



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

27. februar 2020 *

»Appel – EU-varemærker – forordning (EF) nr. 207/2009 – artikel 7, stk. 1, litra f) – absolut registreringshindring – varemærke, som strider mod den offentlige sædelighed – ordtegnat »Fack Ju Göhte« – afslag på ansøgningen om registrering«

I sag C-240/18 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 4. april 2018,

Constantin Film Produktion GmbH, München (Tyskland), ved Rechtsanwältin P. Baronikians og S. Schmidt,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) ved D. Hanf, som befuldmægtiget,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (refererende dommer) og C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Bobek,

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. februar 2019,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 2. juli 2019,

afsagt følgende

* Processprog: tysk.

Dom

- 1 I appelskriftet har Constantin Film Produktion GmbH nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 24. januar 2018, Constantin Film Produktion mod EUIPO – (Fack Ju Göhte) (T-69/17, ikke trykt i Sml., herefter »den appellerede dom«, EU:T:2018:27), hvorved Retten frifandt Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) i en sag, hvori der var nedlagt påstand om annullation af afgørelsen truffet den 1. december 2016 af Femte Appellkammer ved EUIPO (sag R 2205/2015-5, herefter »den omtvistede afgørelse«) vedrørende en ansøgning om registrering af ordtegnet »Fack Ju Göhte« som EU-varemærke.

Retsforskrifter

- 2 Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1) blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16. december 2015 (EUT 2015, L 341, s. 21), der trådte i kraft den 23. marts 2016. Forordning nr. 207/2009, som ændret ved forordning 2015/2424, blevet ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1) med virkning fra den 1. oktober 2017. Henset til tidspunktet for indgivelsen af den omhandlede registreringsansøgning, dvs. den 21. april 2015, er de faktiske omstændigheder i sagen reguleret af de materielle bestemmelser i forordning nr. 207/2009.
- 3 Artikel 7 i forordning nr. 207/2009 med overskriften »Absolutte hindringer for registrering« fastsætter i stk. 1-3:

»1. Udelukket fra registrering er:

[...]

f) varemærker, som strider mod den offentlige orden eller sædelighed

[...]

2. Stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af [Den Europæiske Union].

3. Stk. 1, litra b), c) og d), finder ikke anvendelse, hvis varemærket som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det søges registreret.«
- 4 Artikel 75 i forordning nr. 207/2009, der har overskriften »Begrundelse af afgørelsen«, bestemmer:

»Kontorets afgørelser skal begrundes. [...]«
- 5 Artikel 76 i forordning nr. 207/2009, der har overskriften »Kontorets ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder«, bestemmer følgende i stk. 1:

»Under sagsbehandlingen ved kontoret prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder; i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser kontoret sig imidlertid til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger.«
- 6 Følgende fremgår af 21. betragtning til forordning nr. 2015/2424:

»(21) [...] Desuden bør denne forordning anvendes på en måde, som sikrer fuld respekt for de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, navnlig ytringsfriheden.«

- 7 21. betragtning til forordning 2017/1001 gengiver på identisk måde den formulering i 21. betragtning til forordning 2015/2424, som er anført i foregående præmis.

Twistens baggrund og den omtvistede afgørelse

- 8 Den 21. april 2015 indgav appellanten, Constantin Film Produktion, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til EUIPO i henhold til forordning nr. 207/2009.
- 9 Det varemærke, der søgtes registreret, er ordtegnet »Fack Ju Göhte«, der i øvrigt er titlen på en tysk komediefilm, der er produceret af appellanten, idet filmen var en af de største biografsucceser i Tyskland i 2013. Appellanten har produceret to efterfølgere til denne komediefilm, som udkom i biografen under titlerne »Fack Ju Göhte 2« og »Fack Ju Göhte 3« i henholdsvis 2015 og 2017.
- 10 De varer og tjenesteydelser, som den nævnte varemærkeansøgning vedrørte, henhører under klasse 3, 9, 14, 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32, 33, 38 og 41 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 3: »blegemidler og andre midler til vask og rensning af tøj; præparater til rengøring, polering og fjernelse af pletter samt slibemidler; sæbe, parfumerivarer, æteriske olier, kosmetiske præparater, hårvand; tandplejemidler«
 - klasse 9: »indspillede databærere af enhver art; elektroniske publikationer (til downloading), nemlig lyd-, video-, tekst-, billed- og grafikdata i digitalt format; fotografiske og kinematografiske apparater og instrumenter samt apparater og instrumenter til undervisning; apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd eller billede; [...]«
 - klasse 14: »juvelerarbejder; guldsmedevarer; ædelstene; [...]«
 - klasse 16: »tryksager; fotografier; papirhandlervarer; kontorartikler [...]«
 - klasse 18: »kufferter og rejsetasker; paraplyer og parasoller, spadserestokke; bagage; [...]«
 - klasse 21: »glasvarer, porcelæn og keramik, ikke indeholdt i andre klasser; kandelabre (lysestager)«
 - klasse 25: »beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«
 - klasse 28: »spil og legetøj; gymnastik- og sportsartikler (ikke indeholdt i andre klasser); juletræsdynt«
 - klasse 30: »kaffe, te, kakao og kaffeerstatning; ris; tapioka og sago; mel og kornpræparater, brød, konditorivarer, konfekturvarer; spiseis; sukker; honning, sirup; gær, bagepulver; [...]«
 - klasse 32: »øl; mineralvand og kulsyreholdige vande samt andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft; [...]«
 - klasse 33: »alkoholholdige drikke (dog ikke øl)«
 - klasse 38: »telekommunikationsvirksomhed; udbydelse af internettræfpunkter og internetfora, transmission af data via internettet [...]«

- klasse 41: »uddannelsesvirksomhed; undervisningsvirksomhed; underholdningsvirksomhed, særligt fjernsyns- og kinematografisk underholdningsvirksomhed, redigering af radio- og fjernsynsprogrammer, radio-, TV- og filmproduktion, udlejning af spillefilm, fremvisning af film i biografen; sportsarrangementer og kulturelle arrangementer«.
- 11 Ved afgørelse af 25. september 2015 afsløgte undersøgeren i medfør af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med forordningens artikel 7, stk. 2, ansøgningen om registrering for de varer og tjenesteydelser, der er omhandlet i foregående præmis.
 - 12 Den 5. november 2015 indgav appellanten i medfør af artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 en klage over undersøgerens afgørelse til EUIPO.
 - 13 Ved den omtvistede afgørelse gav Femte Appellkammer ved EUIPO ikke medhold i denne klage.

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. februar 2017 anlagde appellanten sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.
- 15 Til støtte for søgsmålet gjorde appellanten to anbringender gældende, idet det første anbringende vedrørte tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, og det andet anbringende vedrørte tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i den nævnte forordning.
- 16 Retten forkastede ved den appellerede dom de to anbringender og frifandt derfor EUIPO i det hele.

Parternes påstande for Domstolen

- 17 Appellanten har nedlagt følgende påstande:
 - Den appellerede dom ophæves.
 - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 18 EUIPO har nedlagt følgende påstande:
 - Appellen forkastes.
 - Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Om appellen

- 19 Til støtte for appellen har appellanten fremsat tre anbringender, idet det første anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, og det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om god forvaltningsskik.
- 20 Indledningsvis skal det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 undersøges.

Parternes argumenter

- 21 Med sit første anbringende har appellanten i det væsentlige foreholdt Retten, at den i forbindelse med sin undersøgelse af, hvorvidt det ansøgte varemærke strider mod den offentlige sædelighed, begik flere fejl i fortolkningen og anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009. Dette anbringende består af fire led.
- 22 For det første tilsidesatte Retten ifølge appellanten princippet om individuel efterprøvelse, da den ikke efterprøvede det ansøgte varemærke – dvs. »Fack Ju Göhte« – men tegnet »Fuck you, Goethe«.
- 23 Desuden har appellanten gjort gældende, at udtrykkene »Fuck« og »Fuck you« har mistet deres vulgære betydning i kraft af sprogets udvikling i samfundet. Der er ikke nogen generel hindring for at registrere udtalelser baseret på disse udtryk, som det fremgår af registreringen af tegn som »Fucking Hell« og »MACAFUCKER« som EU-varemærker.
- 24 For det andet har appellanten gjort gældende, at Retten anvendte den absolutte registreringshindring vedrørende den offentlige sædelighed i artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 for bredt, idet den anvendte vurderingen af udtrykkende »Fuck« og »Fuck you« på det ansøgte varemærke i sin helhed, og idet den fastslog, at ordtegnet »Fack Ju Göhte« har en iboende vulgaritet, som elementet »Göhte« ikke kan moderere.
- 25 Appellanten er navnlig af den opfattelse, at Retten ikke udviste den varsomhed og finfølelse, der er påkrævet i forbindelse med anvendelsen af denne registreringshindring, der, idet den henviser til subjektive værdier, bør anvendes indskrænkende og så objektivt som muligt med henblik på at undgå risikoen for, at tegn udelukkes fra registrering, alene fordi de ikke lever op til den, der foretager undersøgelsens personlige smag. Retten burde således have taget hensyn til, at det helhedsindtryk, som det ansøgte varemærke giver, henset til den tyske fonetiske transskription af udtrykket »Fuck you« kombineret med bestanddelen »Göhte«, der forstås som en henvisning til upopulære gymnasietimer, har en harmløs, sjov og barnlig karakter, som giver udtryk for frustrationer over skolen.
- 26 For det tredje har appellanten gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at det ikke er godtgjort, at den tysktalende kundekreds ikke vil blive chokeret over det ansøgte varemærke i forbindelse med de omhandlede varer og tjenesteydelser. I denne forbindelse har appellanten anført, at Retten anvendte reglerne vedrørende bevisbyrde forkert. Derudover så Retten bort fra den omstændighed, at den relevante kundekreds' opfattelse af det ansøgte varemærke ikke kunne fastlægges abstrakt og adskilt fra ethvert empirisk grundlag alene ud fra subjektive værdier, men burde bedømmes under hensyntagen til forhold, der giver indicier for denne kundekreds' reelle opfattelse. Navnlig den eponyme films store succes og Göhte-Institutts (Tyskland) anvendelse af filmen til pædagogiske formål viser derimod, at den brede tysktalende kundekreds, der i den foreliggende sag er den relevante kundekreds, forstår det ansøgte varemærkes humoristiske karakter og på ingen måde opfatter det som chokerende eller vulgært.
- 27 For det fjerde begik Retten som følge af sine urigtige vurderinger en retlig fejl ved afvejningen af, på den ene side, appellants interesse i at få det ansøgte varemærke registreret og, på den anden side, kundekredsens interesse i ikke at blive konfronteret med varemærker, der strider mod den offentlige sædelighed og således varemærker, der er rystende, vulgære, fornærmende eller truende.
- 28 EUIPO har gjort gældende, at det første anbringende bør forkastes.
- 29 For det første er EUIPO af den opfattelse, at appellants argument, hvorefter Retten undersøgte tegnet »Fuck you, Goethe« og ikke det ansøgte varemærke, dvs. Fack Ju Göhte, er baseret på en fejlagtig forståelse af den appellerede dom. Den appellerede doms præmis 17, 18 og 20 bør læses under hensyntagen til den forudsætning, som der er gjort rede for i den nævnte doms præmis 16,

hvorefter forbrugeren »almindeligvis opfatter et varemærke som en helhed«, hvilket ikke forhindrer forbrugeren i at identificere »ordbestanddele, der for den pågældende har en konkret betydning eller ligner ord, som vedkommende kender«.

- 30 For det andet bør appellants argument, hvorefter udtrykkene »Fuck« og »Fuck you« har mistet deres oprindelige seksuelle betydning, således at de ikke længere opfattes som vulgære eller chokerende, afvises, eftersom argumentet omhandler en konstatering af faktuel karakter. Dette argument er under alle omstændigheder grundløst, eftersom Retten fastslog, at udtrykket »Fuck you« har en iboende vulgaritet – også i det tilfælde, hvor dette udtryk i kraft af sprogets udvikling ikke længere forstås med sin seksuelle konnotation.
- 31 For det tredje har EUIPO gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 18 udtrykkeligt tog hensyn til, at udtrykket »Fuck you« havde ændret betydning, idet den forklarede, at udtrykket ligeledes kan anvendes til at udtrykke vrede, trods eller foragt over for en person.
- 32 For det fjerde er EUIPO af den opfattelse, at appellants argument, hvorefter Retten anlagde en fejlagtig fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, idet den fastslog, at filmen *Fack Ju Göhte's* store succes ikke betyder, at den relevante kundekreds ikke vil blive chokeret over det ansøgte varemærke, er grundløst. I modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende, anvendte Retten ikke et rent subjektivt kriterium i forbindelse med undersøgelsen vedrørende den offentlige sædelighed, men foretog en eksplicit analyse i den appellerede doms præmis 28-30 af muligheden for, at det ansøgte varemærke ikke var vulgært, men at det kunne forstås som en »spøg«.
- 33 EUIPO har gjort gældende, at formålet med den eneret, som et varemærke tildeler, i denne sammenhæng er at sikre udfordret konkurrence og ikke ytringsfriheden, mens titlen på en film tjener til at adskille et kunstværk fra et andet og til at beskrive dets indhold, samtidig med at titlen er udtryk for ytringsfriheden og den kunstneriske frihed. Den gennemsnitlige forbruger er opmærksom på denne forskel og opfatter således ikke nødvendigvis varemærker og filmtitler på samme måde. Således er det selv i forhold til forbrugere, der kender den omhandlede film, ikke muligt at antage, at det ansøgte varemærke opfattes som en »spøg«. Desuden består den relevante kundekreds i den foreliggende sag af betydeligt flere personer end dem, som kender den omhandlede film, og som er fortrolige med »de unges jargon«.
- 34 For det femte har EUIPO gjort gældende, at Retten korrekt konkluderede, at der, hvis det ansøgte varemærke består af et udtryk, der af den relevante kundekreds opfattes som havende en iboende vulgaritet og derfor som chokerende, er tale om et »åbenbart obscønt varemærke«, som strider mod »den offentlige sædelighed«.
- 35 For det sjette er EUIPO af den opfattelse, at det er med urette, at appellanten har foreholdt Retten, at denne i den appellerede doms præmis 30 uretmæssigt vendte bevisbyrden, idet den fastslog, at det ikke var blevet godtgjort, at den relevante kundekreds ville genkende det ansøgte varemærke som titlen på den pågældende film og således som en »spøg«. Denne konstatering bør læses i sin sammenhæng. Selv om det er rigtigt, at absolutte registreringshindringer i henhold til artikel 75, stk. 1, og artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 skal prøves ex officio af EUIPO, og at deres eksistens skal begrundes på en sammenhængende måde, påhviler det ikke desto mindre, når EUIPO eller Retten som er underlagt samme retlige krav, når sidstnævnte frifinder EUIPO i et søgsmål til prøvelse af et afslag fra EUIPO på en varemærkeansøgning, stiller ansøgeren over for velkendte kendsgerninger eller en vurdering baseret på det ansøgte varemærkes uegnethed til registrering ansøgeren at modbevise disse ved hjælp af konkrete og underbyggede oplysninger. I den appellerede dom har Retten opfyldt de omtalte retlige krav.
- 36 Endelig er EUIPO for det syvende af den opfattelse, at appellants argument, hvorefter Retten ikke foretog en korrekt afvejning af ansøgerens og offentlighedens interesser, er grundløst.

Domstolens bemærkninger

- 37 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 skal varemærker, som strider mod den offentlige orden eller sædelighed, udelukkes fra registrering. Desuden følger det af forordningens artikel 7, stk. 2, at de i den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, omhandlede absolutte registreringshindringer finder anvendelse, selv om de kun er til stede i en del af Unionen.
- 38 Som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 24 uden at være blevet modsagt af appellanten, meddelte EUIPO på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 afslag på registrering af ordtegnet »Fack Ju Göhte« ikke som følge af, at dette tegn eventuelt stred mod den offentlige orden, men udelukkende fordi det stred mod den offentlige sædelighed. Det er således kun med hensyn til denne sidste absolutte registreringshindring, at det første appelanbringende skal undersøges.
- 39 Hvad angår den nævnte registreringshindring bemærkes, at idet begrebet »den offentlige sædelighed« ikke er defineret i forordning nr. 207/2009, skal det fortolkes under hensyntagen til dets almindelige betydning såvel som den sammenhæng, hvori det normalt anvendes. Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 77 i forslaget til afgørelse, henviser dette begreb i sin sædvanlige betydning imidlertid til værdier og grundlæggende moralske normer, som et givet samfund i øjeblikket efterlever. Disse værdier og normer, der er tilbøjelige til at udvikle sig med tiden og variere afhængigt af sted, må fastlægges ud fra den fremherskende sociale konsensus i dette samfund på tidspunktet for bedømmelsen. Med henblik herpå må der tages behørigt hensyn til den sociale kontekst, herunder i givet fald de kulturelle, religiøse eller filosofiske forskelle, der kendetegner den, i det øjemed objektivt at bedømme, hvad det nævnte samfund i dette øjeblik anser for moralsk acceptabelt.
- 40 I forbindelse med anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 kræver bedømmelsen af, hvorvidt et tegn, der søges registreret som EU-varemærke, strider mod den offentlige sædelighed, i øvrigt en analyse af samtlige forhold i det foreliggende tilfælde med henblik på at fastslå, hvordan den relevante kundekreds vil opfatte et sådant tegn, hvis dette anvendes som varemærke for de pågældende varer eller tjenesteydelser.
- 41 I denne henseende er det for at være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 ikke tilstrækkeligt, at det pågældende tegn anses for at udgøre dårlig smag. Tegnet skal på bedømmelsestidspunktet af den relevante kundekreds opfattes som stridende mod samfundets grundlæggende moralske værdier og normer, således som de eksisterer i dette øjeblik.
- 42 Med henblik på at fastslå, om dette er tilfældet, skal der tages udgangspunkt i opfattelsen hos en fornuftig person med et gennemsnitligt niveau af følsomhed og tolerance under hensyntagen til den sammenhæng, hvori varemærket kan antræffes, samt i givet fald de særlige omstændigheder i den pågældende del af Unionen. Således er forhold som lovttekster og administrativ praksis, den offentlige opinion samt i givet fald den måde, hvorpå den relevante kundekreds tidligere har reageret på dette eller lignende tegn, såvel som ethvert andet forhold, der gør det muligt at undersøge denne kundekreds' opfattelse, relevante.
- 43 Den bedømmelse, der således skal foretages, må ikke begrænse sig til en abstrakt vurdering af det ansøgte varemærke eller endda af bestemte bestanddele heraf, men det skal, navnlig når ansøgeren har påberåbt sig forhold, der kan rejse tvivl om, hvorvidt dette varemærke af den relevante kundekreds opfattes som stridende mod den offentlige sædelighed, godtgøres, at anvendelsen af det nævnte varemærke i den konkrete og aktuelle sociale kontekst rent faktisk af denne kundekreds opfattes som værende i modstrid med samfundets grundlæggende moralske værdier og normer.
- 44 Det er i lyset af disse principper, at det første anbringende om Rettens urigtige fortolkning og anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 skal undersøges.

- 45 Således som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 14 og 17, idet den i denne forbindelse bekræftede appelkammerets vurdering, er det i nærværende sag ubestridt, at den relevante kundekreds består af den brede tysktalende kundekreds i Unionen – dvs. bl.a. kundekredsen i Tyskland og Østrig.
- 46 Hvad angår denne kundekreds' opfattelse af det ansøgte varemærke bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 18, at den nævnte kundekreds vil sidestille dette varemærke med udtrykket »Fuck you« i forbindelse med efternavnet Göhte, hvor det hele er skrevet med en anden stavemåde som følge af en fonetisk transskription på tysk af disse ord. Selv om det engelske udtryk »Fuck you« i dets første betydning havde en seksuel konnotation præget af vulgaritet, kan det også i en anden kontekst bruges til at udtrykke vrede, trods eller foragt over for en person. Ikke desto mindre har udtrykket stadig en iboende vulgaritet, og den kendsgerning, at elementet »Göhte« er tilføjet sidst i det omtvistede tegn, modererer – selv om dette gør det muligt at identificere, hvem de første ord i tegnet er »henvendt« til – ikke denne vulgaritet.
- 47 I modsætning til, hvad appellantens gjorde gældende, tilføjede Retten i den appellerede doms præmis 19, at den omstændighed, at filmen *Fack Ju Göhte* var blevet set af millioner af mennesker, ikke betyder, at den relevante kundekreds ikke ville blive chokeret over det ansøgte varemærke.
- 48 Den udledte heraf i den appellerede doms præmis 20, at det under disse omstændigheder måtte fastslås, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at det engelske udtryk »Fuck you« – og følgelig det ansøgte varemærke i sin helhed – har en iboende vulgaritet, og at det kan chokere den relevante kundekreds. Det var følgelig med rette, at appelkammeret udledte heraf, at det ansøgte varemærke skulle afslås på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009.
- 49 Det bemærkes i denne forbindelse, at Rettens undersøgelse ikke lever op til de standarder, som er fastlagt i artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, og som er gengivet i nærværende doms præmis 39-43.
- 50 Henset til den sociale kontekst og de forhold, der er påberåbt af appellantens i denne henseende, og navnlig den omstændighed, at ordtegnet »Fack Ju Göhte«, således som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 2 og 19, svarer til titlen på en tysk komediefilm, som appellantens har produceret, idet filmen var en af de største biografsucceser i Tyskland i 2013, og idet den blev set af millioner af mennesker, da den udkom i biografen, kunne Retten ikke med henblik på i fornødent omfang at godtgøre, at det ansøgte varemærke af den brede tysktalende kundekreds ville blive opfattet som stridende mod den offentlige sædelighed, nøjes med en abstrakt vurdering af dette varemærke og det engelske udtryk, som denne kundekreds sidestiller den første del heraf med.
- 51 Den omstændighed, at det er dette varemærke selv, der må undersøges, betyder således ikke, at der i forbindelse med denne undersøgelse kan abstraheres fra kontekstbestemte forhold, der kan kaste lys over, hvordan den relevante kundekreds opfatter det nævnte varemærke.
- 52 Således som generaladvokaten har anført i punkt 94 i forslaget til afgørelse, består disse forhold bl.a. i, at den nævnte komediefilm med samme navn fik stor succes i den brede tysktalende kundekreds, at dens titel tilsyneladende ikke skabte noget særligt postyr, samt at filmen blev frigivet til visning for et yngre publikum, og at Göhte-Instituttet, som er Forbundsrepublikken Tysklands kulturinstitut, der er aktivt på verdensplan og bl.a. har til opgave at fremme kendskab til det tyske sprog, bruger filmen til pædagogiske formål.
- 53 For så vidt som disse forhold umiddelbart kan være indicier for, at den brede tysktalende kundekreds, på trods af at første del af det ansøgte varemærke sidestilles med det engelske udtryk »Fuck you«, ikke opfatter ordtegnet »Fack Ju Göhte« som moralsk uacceptabelt, kunne Retten ikke med henblik på at fastslå, at tegnet var uforeneligt med de offentlige sæder, udelukkende støtte sig på dette engelske udtryks iboende vulgaritet uden at undersøge de nævnte forhold og uden på overbevisende måde at

redegøre for, hvorfor den fandt, at den brede tysktalende kundekreds – til trods herfor – ville opfatte det nævnte tegn, når dette anvendtes som varemærke, som værende i strid med samfundets grundlæggende moralske værdier og normer.

- 54 Undersøgelser- og begrundelseskravene opfyldes ikke ved f.eks. blotte udsagn som dem, der er indeholdt i den appellerede doms præmis 19 og gengivet i nærværende doms præmis 47, eller udsagnene i den appellerede doms præmis 30, ifølge hvilke det ikke var godtgjort, at den relevante kundekreds i forbindelse med aktiviteter, hvor denne kan blive konfronteret med det ansøgte varemærke, genkender dette varemærke som titlen på en populær film og opfatter det nævnte varemærke som en »spøg«.
- 55 Hvad navnlig angår det sidstnævnte udsagn bemærkes for det første, at Retten i den appellerede dom var forpligtet til at sikre sig, at EUIPO ikke havde tilsidesat artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, der i forbindelse med en sag vedrørende absolutte registreringshindringer pålægger EUIPO at foretage en ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder og i fornødent omfang godtgøre, at sådanne hindringer foreligger. For det andet er behovet for at undersøge kontekstbestemte forhold som dem, der er indeholdt i nærværende doms præmis 52, i forbindelse med den konkrete bedømmelse af, hvordan den relevante kundekreds vil opfatte det ansøgte varemærke, på ingen måde underlagt den betingelse, at det er godtgjort, at denne kundekreds genkender dette varemærke som titlen på komediefilmen med samme navn, eller at den opfatter det nævnte varemærke som en »spøg«, idet fraværet af disse to omstændigheder i øvrigt ikke gør det muligt at fastslå, at der foreligger en krænkelse af den offentlige sædelighed.
- 56 I modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 29, ifølge hvilken »der inden for området kunst, kultur og litteratur er et permanent ønske om at bevare ytringsfriheden, som ikke findes inden for varemærkeområdet«, skal det endelig tilføjes, at ytringsfriheden, som er nedfældet i artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, således som EUIPO har anerkendt i retsmødet, og som generaladvokaten har anført i punkt 47-57 i forslaget til afgørelse, skal tages i betragtning ved anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009. En sådan konklusion understøttes i øvrigt af såvel 21. betragtning til forordning 2015/2424, som ændrer forordning nr. 207/2009, som af 21. betragtning til forordning 2017/1001, der udtrykkeligt understreger behovet for at anvende disse forordninger på en måde, som sikrer fuld respekt for de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, navnlig ytringsfriheden.
- 57 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at den fortolkning og anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, som Retten foretog i den appellerede dom, er behæftet med retlige fejl, der i sig selv er tilstrækkelige til, at det første appelanbringende skal tages til følge, uden at det er nødvendigt at prøve de andre argumenter, som appellanten har fremført til støtte for dette anbringende.
- 58 Følgelig skal den appellerede dom ophæves, uden at det er fornødent at prøve det andet og det tredje appelanbringende.

Om søgsmålet for Retten

- 59 I henhold til artikel 61, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når appellanten gives medhold, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.
- 60 Det er tilfældet her.
- 61 Med sit første anbringende har appellanten for Retten gjort gældende, at den omtvistede afgørelse er i strid med artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009.

- 62 Imidlertid bemærkes, at denne afgørelse – og navnlig den i dennes punkt 21-41 foretagne bedømmelse vedrørende den relevante kundekreds' opfattelse af det ansøgte varemærke – i vidt omfang indeholder de samme fejl som dem, den appellerede dom er behæftet med.
- 63 Således anførte appelkammeret, efter at det i den omtvistede afgørelses punkt 21-23 i det væsentlige konstaterede, at den relevante kundekreds genkender den første del af det ansøgte varemærke som det engelske udtryk »Fuck you«, i denne afgørelses punkt 24-28, at dette udtryk er vulgært og chokerende. Appelkammeret fandt derefter i den nævnte afgørelses punkt 29-33, at tilføjelsen af bestanddelen »Göhte« ikke i væsentlig grad er i stand til at moderere opfattelsen af fornærmelsen »Fack ju«, idet appelkammeret baserede sig på en overvejende abstrakt vurdering af det engelske udtryk »Fuck you« og ikke tog hensyn til de i nærværende doms præmis 52 omtalte kontekstbestemte forhold.
- 64 Hvad angår disse forhold medgav appelkammeret i den omtvistede afgørelses punkt 36, at det utvivlsomt kan udledes af de af appellanten fremlagte dokumenter, at komediefilmen *Fack ju Göhte*, der blev set af 7,4 mio. seere i Tyskland, og komediefilmen *Fack ju Göhte 2* er blandt tysk films største publikumssucceser og ligeledes fik stor succes i Østrig. Appelkammeret konstaterede, at det således kan formodes, at den relevante generelle tysktalende kundekreds i det mindste har hørt om disse komediefilm. Appelkammeret vurderede imidlertid i den omtvistede afgørelses punkt 37, at det ikke af disse komediefilms store succes hos den relevante kundekreds kunne udledes, at sidstnævnte ikke var chokeret over filmenes titel, eftersom den ikke er beskrivende i forhold til de nævnte komediefilms indhold, og idet Göhte ikke spiller nogen roller i dem. Anvendelsen af fornærmelsen »Fack ju« som filmtitel siger tværtimod ikke noget om den sociale accept heraf.
- 65 Det er imidlertid for det første på ingen måde nødvendigt, at titlen på en film beskriver dennes indhold, for at dette udgør et relevant kontekstbestemt forhold med hensyn til at undersøge, hvorvidt den relevante kundekreds opfatter denne titel og et eponymt ordtegn som stridende mod den offentlige sædelighed.
- 66 Selv om det for det andet er rigtigt, at en films succes ikke automatisk er bevis for den sociale accept af dens titel og et eponymt ordtegn, er der ikke desto mindre tale om et indicium for en sådan accept, som skal bedømmes i lyset af alle relevante forhold i det pågældende tilfælde med henblik på konkret at fastslå, hvordan dette tegn vil opfattes, såfremt det anvendes som varemærke.
- 67 Det skal i denne henseende bemærkes, at komediefilmene *Fack ju Göhte* og *Fack ju Göhte 2*, der i øvrigt fik en fortsættelse i 2017, i det foreliggende tilfælde ikke alene netop hos den relevante kundekreds fik så stor succes, at appelkammeret sågar konstaterede, at det kan formodes, at forbrugerne i denne kundekreds i det mindste har hørt tale om disse komediefilm, men at filmenes titel endvidere og på trods af den synlighed, som følger med en sådan succes, tilsyneladende ikke skabte noget særligt postyr inden for denne kundekreds. I øvrigt blev filmen, der finder sted i et skolemiljø, frigivet til visning for et yngre publikum med denne titel, og filmene modtog, som det fremgår af den omtvistede afgørelses punkt 39, midler fra forskellige organisationer og blev af Göhte-Institutet brugt til pædagogiske formål.
- 68 Det skal således fastslås, at samtlige disse kontekstbestemte forhold samstemmende viser, at de nævnte komediefilms titel – på trods af sidestillingen af udtrykket »Fack ju« med det engelske udtryk »Fuck you« – ikke blev opfattet som moralsk uacceptabelt af den brede tysktalende kundekreds. Det skal i denne forbindelse også bemærkes, at den tysktalende kundekreds' opfattelse af dette engelske udtryk, selv om det er velkendt i denne kundekreds, og sidstnævnte kender udtrykkets betydning, ikke nødvendigvis er den samme som den engelsktalende kundekreds' opfattelse, idet ømfindtligheden på modersmålet potentielt er større end på et fremmed sprog. Af samme grund opfatter den tysktalende kundekreds heller ikke nødvendigvis det nævnte engelske udtryk på samme måde, som den ville opfatte den tyske oversættelse heraf. Desuden består titlen på de pågældende komediefilm og dermed det ansøgte varemærke ikke af dette engelske udtryk som sådant, men af dettes fonetiske transskription på tysk sammen med bestanddelen »Göhte«.

- 69 Under disse omstændigheder og henset til, at der ikke er fremført nogen oplysninger med henblik på på troværdig vis at forklare, hvorfor den brede tysktalende kundekreds ville opfatte ordtegnet »Fack Ju Göhte« som stridende mod samfundets grundlæggende moralske værdier og normer, når dette anvendes som varemærke, imens samme kundekreds tilsyneladende ikke opfattede den eponyme titel på komediefilmene som stridende mod den offentlige sædelighed, skal det fastslås, at EUIPO ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort, at artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 er til hinder for registrering af det ansøgte varemærke.
- 70 I modsætning til, hvad appelkammeret har anført i den omtvistede afgørelses punkt 38, skal det yderligere tilføjes, at relevansen af den succes, de eponyme komediefilm fik, som kontekstbestemt forhold på ingen måde svækkes af, at den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 ikke kan overkommes med et bevis for varemærkets fornødne særpræg som følge af den brug, der er gjort deraf; jf. forordningens artikel 7, stk. 3. De eponyme komediefilms succes hos den relevante kundekreds og navnlig fraværet af kontroverser for så vidt angår filmenes titel skal nemlig tages i betragtning med henblik på at fastslå, hvorvidt den relevante kundekreds opfatter det ansøgte varemærke som stridende mod den offentlige sædelighed, og således fastslå, om denne absolutte registreringshindring er til hinder for registreringen heraf, og ikke med henblik på at fjerne den nævnte registreringshindring, efter at det er godtgjort, at den finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.
- 71 Det følger af det ovenstående, at appelkammeret i den foreliggende sag foretog en fejlagtig fortolkning og anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, og at den omtvistede afgørelse følgelig skal annulleres.

Sagsomkostninger

- 72 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.
- 73 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 74 Da appellanten har nedlagt påstand om, at EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og EUIPO har tabt sagen, bør det pålægges EUIPO at betale omkostningerne i forbindelse med både sagen i første instans i sag T-69/17 og appelsagen.

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

- 1) **Den Europæiske Unions Rets dom af 24. januar 2018, Constantin Film Produktion mod EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:27), ophæves.**
- 2) **Afgørelsen truffet den 1. december 2016 af Femte Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (sag R 2205/2015-5) vedrørende en ansøgning om registrering af ordtegnet »Fack Ju Göhte« som EU-varemærke annulleres.**
- 3) **Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret bærer sine egne omkostninger og betaler de af Constantin Film Produktion GmbH afholdte omkostninger både i forbindelse med sagen i første instans i sag T-69/17 og i forbindelse med appelsagen.**

Underskrifter