



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Udvidede Afdeling)

29. juni 2022*

»EU-varemærker – ugyldighedssag – EU-figurmærket La Irlandesa 1943 – absolutte ugyldighedsgrunde – Det Udvidede Appellkammer ved EUIPO's ugyldighedserklæring – beviser fremlagt for første gang for Retten – den relevante dato for undersøgelsen af en absolut ugyldighedsgrund – varemærke, som vil kunne vildlede offentligheden – artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning (EF) nr. 207/2009 [nu artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning (EU) 2017/1001 – ond tro – artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 59, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001«

I sag T-306/20,

Hijos de Moisés Rodríguez González, SA, Las Palmas de Gran Canaria (Spanien), ved advokat J. García Domínguez,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO), ved A. Folliard-Monguiral, D. Hanf og E. Markakis, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for Det Udvidede Appellkammer ved EUIPO

Irland,

og

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

Ornuo Co-operative Ltd, Dublin (Irland), ved advokaterne E. Armijo Chávarri og A. Sanz Cerralbo,

har

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling),

* Processprog: engelsk.

sammensat af afdelingsformanden, A. Marcoulli, og dommerne S. Frimodt Nielsen, J. Schwarcz (refererende dommer), C. Iliopoulos og R. Norkus,

justitssekretær: A. Juhász-Tóth,

på grundlag af den skriftlige forhandling

efter retsmødet den 3. februar 2022,

afsagt følgende

Dom

- 1 Med sit søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF har sagsøgeren, Hijos de Mobés Rodríguez González, SA, nedlagt påstand om annullation af afgørelse truffet den 2. marts 2020 af Det Udvidede Appellkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 1499/2016-G) (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Sagens baggrund

- 2 Den 6. august 2013 indgav sagsøgeren en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til 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)).
- 3 Det varemærke, der blev ansøgt registreret, er følgende figurtegn:



- 4 Den 3. januar 2014 blev det ansøgte varemærke registreret for følgende varer henhørende under klasse 29 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret: »kød, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter; konserverede, frosne, tørrede og tilberedte frugter og grøntsager; geléer, syltetøj, kompotter; æg, mælk og mælkeprodukter; spiselige olier og fedtstoffer«.
- 5 Den 7. januar 2015 indgav Irland og intervenienten, Ornuá Co-operative (hvis betegnelse tidligere var Irish Dairy Board Co-operative Ltd), en begæring om, at det anfægtede varemærke blev erklæret ugyldigt for alle de varer, der er nævnt i præmis 4 ovenfor.

- 6 I ugyldighedsbegæringen gjordes gældende, at varemærket var vildledende i henhold til artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 59, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning 2017/1001], og at der var blevet ansøgt om registrering i ond tro som omhandlet i samme forordnings artikel 52, stk. 1, litra b) [nu artikel 59, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001].
- 7 Ved afgørelse af 15. juni 2016 afslog annullationsafdelingen ugyldighedsbegæringen i sin helhed. Den fandt, at artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009 ikke fandt anvendelse, for så vidt som det anfægtede varemærkes vildledende karakter skulle godtgøres på datoen for dets indgivelse. I det foreliggende tilfælde følger enhver mulig vildledning af brugen af dette varemærke efter ophøret af den handelsaftale, der blev indgået mellem sagsøgeren og intervenienten, og som var i kraft fra 1967 til 2011. En sådan situation er imidlertid specifikt omfattet af den fortabelsesgrund, der er fastsat i artikel 51, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 58, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001]. Annullationsafdelingen forkastede ligeledes det argument, der var blevet fremført i henhold til denne forordnings artikel 52, stk. 1, litra b), idet den fandt, at der ikke kunne drages nogen konklusion vedrørende ond tro af den omstændighed, at det anfægtede varemærke var blevet indgivet efter ophøret af forretningsforbindelsen med intervenienten.
- 8 Den 12. august 2016 indgav Irland og intervenienten en klage til EUIPO over annullationsafdelingens afgørelse.
- 9 Ved afgørelse af 6. december 2017 henviste præsidiet for appelkamrene sagen til Det Udvidede Appellkammer.
- 10 Ved den anfægtede afgørelse fandt Det Udvidede Appellkammer ved EUIPO, at det anfægtede varemærke på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen blev brugt vildledende. Det fastslog ligeledes, at der var blevet ansøgt om registrering i ond tro. Appellkammeret ophævede derfor annullationsafdelingens afgørelse og erklærede det anfægtede varemærke ugyldigt.

Parternes påstande

- 11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
 - Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - EUIPO og intervenienterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 12 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:
 - Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 13 Irland har ikke indgivet svarskrift og har derfor ikke nedlagt nogen påstand i den foreliggende sag.

Retlige bemærkninger

- 14 Henset til datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af varemærket, dvs. den 6. august 2013, som er afgørende for fastlæggelsen af, hvilken materiel ret der finder anvendelse, er de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag reguleret af de materielle bestemmelser i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 29.9.2021, *Univers Agro mod EUIPO – Shandong Hengfeng Rubber & Plastic (AGATE)*, T-592/20, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:633, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis). For så vidt som processuelle regler ifølge fast retspraksis almindeligvis antages at finde anvendelse fra deres ikrafttrædelsestidspunkt (jf. i denne retning dom af 8.9.2021, *Qxl d mod EUIPO – Mandelay (EDUCTOR)*, T-84/20, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:555, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis), er den foreliggende tvist reguleret af de processuelle bestemmelser i forordning (EU) 2017/1001.
- 15 Hvad angår de materielle regler skal de henvisninger til artikel 59, stk. 1, litra a) og b), og artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning 2017/1001, som Det Udvidede Appelkammer i den anfægtede afgørelse og sagens parter har foretaget i den foreliggende sag, følgelig forstås som vedrørende artikel 52, stk. 1, litra a) og b), og artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, der har samme indhold.

Om de beviser, der for første gang er forelagt for Retten

- 16 EUIPO og intervenienten har gjort gældende, at bilag A.6, A.7 og A.8 til stævningen ikke kan antages til realitetsbehandling. De har gjort gældende, at disse bilag indeholder dokumenter, som aldrig er blevet fremlagt i forbindelse med den administrative procedure for EUIPO, og som derfor ifølge fast retspraksis skal afvises.
- 17 Det skal fastslås, således som EUIPO og intervenienten har gjort gældende, at bilag A.6, A.7 og A.8 til stævningen er blevet fremlagt for første gang for Retten. Bilag A.6 og A.7 indeholder dokumenter vedrørende reklameudgifter og visse fakturaer og oplysninger om årlige salg under det anfægtede varemærke. De tilsigter at godtgøre varemærkets markedsandel og omdømme på De Kanariske Øer (Spanien), og det fornødne særpræg, det har opnået. Bilag A.8. består i en erklæring afgivet den 15. maj 2020 under ed af en af sagsøgerens repræsentanter, dvs. efter den anfægtede afgørelse, som blev truffet den 2. marts 2020.
- 18 Disse dokumenter, der for første gang er blevet fremlagt for Retten, kan således ikke tages i betragtning. Et søgsmål ved Retten har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser truffet af appelkamrene ved EUIPO, jf. artikel 72 i forordning 2017/1001, hvorfor Rettens opgave ikke er at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter, der for første gang fremlægges for Retten. Der skal derfor ses bort fra nævnte dokumenter, og det er uforholdsmæssigt at undersøge deres beviskraft (jf. i denne retning dom af 24.11.2005, *Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE)*, T-346/04, EU:T:2005:420, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis og af 18.3.2016, *Karl-May-Verlag mod KHIM – Constantin Film Produktion (WINNETOU)*, T-501/13, EU:T:2016:161, præmis 17).

Realiteten

Indledende bemærkninger om sagsøgerens anbringender og om den anfægtede afgørelses opbygning

- 19 Sagsøgeren har gjort to anbringender gældende vedrørende for det første tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009 vedrørende varemærker, som vil kunne vildlede offentligheden, og for det andet tilsidesættelse af samme forordnings artikel 52, stk. 1, litra b), idet denne bestemmelse vedrører varemærkeansøgninger indgivet i ond tro.
- 20 Den anfægtede afgørelse er baseret på to begrundelser, som svarer til det første og det andet anbringende.
- 21 Når en afgørelses konklusion hviler på flere begrundelser, som hver især udgør et tilstrækkeligt grundlag for denne konklusion, skal denne retsakt principielt kun annulleres, hvis hver enkelt af disse begrundelser er ulovlig. I dette tilfælde kan en fejl eller en anden ulovlighed, der kun påvirker en enkelt af disse begrundelser, ikke begrunde en annulation af den omtvistede afgørelse, eftersom denne fejl ikke kunne have haft nogen afgørende indflydelse på den konklusion, som den institution, der traf denne afgørelse, havde lagt til grund (dom af 20.1.2021, Jareš Procházková og Jareš mod EUIPO – Elton Hodinářská (MANUFACTURE PRIM 1949), T-656/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:17, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom af 29.1.2020, Vinos de Arganza mod EUIPO – Nordbrand Nordhausen (ENCANTO), T-239/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:12, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 22 Følgelig kan den anfægtede afgørelse kun annulleres, hvis de to begrundelser i Det Udvidede Appellkammers argumentation er ulovlige.
- 23 Det skal endvidere fastslås, at Det Udvidede Appellkammer, inden det fastslog, om det anfægtede varemærke var vildledende, og om det var blevet indgivet i ond tro, undersøgte dets iboende kendetegn, idet disse har tjent som grundlag for argumentationen i den anfægtede afgørelse. Det skal derfor først undersøges, om denne undersøgelse er blevet foretaget korrekt, inden der tages stilling til de to anbringender, som sagsøgeren har fremsat.

Det anfægtede varemærkes egentlige egenskaber og de varer, der er omfattet heraf

- 24 Det Udvidede Appellkammer konstaterede, at det anfægtede varemærke var et figurtegn, der bestod af ordene »la« og »irlandes« med hvide bogstaver på en grøn etikette, der var indrammet i gult, og som under disse ord ligeledes havde et mønster i gult og teksten med angivelsen »1943« med små bogstaver.
- 25 Det Udvidede Appellkammer udledte dernæst af den omstændighed, at ordene i varemærket var spanske, at den relevante kundekreds var den spansktalende gennemsnitsforbruger, som de omhandlede varer, dvs. fødevarer i klasse 29, var bestemt til. Ifølge appellkammeret var ordbestanddelen i det anfægtede varemærke den dominerende bestanddel og betød klart for forbrugeren, at nogen (en kvinde) eller noget var af irsk oprindelse.

- 26 Det Udvidede Appellkammer tilføjede, at det var velkendt, at den grønne farve blev brugt til at repræsentere Irland, f.eks. i forbindelse med internationale festligheder såsom Saint-Patrick. Appellkammeret bemærkede, at Irland var kendt under navnet »den grønne ø« under henvisning til dets grønne landskaber. Appellkammeret konkluderede, at denne farve bekræftede offentlighedens opfattelse, hvorefter de varer, der var forsynet med det anfægtede varemærke, var af irsk oprindelse, og dette så meget desto mere som disse varer var fødevarer, der kunne fremstilles i Irland, og hvoraf visse, såsom kød, fisk og smør, var kendt for deres kvalitet, hvis de var af irsk oprindelse.
- 27 Der er intet, der kan rejse tvivl om Det Udvidede Appellkammers analyse af det anfægtede varemærkes iboende kendetegn og vedrørende dets betydning for den relevante kundekreds.
- 28 Som følge af sin relative størrelse og sin centrale placering dominerer ordbestanddelen i det anfægtede varemærke nemlig bl.a. i forhold til angivelsen »1943«, der er skrevet med små bogstaver. Det dominerer også i forhold til det gule mønster, der ligger umiddelbart under angivelsen. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at når et varemærke er sammensat af ordbestandsdele og figurative bestanddele, som det tilfældet i denne sag, skal de førstnævnte i princippet anses for at have en højere grad af særpræg end de sidstnævnte, eftersom gennemsnitsforbrugeren lettere vil kunne henvise til den omhandlede vare ved at nævne navnet end ved at beskrive varemærkets figurative bestanddel (jf. dom af 7.5.2015, Cosmowell mod KHIM – Haw Par (GELENGGOLD), T-599/13, EU:T:2015:262, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.5.2021, Grangé og Van Strydonck mod EUIPO – (Nema (âme), T-442/20, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:237, præmis 38).
- 29 Sagsøgeren har i stævningen for Retten medgivet at have samme opfattelse som indgiverne af ugyldighedsbegæringen i det mindste vedrørende følgende betydninger af det anfægtede varemærkes ordbestandsdel »La Irlandesa«: »person, der stammer fra Irland, fra landet Irland« eller »irsk kvinde« med tilføjelse af den bestemte hunkønsartikel »la« til disse ord. Sagsøgeren har anført, at den spanske ordbog fra Spaniens kongelige akademi og ordbogen Collins for det engelske sprog begge omfatter disse betydninger, som ifølge sagsøgeren er den, der er relevant i den foreliggende sag.
- 30 Det må derfor konstateres, at den dominerende ordbestandsdel i det anfægtede varemærke har en sådan betydning på spansk, hvilket støtter Det Udvidede Appellkammers konklusion, hvorefter denne bestanddel for en spansktalende gennemsnitsforbruger klart angiver en irsk oprindelse.
- 31 Hvad angår den grønne farve, der findes i det anfægtede varemærke, skal det bemærkes, at velkendte kendsgerninger er defineret som kendsgerninger, som enhver har kendskab til eller kunne få kendskab til ved almindeligt tilgængelige kilder (jf. dom af 13.12.2018, Monolith Frost mod EUIPO – Dovgan (PLOMBIR), T-830/16, EU:T:2018:941, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.6.2020, Louis Vuitton Malletier mod EUIPO – Wisniewski (Gengivelse af skakternet mønster), T-105/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:258, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 Det Udvidede Appellkammer fastslog med rette, at det var velkendt, at den grønne farve blev anvendt til at repræsentere Irland. Appellkammeret har på overbevisende måde forklaret, at denne farve spillede denne rolle i forbindelse med fejringen af den irske fest Saint-Patrick, og at Irland var kendt under navnet »den grønne ø« under henvisning til dets grønne landskaber.

- 33 Selv om denne repræsentative rolle for Irland, som den grønne farve har, ikke nødvendigvis kan være kendt af enhver, kan den ikke desto mindre være kendt ved almindeligt tilgængelige kilder.
- 34 I denne henseende har sagsøgeren i stævningen henvist til et argument, som selskabet har fremført for annullationsafdelingen, hvorefter den grønne farve blot var en bestanddel af en »leg, der vækker associationer til det [omtvistede] tegn med friskhed (grønne græsarealer) og solen (gul)«. Dette argument kan imidlertid ikke tiltrædes, eftersom det, selv hvis det antages, at den grønne farve spiller en sådan rolle, ikke modsiger den velkendte omstændighed, som Det Udvidede Appellkammer har konstateret, at denne farve repræsenterer Irland. I øvrigt har sagsøgeren ikke fremlagt noget bevis for Retten med henblik på at anfægte rigtigheden af denne velkendte kendsgerning.

- 35 Uden at det er fornødent at tage stilling til spørgsmålet om den generelle kvalitet af varerne fra Irland, skal det i øvrigt bemærkes, at sagsøgeren heller ikke har bestridt, at dette land fremstiller kød, fisk og mejeriprodukter, idet disse tre varetyper er omfattet af det anfægtede varemærke.

- 36 Henset til den dominerende ordbestanddel »La Irlandesa« og dens betydning for den relevante kundekreds, der bekræftes af den grønne farve, som omgiver det, konkluderede Det Udvidede Appellkammer følgelig med rette, at når det anfægtede varemærke var anbragt på de varer, som det omfattede, uden nogen anden angivelse, ville de spansktalende forbrugere umiddelbart og uden yderligere overvejelse knytte en direkte forbindelse mellem betydningen af denne ordbestanddel og en egenskab ved disse varer, nemlig deres geografiske oprindelse, og at de således ved at se på varemærket anbragt på disse varer ville tro, at disse sidstnævnte stammer fra Irland.

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

- 37 Det første anbringende er opdelt i tre led. Med det første led har sagsøgeren kritiseret Det Udvidede Appellkammer for på en ugyldighedssag at have anvendt de betingelser, der finder anvendelse på fortabelsesgrunde. Dernæst har sagsøgeren med det andet led gjort gældende, at der med den anfægtede afgørelse er foretaget en fejlagtig anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009. Hvad endelig angår det første anbringendes tredje led er sagsøgeren af den opfattelse, at Det Udvidede Appellkammer burde have taget hensyn til det anfægtede varemærkes opnåede særpræg.

- 38 Først skal det første anbringendes tredje led undersøges, hvorefter anbringendets første og andet led skal behandles under ét.

– Det første anbringendes tredje led om, at Det Udvidede Appellkammer burde have taget hensyn til det anfægtede varemærkes opnåede særpræg

- 39 Sagsøgeren har foreholdt Det Udvidede Appellkammer ikke at have taget hensyn til visse forhold, der indikerer, at det anfægtede varemærke havde opnået fornødent særpræg i tidens løb. Sagsøgeren har i denne forbindelse påberåbt sig varigheden af brugen af varemærket uden afbrydelse siden 1967, at selskabet er den eneste, der har anvendt dette varemærke i Spanien, og den betydelige andel af smørmarkedet, som selskabet har haft længe på De Kanariske Øer som følge af det samme varemærke.

- 40 EUIPO og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumentation.

41 Det skal, som EUIPO med rette har anført, konstateres, at de bestemmelser i forordning nr. 207/2009, der vedrører et varemærkes opnåelse af fornødent særpræg som følge af dets brug som en undtagelse til visse absolutte registreringshindringer og ugyldighedsgrunde, ikke finder anvendelse på varemærker, der anses for vildledende. Hverken artikel 7, stk. 3, eller artikel 52, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 7, stk. 3, og artikel 59, stk. 2, i forordning 2017/1001) henviser således til samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra g). Disse to bestemmelser henviser udelukkende til de grunde, der er fastsat i denne forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d) [nu artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d), i forordning 2017/1001].

42 Det første anbringendes tredje led skal derfor forkastes som irrelevant.

– Det første anbringendes første led om, at Det Udvidede Appellkammer ikke burde have anvendt de betingelser, der finder anvendelse på fortabelsesgrunde, på en ugyldighedssag, og det første anbringendes andet led om en fejlagtig anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009

43 Med hensyn til det første anbringendes første led har sagsøgeren anført, at der i EU-varemærkelovgivningen sondres mellem ugyldighedsgrunde og fortabelsesgrunde. I det foreliggende tilfælde anvendte Det Udvidede Appellkammer imidlertid med urette reglerne om fortabelse på en ugyldighedssag, hvilket skabte en situation med retsusikkerhed.

44 Sagsøgeren har anført, at en ugyldighedssag forudsætter en analyse på datoen for indgivelsen, som bl.a. skal vedrøre varemærkets karakter, de bestanddele, som det er sammensat af, og de varer, det betegner, mens en fortabelsessag forudsætter en undersøgelse af varemærkeindehaverens brug af varemærket efter dets registrering. Det Udvidede Appellkammer begik en fejl ved at begrunde det omstridte varemærkes ugyldighed på grundlag af brugen efter registreringen i stedet for at lægge datoen for indgivelsen til grund.

45 Ifølge sagsøgeren var det med rette, at annullationsafdelingen fastslog, at indgiverne af ugyldighedsbegæringen havde forsøgt at godtgøre, at det anfægtede varemærke var vildledende, ved at støtte sig på handlinger, der lå meget efter dets indgivelse til EUIPO, at disse handlinger kunne være relevante i en fortabelsessag, men ikke i en ugyldighedssag, og at der på den relevante dato for indgivelsen af registreringsansøgningen ikke forelå en åbenbar uoverensstemmelse mellem det anfægtede varemærke og de varer, som det betegnede, hvilket udelukkede enhver vildledende karakter.

46 Sagsøgeren har bemærket, at der må formodes at foreligge en redelig brug af det anfægtede varemærke, medmindre der føres bevis for det modsatte, hvilket bør svare til datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af varemærket og ikke alene til den brug, som indehaveren efterfølgende har gjort deraf.

47 Som svar på det første anbringendes første led, som sagsøgeren har fremsat, har EUIPO gjort gældende, at Det Udvidede Appellkammer i overensstemmelse med gældende ret foretog en undersøgelse af ugyldighedsbegæringen ved at lægge datoen for indgivelsen af den anfægtede varemærkeansøgning til grund. Ifølge EUIPO er dette varemærke i sig selv vildledende, navnlig henset til dets farver, dets figurative bestanddele og til Irlands renommé vedrørende de landbrugsprodukter, der er omfattet af det anfægtede varemærke. Da listen over disse varer ikke udtrykkeligt er begrænset til varer af irsk oprindelse, vildleder det anfægtede varemærke den relevante kundekreds for så vidt angår deres geografiske oprindelse. Beviserne efter indgivelsen af

varemærkeansøgningen, såsom kataloget fra 2014, bekræfter blot den vurdering, som Det Udvidede Appellkammer foretog, idet det, som det også burde, lagde datoen for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke til grund.

- 48 Hvad angår det første anbringendes første led er intervenientens argumenter i det væsentlige sammenfaldende med EUIPO's argumenter.
- 49 Med det første anbringendes andet led har sagsøgeren bemærket, at det anfægtede varemærkes forbindelse til Irland ikke i sig selv er tilstrækkelig til at vildlede forbrugeren med hensyn til varernes art eller deres geografiske oprindelse, eftersom tegnet opfattes som suggestivt, bl.a. fordi det indeholder numeriske og figurative elementer. Tegnet opfattes således som et varemærke og ikke som en angivelse af en geografisk oprindelse.
- 50 Sagsøgeren har endvidere kritiseret den anfægtede afgørelse, for så vidt som den er støttet på tidligere afgørelser fra Oficina Española de Patentes y Marcas (det spanske patent- og varemærkekontor), hvorved der blev givet afslag på ansøgninger om tilsvarende varemærker, der indeholdt bestanddelen »La irlandesa«, som blev indgivet af sagsøgeren, samt på en afgørelse fra EUIPO's annullationsafdeling, hvorved et sådant varemærke blev erklæret ugyldigt. Ifølge sagsøgeren vedrører disse afgørelser varemærker, der er forskellige, og som netop omfattede smør, og i visse tilfælde også mejeriprodukter, mens det varemærke, der er anfægtet i den foreliggende sag, omfatter varer i klasse 29 som helhed.
- 51 Som svar på det første anbringendes andet led er EUIPO af den opfattelse, at sagsøgerens argument om, at det anfægtede varemærke angiveligt er suggestivt, ikke er overbevisende. Hvad angår de tidligere afgørelser, der er nævnt i den anfægtede afgørelse, har EUIPO svaret sagsøgeren, at de var relevante for så vidt angår opfattelsen hos den relevante kundekreds, og at Det Udvidede Appellkammer lovligt kunne henvise hertil for at bekræfte sine egne konklusioner.
- 52 Hvad angår intervenienten er denne i det væsentlige enig i EUIPO's argumenter vedrørende det første anbringendes andet led.
- 53 Det bemærkes, at i henhold til artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, erklæres varemærket ugyldigt, når det er blevet registreret, selv om det vil kunne vildlede offentligheden, f.eks. med hensyn til varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed eller geografiske oprindelse
- 54 Ifølge fast retspraksis er det alene datoen for indgivelsen af den anfægtede varemærkeansøgning, der er relevant i forbindelse med undersøgelsen af en begæring om ugyldighed (kendelse af 24.9.2009, *Bateaux mouches mod KHIM*, C-78/09 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:584, præmis 18, og af 23.4.2010, *KHIM mod Frosch Touristik*, C-332/09 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:225, præmis 41). Retspraksis tillader imidlertid, at der kan tages hensyn til oplysninger, der vedrører tiden efter denne dato, forudsat at disse oplysninger vedrører situationen på datoen for indgivelsen af varemærkeansøgningen (dom af 3.6.2009, *Frosch Touristik mod KHIM – DSR touristik (FLUGBÖRSE)*, T-189/07, EU:T:2009:172, præmis 19 og 28).
- 55 De tilfælde, der er omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, indebærer, at det kan lægges til grund, at der foreligger en faktisk vildledning eller en tilstrækkeligt alvorlig risiko for vildledning af forbrugeren (jf. dom af 26.10.2017, *Alpirsbacher Klosterbräu Glauner mod EUIPO (Klosterstoff)* T-844/16, EU:T:2017:759, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

- 56 Bedømmelsen af den registreringshindring, der er nævnt i artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, kan kun foretages dels i forhold til de omhandlede varer eller tjenesteydelser, dels i forhold til den relevante kundekreds' opfattelse af varemærket. (jf. dom af 22.3.2018, Safe Skies mod EUIPO – Travel Sentry (TSA LOCK), T-60/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:164, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 57 Desuden indebærer artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009 en tilstrækkelig specifik beskrivelse af de potentielle egenskaber ved de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af varemærket. Det er kun såfremt den berørte forbruger forledes til at tro, at varerne og tjenesteydelserne har en bestemt egenskab, som de i virkeligheden ikke har, at forbrugeren vildledes af varemærket (jf. dom af 29.11.2018, Khadi and Village Industries Commission mod EUIPO – BNP Best Natural Products (Khadi Ayurveda), T-683/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:860, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 I henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 7, stk. 2, i forordning 2017/1001) finder samme forordnings artikel 7, stk. 1, anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Unionen.
- 59 I det foreliggende tilfælde undersøgte Det Udvidede Appellkammer først det anfægtede varemærkes iboende kendetegn med henblik på at fastslå dets betydning for den relevante kundekreds, henset til de varer, der var omfattet af varemærkeansøgningen. Appellkammeret fandt, at de spansktalende forbrugere ved at se det anfægtede varemærke på de omhandlede varer ville tro, at de stammede fra Irland.
- 60 Det Udvidede Appellkammer udledte af denne analyse af det anfægtede varemærke, at varemærket »allerede på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen« var vildledende for den relevante kundekreds. For at »bekræfte« denne konklusion tog appellkammeret hensyn til de beviser, der var fremlagt af indgiverne af ugyldighedsbegæringen, bl.a. en afgørelse fra EUIPO's annullationsafdeling af 25. september 2002, hvorved et varemærke, der indeholdt bestanddelen »la irlandesa«, der lignede det anfægtede varemærke, blev erklæret ugyldigt. Beviserne bestod ligeledes af følgende oplysninger, der lå efter datoen for indgivelsen af varemærkeansøgningen:
- sagsøgerens onlinekatalog fra 2014
 - fotografier af fødevarer med det anfægtede varemærke, fremstillet i 2016 og købt i Spanien samme år.
- 61 Ifølge Det Udvidede Appellkammer fremgik det af disse beviser, navnlig oplysninger om varernes emballage og deres etiketter med meget lille skrift eller i form af landekoder eller sundhedsnumre, at disse varer var blevet fremstillet i andre lande end Irland. Sagsøgeren har i øvrigt i sine bemærkninger for det udvidede appellkammer medgivet, at det anfægtede varemærke »ikke [var] begrænset til varer fra Irland«.
- 62 Det Udvidede Appellkammer påberåbte sig ligeledes spanske retsafgørelser og en afgørelse truffet af det spanske patent- og varemærkekontor, der alle blev truffet før tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke, med henblik på at »bekræfte« varemærkets vildledende karakter.

- 63 Det skal bemærkes, at artikel 52-54 i forordning nr. 207/2009 (idet artikel 53 og 54 nu er blevet til artikel 60 og 61 i forordning 2017/1001) regulerer ugyldighedsgrundene for et EU-varemærke, mens en særskilt bestemmelse, nemlig forordningens artikel 51, vedrører fortabelsesgrunde.
- 64 Det skal endvidere bemærkes, at et varemærkes vildledende karakter udgør en absolut ugyldighedsgrund i henhold til artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, og i øvrigt en fortabelsesgrund i henhold til forordningens artikel 51, stk. 1, litra c).
- 65 Artikel 51, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 bestemmer imidlertid udtrykkeligt, at den vildledende karakter af et registreret varemærke, som begrunder, at dets indehavers ret erklæres fortabt, følger af den brug, der gøres deraf, mens forordningens artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), der medfører, at det varemærke, der er blevet registreret på trods af dets vildledende karakter, er ugyldigt, ikke indeholder en henvisning til en sådan brug.
- 66 Det følger af det ovenstående, at undersøgelsen af en begæring om fortabelse som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 i princippet kræver, at der tages hensyn til den faktiske brug af varemærket, dvs. til oplysninger, der ligger efter indgivelsen af varemærket, selv om dette ikke er tilfældet med henblik på behandlingen af en ugyldighedsbegæring, der er indgivet i henhold til artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009. Undersøgelsen af en sådan ugyldighedsbegæring kræver nemlig, at det godtgøres, at det tegn, der er indgivet med henblik på registrering som varemærke, i sig selv var egnet til at vildlede forbrugeren på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen, idet en efterfølgende forvaltning af tegnet er uden relevans (jf. i denne retning dom af 8.6.2017, W.F.Gözze Frottierwerberei og Gözze, C-689/15, EU:C:2017:434, præmis 55 og 56).
- 67 Dette princip bekræftes af retspraksis, hvorefter den eneste relevante dato for behandlingen af en ugyldighedsbegæring er datoen for indgivelsen af den anfægtede varemærkeansøgning (kendelse af 24.9.2009, Bateaux mouches mod KHIM, C-78/09 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:584, præmis 18, og af 23.4.2010, KHIM mod Frosch Touristik, C-332/09 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:225, præmis 41), og hvorefter omstændigheder, der ligger efter datoen for varemærkeansøgningen, kun kan tages i betragtning på betingelse af, at de vedrører denne situation (dom af 3.6.2009, FLUGBÖRSE, T-189/07, EU:T:2009:172, præmis 19 og 28).
- 68 I ugyldighedssager opstår med andre ord spørgsmålet om, hvorvidt varemærket ikke fra begyndelsen burde have været registreret af grunde, der allerede forelå på tidspunktet for indgivelsen af varemærkeansøgningen, idet hensyntagen til efterfølgende forhold kun kan tjene til at belyse de omstændigheder, som forelå på dette tidspunkt.
- 69 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal afgøres, om Det Udvidede Appellkammer med rette fastslog, at det anfægtede varemærke var ugyldigt med den begrundelse, at det var egnet til at vildlede offentligheden med hensyn til de omhandlede varers geografiske oprindelse.
- 70 Som fastslået i præmis 36 ovenfor, fandt Det Udvidede Appellkammer med rette, at den relevante kundekreds opfattede det anfægtede varemærke som en angivelse af, at de varer, der var omfattet af dette, havde irsk oprindelse.

- 71 Som sagsøgeren med rette har anført, skulle Det Udvidede Appellkammer med henblik på anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009 derimod undersøge, om der på tidspunktet for registreringsansøgningen forelå en uoverensstemmelse mellem de oplysninger, som det anfægtede varemærke formidlede, og egenskaberne ved de varer, der var omfattet af den nævnte ansøgning (jf. i denne retning dom af 27.10.2016, Caffé Nero Group mod EUIPO (CAFFÈ NERO), T-29/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:635, præmis 45-50, og af 13.5.2020, SolNova mod EUIPO – Canina Pharma (BIO-INSECT Shocker), T-86/19, EU:T:2020:199, præmis 70-87). Det skal imidlertid bemærkes, at listen over de varer, der er omfattet af det anfægtede varemærke, ikke indeholdt nogen angivelse af deres geografiske oprindelse, og at den derfor kunne omfatte varer fra Irland. Til forskel fra de omstændigheder, som Retten traf afgørelse om i de ovennævnte sager CAFFÈ NERO (T-29/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:635) og BIO-INSECT Shocker (T-86/19, EU:T:2020:199), forelå der i den foreliggende sag på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke derfor ikke nogen uoverensstemmelse mellem dette og de omfattede varer, således at det var udelukket at fastslå, at et sådant varemærke havde en vildledende karakter på dette tidspunkt.
- 72 Eftersom der på tidspunktet for registreringsansøgningen ikke var nogen uoverensstemmelse mellem det anfægtede varemærke og de varer, der var omfattet af dette, var det med urette, at Det Udvidede Appellkammer kritiserede sagsøgeren for ikke at have begrænset listen over disse varer til varer fra Irland. En sådan begrænsning var nemlig ikke påkrævet i henhold til artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, som har til formål at hindre registreringen af varemærker, der kan vildlede offentligheden.
- 73 Da det anfægtede varemærke desuden ikke kunne anses for vildledende på tidspunktet for registreringsansøgningen i 2013, kunne de efterfølgende beviser fra 2014 og 2016, som Det Udvidede Appellkammer tog hensyn til, ikke bekræfte en sådan vildledende karakter. Henset til sagsakterne er det ikke blevet godtgjort, at disse senere beviser vedrørte situationen på tidspunktet for indgivelsen af varemærkeansøgningen, og følgelig fandt den retspraksis, der er illustreret i dom af 3. juni 2009, FLUGBÖRSE (T-189/07, EU:T:2009:172), som kunne have tilladt en hensyntagen til sådanne beviser, ikke anvendelse i den foreliggende sag.
- 74 Det Udvidede Appellkammer anførte endvidere, at »det [var] blevet godtgjort – og [sagsøgeren] har ikke benægtet dette – at varemærket allerede var blevet brugt inden ansøgningsdatoen«. Appellkammeret redegjorde imidlertid ikke for, hvorledes denne brug af det anfægtede varemærke, der lå forud for indgivelsen af ansøgningen, »er blevet godtgjort«, og hvordan en sådan tidligere brug godtgør dette varemærkes vildledende karakter.
- 75 Hvad angår afgørelsen truffet den 25. september 2002 af annullationsafdelingen ved EUIPO samt de spanske retsafgørelser og en afgørelse fra det spanske patent- og varemærkekontor, der er nævnt i den anfægtede afgørelse, og som ligger forud for datoen for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke, skal det bemærkes, at hverken EUIPO's afgørelsespraksis eller afgørelser fra nationale myndigheder er bindende for Retten (jf. i denne retning dom af 9.3.2012, Ella Valley Vineyards mod KHIM – HFP (ELLA VALLEY VINEYARDS), T-32/10, EU:T:2012:118, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis, og af 28.10.2020, Electrolux Home Products mod EUIPO – D. Consult (FRIGIDAIRE), T-583/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:511, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Disse afgørelser gør det ikke muligt at se bort fra den analyseramme, der er fastsat i EU-retten, og som er påkrævet ved behandlingen af en ugyldighedsbegæring som den, der er omhandlet i den foreliggende sag, idet denne ramme ikke er den samme som den, der finder anvendelse ved behandlingen af en begæring om fortabelse.

- 76 Det følger af det ovenstående, at det første anbringendes tredje led er ugrundet, men at anbringendets første og det andet led, der er behandlet samlet, er begrundet, idet Det Udvidede Appellkammer begik en fejl ved anvendelsen af artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009.
- 77 Denne fejl påvirker lovligheden af den anfægtede afgørelses første begrundelse. Den kan imidlertid kun føre til annullation af den anfægtede afgørelse, hvis dennes anden begrundelse også er ulovlig.

Det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009

- 78 Sagsøgeren har gjort gældende, at Det Udvidede Appellkammer ikke har godtgjort, at sagsøgeren var i ond tro, da selskabet indgav sin ansøgning om registrering af det anfægtede varemærke. Sagsøgeren har bemærket, at selskabet i mere end 40 år har anvendt lignende varemærker med bestanddelen »la irlandesa«, der stadig er gyldige, og at man ikke kan udlede, at sagsøgeren var i ond tro af ophøret af selskabets forretningsmæssige forbindelse med intervenienten i 2011. Det Udvidede Appellkammer har med urette fokuseret på eksempler på tvister eller registreringer, der blev afslået for så vidt angår lignende varemærker, der indeholder bestanddelen »la irlandesa«, og har fejlagtigt anset visse kendetegn ved det anfægtede varemærke for indicier for ond tro, navnlig varemærkets figurbestanddele, dets farve og det forhold, at det henviser til en geografisk oprindelse.
- 79 EUIPO og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 80 Det skal bemærkes, at i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 erklæres varemærket ugyldigt, når ansøgeren ved indgivelsen af varemærkeansøgningen var i ond tro.
- 81 Det følger af samme bestemmelse, at det relevante tidspunkt for vurderingen af, om der foreligger ond tro hos ansøgeren, er tidspunktet for den pågældendes indgivelse af registreringsansøgningen (dom af 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, præmis 35). Brugen af det anfægtede tegn kan imidlertid udgøre et element, der skal tages i betragtning i forhold til at karakterisere den hensigt, der forelå ved indgivelsen af ansøgningen om registrering af dette tegn, herunder en brug efter datoen for indgivelsen af denne ansøgning (jf. i denne retning dom af 1.2.2012, Carrols mod KHIM – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, EU:T:2012:39, præmis 76, af 8.5.2014, Simca Europe mod KHIM – PSA Peugeot Citroën (Simca), T-327/12, EU:T:2014:240, præmis 48, og af 23.5.2019, Holzer y Cia mod EUIPO – Annco (ANN TAYLOR og AT ANN TAYLOR), T-3/18 og T-4/18, EU:T:2019:357, præmis 126).
- 82 Begrebet »ond tro«, der fremgår af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, er ikke på nogen måde defineret, afgrænset eller blot beskrevet i lovgivningen (jf. dom af 11.7.2013, SA.PAR mod KHIM – Salini Costruttori (GRUPPO SALINI), T-321/10, EU:T:2013:372, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis, og af 8.3.2017, Biernacka-Hoba mod EUIPO – Formata Bogusław Hoba (Formata), T-23/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:149, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis). Ifølge retspraksis kan dette begreb ikke afgrænses til bestemte, konkrete omstændigheder. Denne bestemmelses mål af almen interesse, som består i at gøre det resultatløst at misbruge registrering af varemærker eller registreringer, som er i strid med redelig markedsførings- og forretningssskik, ville nemlig blive bragt i fare, hvis ond tro kun kunne godtgøres ved de sparsomme faktiske omstændigheder, der er opregnet (jf. dom af 21.4.2021, Hasbro mod EUIPO – Kreativni Dogadaji (MONOPOLY), T-663/19, EU:T:2021:211, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

- 83 Der skal foretages en helhedsvurdering af enhver hævdet ond tro under hensyntagen til alle de relevante faktiske omstændigheder i den foreliggende sag (dom af 12.9.2019, Koton Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret mod EUIPO, C-104/18 P, EU:C:2019:724, præmis 47).
- 84 Det er således fast retspraksis, at der inden for rammerne af helhedsvurderingen i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 ligeledes kan tages hensyn til det anfægtede tegns oprindelse og til brugen af tegnet, siden det blev skabt, den forretningsmæssige logik, der ligger til grund for indgivelsen af ansøgningen om registrering af tegnet som EU-varemærke, og til tidsforløbet for hændelserne, der var kendetegnende for den nævnte indgivelse (jf. dom af 21.4.2021, MONOPOLY, T-663/19, EU:T:2021:211, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).
- 85 Der skal desuden tages hensyn til ansøgerens hensigt på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen, hvilket subjektivt element, skal vurderes på baggrund af sagens objektive omstændigheder (dom af 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, præmis 41 og 42, og af 8.3.2017, Formata, T-23/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:149, præmis 44). I denne forbindelse er det vigtigt at undersøge varemærkeansøgerens intention, sådan som den kan udledes af de objektive omstændigheder og varemærkeansøgerens konkrete handlinger, af hans rolle eller position, af det kendskab, han havde med hensyn til brugen af det ældre tegn, af de kontraktmæssige forbindelser eller forbindelserne før eller efter indgåelsen af kontrakten, som han havde med indgiveren af ugyldighedsbegæringen, af forekomsten af pligter eller gensidige forpligtelser og mere generelt af alle de objektive situationer, som varemærkeansøgeren har befundet sig i, hvor der foreligger interessekonflikter (dom af 11.7.2013, GRUPPO SALINI, T-321/10, EU:T:2013:372, præmis 28).
- 86 Det påhviler den indgiver af en ugyldighedsbegæring, som ønsker at støtte sig på denne grund, at godtgøre tilstedeværelsen af de omstændigheder, der gør det muligt at fastslå, at indehaveren af et EU-varemærke var i ond tro i forbindelse med indgivelsen af ansøgningen om registrering af dette (jf. dom af 26.2.2015, Pangyrus mod KHIM. – RSVP Design (COLOURBLIND), T-257/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:115, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 87 Der antages at foreligge god tro, indtil det modsatte er bevist (jf. dom af 8.3.2017, Formata, T-23/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:149, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 88 I den foreliggende sag har Det Udvidede Appellkammer opregnet flere forhold, der ifølge appellkammeret gør det muligt at konkludere, at sagsøgeren var i ond tro, da denne ansøgte om registrering af det anfægtede varemærke.
- 89 For det første har Det Udvidede Appellkammer gentaget sin konstatering af, at det anfægtede varemærke vildleder den spansktalende forbruger ved at skabe en klar geografisk forbindelse til Irland, selv om de omhandlede varer ikke hidrører fra dette land.
- 90 For det andet har Det Udvidede Appellkammer bemærket, at på grund af denne vildledende karakter er varemærker, der indeholder bestanddelen »la irlandesa«, som ligner den i den foreliggende sag omhandlede, og som omfatter mere specifikke varefortegnelser, blevet annulleret eller afvist af EUIPO og de spanske retslige og administrative myndigheder, og at eftersom disse afgørelser, der var bebyrdende for sagsøgeren, blev truffet i 2000, 2001 og 2002 længe før indgivelsen af det anfægtede varemærke i 2013, havde sagsøgeren nødvendigvis kendskab hertil på dette tidspunkt. Dette kendskab bekræftes af den omstændighed, at

sagsøgeren efterfølgende fik spanske registreringer af lignende varemærker ved i beskrivelsen af varerne udtrykkeligt at indføje en geografisk begrænsning vedrørende Irland, hvilket sagsøgeren ikke har gjort for så vidt angår det anfægtede varemærke.

- 91 For det tredje har Det Udvidede Appellkammer konstateret, at sagsøgeren i mange år var intervenientens eneste repræsentant og købte irsk smør i løs vægt af denne, emballerede det og solgte det på De Kanariske Øer. Det Udvidede Appellkammer er af den opfattelse, at det spanske varemærke La Irlandesa, der blev ansøgt om i 1967 af sagsøgeren, havde til formål i Spanien at fremme salget af smør af irsk oprindelse, at dette varemærke er opstået som følge af kontraktforholdet mellem sagsøgeren og intervenienten, og at det nævnte varemærke var knyttet til den irske oprindelse af de varer, som sagsøgeren havde tilladelse til at sælge inden for rammerne af dette forhold. Ifølge Det Udvidede Appellkammer fortsatte sagsøgeren efter afslutningen af dette forretningsforhold i 2011 med at sælge varer under varemærker, der indeholdt ordene »la« og »irlandesa«, selv om de ikke længere var af irsk oprindelse. Sagsøgeren har hverken godtgjort en legitim forretningsmæssig logik, der forklarer indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke, eller den økonomiske logik i brugen af det efter afslutningen af forretningsforholdet med intervenienten i 2011. Sagsøgeren har således kun søgt at opnå en uberettiget fordel af et ophørt forretningsforhold for fortsat at udnytte de irske produkters image.
- 92 For det fjerde fandt Det Udvidede Appellkammer, at henset til den vildledende brug af det anfægtede varemærke, af EUIPO's og de spanske myndigheders tidligere afgørelser samt til den tidligere forretningsmæssige forbindelse, som nu er afsluttet med intervenienten, havde sagsøgeren ved indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke til hensigt fortsat at vildlede kundekredsen med hensyn til de omhandlede varers geografiske oprindelse og at drage fordel af de irske varers gode image. Sagsøgeren havde således en uærlig hensigt ved bevidst at have ansøgt om det anfægtede varemærke med henblik på at skabe en forbindelse med Irland.
- 93 Henset til alle disse forhold udledte Det Udvidede Appellkammer, at sagsøgeren var i ond tro, da selskabet indgav ansøgningen om det anfægtede varemærke. Følgelig erklærede appellkammeret, at dette varemærke også var ugyldigt i denne henseende.
- 94 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af den retspraksis, der er nævnt i præmis 81 ovenfor, at Det Udvidede Appellkammer med henblik på at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren var i ond tro, da selskabet ansøgte om registrering af det anfægtede varemærke, gyldigt kunne støtte sig på beviser, der lå efter datoen for indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke, eftersom disse oplysninger udgjorde indicier vedrørende situationen på den relevante dato og endog vedrørende brugen af det anfægtede varemærke efter indgivelsen af ansøgningen.
- 95 Hvad for det første angår den vildledende brug af det anfægtede varemærke er det i den foreliggende sag ubestridt mellem parterne, at sagsøgeren i årtier solgte smør af irsk oprindelse under dette varemærke inden for rammerne af sit kontraktforhold med intervenienten, at sagsøgeren, efter at dette forhold var ophørt, fortsatte med at sælge fødevarer under det nævnte varemærke, og at en ikke ubetydelig del heraf, herunder mejeriprodukter og charcuterivarer, ikke var af irsk oprindelse. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke gjort gældende, at alle de varer, som selskabet solgte under det anfægtede varemærke, stammede fra Irland.

- 96 Med andre ord solgte sagsøgeren varer under det anfægtede varemærke, selv om en ikke ubetydelig del af disse ikke var af irsk oprindelse og derfor ikke svarede til den opfattelse, som den relevante kundekreds havde af varerne.
- 97 Selv om denne omstændighed er uden relevans for undersøgelsen af det første anbringende vedrørende artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, er dette imidlertid ikke tilfældet for undersøgelsen af det andet anbringende om, at sagsøgeren var i ond tro.
- 98 Efter at sagsøgeren havde udvidet brugen af det anfægtede varemærke til andre varer end smør af irsk oprindelse, kunne de spansktalende forbrugere, som udgør den relevante kundekreds, nemlig blive vildledt med hensyn til disse varers geografiske oprindelse, eftersom de i årtier havde været vant til, at det anfægtede varemærke var blevet anvendt på smør fra Irland. En sådan adfærd er et indicium for ond tro, for så vidt som den viser, at sagsøgeren ved indgivelsen af den anfægtede varemærkeansøgning uretmæssigt ønskede at overføre fordelene ved forbindelsen til Irland til varer, der ikke havde denne geografiske oprindelse, navnlig efter ophøret af dennes forretningsmæssige forbindelse med intervenienten, som leverede irsk smør til sagsøgeren.
- 99 De oplysninger, der eventuelt fremgår af emballagen og etiketterne på de varer, som sagsøgeren sælger, kan ikke i sig selv fjerne risikoen for vildledning af forbrugeren. Eftersom de er angivet med meget lille skrift eller i form af landekoder eller sundhedsnumre, er det nemlig ikke sikkert, at disse oplysninger systematisk opfattes af den relevante kundekreds.
- 100 Hvad for det andet angår sager, hvori varemærker, der indeholder bestanddelen »la irlandesa«, der ligner den i den foreliggende sag omhandlede, er blevet annulleret eller nægtet registreret af EUIPO og de spanske retslige og administrative myndigheder i 2000, 2001 og 2002, er det korrekt, at de ikke er bindende for Retten, og at de under alle omstændigheder ikke gør det muligt at fastslå, om det anfægtede varemærke er vildledende i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 207/2009, men de bekræfter, at det anfægtede varemærke af den relevante kundekreds kunne opfattes således, at de varer, som det blev anvendt på, var af irsk oprindelse. De indikerer ligeledes, at brugen af det anfægtede varemærke for varer, der ikke har en irsk oprindelse, var kontroversielt med hensyn til dets potentielle vildledende karakter, hvilket sagsøgeren nødvendigvis havde kendskab til på tidspunktet for ansøgningen om registrering af dette varemærke, hvilket derfor kan underbygge, at sagsøgeren var i ond tro på dette tidspunkt.
- 101 For det tredje og sidste kunne Det Udvidede Appellkammer med rette støtte sig på de beviser, der blev fremlagt for det, som bl.a. gør det muligt at godtgøre kronologien af de begivenheder, som kendetegnede indgivelsen af ansøgningen om registrering af det anfægtede varemærke for at konkludere, at sagsøgeren havde valgt en forretningsstrategi med de varemærker, som indeholdt bestanddelen »la irlandesa«, som var knyttet til sagsøgerens tidligere forretningsforbindelse med intervenienten (jf. i denne retning dom af 8.5.2014, *Simca*, T-327/12, EU:T:2014:240, præmis 63, og af 23.5.2019, *ANN TAYLOR* og *AT ANN TAYLOR*, T-3/18 og T-4/18, EU:T:2019:357, præmis 164), med henblik på at fortsætte med at drage fordel af denne ophørte forbindelse og de varemærker, der var knyttet til denne forbindelse (jf. i denne retning dom af 14.5.2019, *Moreira mod EUIPO – Da Silva Santos Júnior (NEYMAR)*, T-795/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:329, præmis 49-51 og 55).

- 102 Det kan udledes af ovenstående betragtninger, at registreringen af det anfægtede varemærke var i strid med god markedsføringsskik. Det var således med rette, at Det Udvidede Appelkammer fastslog, at sagsøgeren var i ond tro, da denne ansøgte om registrering af det anfægtede varemærke.
- 103 Ingen af sagsøgerens argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.
- 104 Hvad angår sagsøgerens argumenter om, at selskabet i mere end 40 år har anvendt lignende varemærker, der har været registreret på EU-plan eller nationalt plan, som har omfattet bestanddelen »la irlandesa«, og som stadig er gyldige, og hvorefter Det Udvidede Appelkammer ikke udelukkende skulle have fokuseret på tvister eller afviste registreringsansøgninger, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten inden for rammerne af sin legalitetskontrol hverken er bundet af EUIPO's afgørelsespraksis (jf. i denne retning dom af 28.10.2020, FRIGIDAIRE, T-583/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:511, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis) eller af en afgørelse truffet på medlemsstatsplan, som tillader registrering af et tegn som nationalt varemærke (jf. i denne retning dom af 17.11.2021, Jakober mod EUIPO (Formen på en kop), T-658/20, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:795, præmis 41). Disse argumenter må derfor forkastes.
- 105 Hvad angår sagsøgerens argument om, at selskabets onde tro ikke kan udledes af ophøret af dets forretningsforbindelse med intervenienten i 2011, skal det forkastes med den begrundelse, at de varemærker, der indeholder bestanddelen »la irlandesa«, såsom det anfægtede varemærke, var forbundet med denne forbindelse, og at denne sidstnævntes ophør var en relevant omstændighed med henblik på vurderingen af sagsøgerens hensigt i forbindelse med indgivelsen af ansøgningen om det anfægtede varemærke (jf. i denne retning dom af 30.4.2019, Kuota International mod EUIPO – Sintema Sport (K), T-136/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:265, præmis 45). Sagsøgeren fortsatte nemlig med at bruge det anfægtede varemærke efter ophøret af denne forbindelse for varer, der ikke stammede fra Irland, selv om varernes irske oprindelse var et grundlæggende aspekt ved nævnte forbindelse og den oprindelige brug af dette varemærke.
- 106 Hvad endelig angår kritikken af Det Udvidede Appelkammer for at have anset visse kendetegn ved det anfægtede varemærke for at være indicier for ond tro, navnlig dets figurbestanddele, dets farve og den omstændighed, at det henviste til en geografisk oprindelse, skal det for det første bemærkes, at det som anført i præmis 24-36 ovenfor var med rette, at Det Udvidede Appelkammer konkluderede, at de spansk-talende forbrugere ved at se det anfægtede varemærke, der var anbragt på de omhandlede varer, ville tro, at disse varer stammede fra Irland, henset til selve kendetegnende ved dette varemærke. For det andet skulle Det Udvidede Appelkammer i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 83 ovenfor, tage hensyn til alle relevante faktiske omstændigheder i forbindelse med en helhedsvurdering af det foreliggende tilfælde og kunne således med føje blandt alle disse omstændigheder tage hensyn til den relevante kundekreds' opfattelse af det anfægtede varemærke i forhold til de omhandlede varer.
- 107 På baggrund af det ovenstående må det andet anbringende forkastes.
- 108 Henset til samtlige ovenstående betragtninger må det konkluderes, at den omstændighed, at det første anbringende er begrundet, er uden betydning for lovligheden af den anfægtede afgørelse, eftersom det andet anbringende, der er rettet mod afgørelsens anden begrundelse, ikke er begrundet, og denne anden begrundelse i sig selv kan retfærdiggøre denne afgørelses konklusion (jf. dom af 29.1.2020, ENCANTO, T-239/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:12, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.1.2021, MANUFACTURE PRIM 1949, T-656/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:17, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

109 Følgelig skal EUIPO frifindes.

Sagsomkostninger

- 110 Ifølge Rettens procesreglements artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 111 Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med EUIPO's og intervenientens påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling):

- 1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.**
- 2) Hijos de Moisés Rodríguez González, SA betaler sagsomkostningerne.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Szwarcz

Iliopoulos

Norkus

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. juni 2022.

Underskrifter