår den bulgarske del af den relevante kundekreds, som er den eneste del, hvor det anfægtede varemærke er beskrivende for en geografisk oprindelse. Idet spørgsmålet om erhvervelse af et særpræg ved brugen af det anfægtede varemærke i Bulgarien ikke er blevet undersøgt og behandlet klart af appelkammeret, tilkommer det ikke Retten at behandle det for første gang ved udøvelsen af sin legalitetskontrol af den anfægtede afgørelse (jf. i denne retning dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 72 og 73, og af 13.5.2015, easyAir-tours, T-608/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:282, præmis 69 og 70 og den deri nævnte retspraksis).
- 99 Det følger heraf, at Retten på det foreliggende grundlag ikke kan udøve sin beføjelse til at omgøre den anfægtede afgørelse med henblik på at annullere annullationsafdelingens afgørelse af 29. januar 2016 – som i øvrigt på dette punkt fandt, at »henset til de oplysninger, som [sagsøgeren] har fremlagt, [...] kan der ikke være nogen tvivl om, at varemærket Devin har opnået særpræg i Bulgarien« – og afslå begæringen om, at det anfægtede varemærke erklæres ugyldigt.
- 100 Der kan således ikke gives medhold i sagsøgerens anden og tredje påstand.

IV. Sagsomkostninger

- 101 Ifølge artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 102 Da EUIPO og intervenienten i det væsentlige har tabt sagen, bør det dels pålægges EUIPO at bære sine egne omkostninger og at betale sagsøgerens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom, dels fastslås, at intervenienten skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

- 1) **Afgørelsen, der blev truffet den 2. december 2016 af Andet Appellkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 579/2016-2), annulleres.**
- 2) **I øvrigt frifindes EUIPO.**
- 3) **EUIPO bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af Devin AD.**
- 4) **Haskovo Chamber of Commerce and Industry bærer sine egne omkostninger.**

Collins

Kancheva

Passer

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. oktober 2018.

Underskrifter

Indhold

I. Sagens baggrund	2
II. Parternes påstande	3
III. Retlige bemærkninger	3
A. Påstanden om annullation	4
1. Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra c)	4
a) Gennemsnitsforbrugeren i Unionens opfattelse af ordet »devin«	8
1) Den bulgarske gennemsnitsforbruger	8
2) Den græske eller rumænske gennemsnitsforbruger	8
3) Gennemsnitsforbrugeren i andre EU-medlemslande	12
b) Friholdelsen af det geografiske navn Devin	13
2. Konklusion vedrørende det første anbringende og påstanden om annullation	17
B. Påstanden om omgørelse	18
IV. Sagsomkostninger	19