



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tiende Afdeling)

24. maj 2023*

»EU-varemærker – international registrering, hvor Den Europæiske Union er designeret – ordmærket EMMENTALER – absolut registreringshindring – beskrivende karakter – artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EU) 2017/1001 – kollektivmærke – artikel 74, stk. 2, i forordning 2017/1001 – begrundelsespligt – artikel 94 i forordning 2017/1001«

I sag T-2/21,

Emmentaler Switzerland, Bern (Schweiz), ved advokaterne S. Völker og M. Pemsel,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) ved A. Graul og D. Hanf, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Forbundsrepublikken Tyskland ved J. Möller, M. Hellmann, U. Bartl og J. Heitz, som befuldmægtigede,

gennem

Den Franske Republik ved A.-L. Desjonquères og G. Bain, som befuldmægtigede,

og af

Centre national interprofessionnel de l'économie laitière (CNIEL), Paris (Frankrig), ved advokaterne E. Baud og P. Marchiset,

intervenienter,

har

RETTEN (Tiende Afdeling),

* Processprog: tysk.

sammensat under rådslagningen af afdelingsformanden, A. Kornezov, samt dommerne K. Kowalik-Bańczyk og D. Petrлік (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig R. Ūkelyté,

på grundlag af den skriftlige forhandling

efter retsmødet den 14. september 2022,

afsagt følgende

Dom

- 1 Sagsøgeren, Emmentaler Switzerland, har med sit søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF nedlagt påstand om annullation af afgørelse truffet den 28. oktober 2020 af Andet Appellkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 2402/2019-2) (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Sagens baggrund

- 2 Den 4. oktober 2017 opnåede sagsøgeren ved Det Internationale Bureau ved Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret en international registrering med nr. 1378524 af ordmærket EMMENTALER. Den 7. december 2017 blev denne internationale registrering meddelt EUIPO i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).
- 3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 29 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »Oste med beskyttet oprindelsesbetegnelse »emmentaler««.
- 4 Ved afgørelse af 9. september 2019 afslog undersøgeren registreringsansøgningen på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning 2017/1001, sammenholdt med denne forordnings artikel 7, stk. 2.
- 5 Den 25. oktober 2019 påklagede sagsøgeren undersøgerens afgørelse til EUIPO.
- 6 Ved den anfægtede afgørelse afslog appelkammeret klagen på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001 med den begrundelse, at det ansøgte varemærke var beskrivende.

Parternes påstande

- 7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
 - Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne, herunder omkostningerne forbundet med sagens behandling ved appelkammeret.

- 8 EUIPO, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik og Centre national interprofessionnel de l'économie laitière (CNIEL) har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 9 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremsat to anbringender vedrørende for det første tilsidesættelse af artikel 74, stk. 2, i forordning 2017/1001 og for det andet tilsidesættelse af samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b) og c).
- 10 Artikel 74, stk. 2, i forordning 2017/1001 fastsætter, at uanset denne forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), kan EU-kollektivmærker bestå af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne den geografiske oprindelse af de omhandlede varer eller tjenesteydelser.
- 11 Denne bestemmelse, der fastsætter en undtagelse til den absolutte registreringshindring i forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), skal imidlertid fortolkes strengt, således at dens rækkevidde ikke kan omfatte tegn, der anses for at være en angivelse af de pågældende varers art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, fremstillingstidspunkt eller andre egenskaber, men alene de tegn, der anses for at være en angivelse af de nævnte varers geografiske oprindelse (jf. i denne retning dom af 17.5.2011, Consejo Regulador de la Denominación de Origen Txakoli de Álava m.fl. mod KHIM (TXAKOLI), T-341/09, EU:T:2011:220, præmis 33 og 35 samt den deri anførte retspraksis)
- 12 Henset til disse principper skal der først foretages en gennemgang af det andet anbringende, hvorved sagsøgeren bl.a. har gjort gældende, at det omtvistede mærke ikke betegner en egenskab ved de omhandlede varer, dvs. en ostetype.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning 2017/1001

- 13 Med det andet anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning 2017/1001. Dette anbringende består af to led. Det første led vedrører den omstændighed, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, eftersom afgørelsen udelukkende er baseret på forordningens artikel 7, stk. 1, litra c). Det andet led vedrører dels den omstændighed, at appelkammeret foretog en urigtig bedømmelse af beviserne og således med urette konkluderede, at det ansøgte varemærke var beskrivende for de omhandlede varer, og for det andet, at appelkammeret tilsidesatte sin begrundelsespligt.

Det første led om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001

- 14 Ifølge EUIPO og Den Franske Republik skal det andet anbringendes første led afvises, for så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesatte artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001, for så vidt som afgørelsen udelukkende er baseret på forordningens artikel 7, stk. 1, litra c).

- 15 Sagsøgeren er af den opfattelse, at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001 udgør en *lex specialis* i forhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), således at den omstændighed, at den anfægtede afgørelse udelukkende er baseret på den første af disse bestemmelser, ikke har nogen betydning i den foreliggende sag. Ifølge sagsøgeren kan den anfægtede afgørelse ikke udelukkende baseres på en analyse i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001, men skal ligeledes tage hensyn til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).
- 16 I henhold til fast praksis er opremsningen af hver afvisningsgrund i artikel 7, stk. 1, i forordning 2017/1001 uafhængig af de andre og kræver en særskilt vurdering (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, Henkel mod KHIM, C-456/01 P og C-457/01 P, EU:C:2004:258, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis, og af 31.1.2018, Novartis mod EUIPO – SK Chemicals (Gengivelse af et plaster), T-44/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:48, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 17 Det fremgår desuden af artikel 7, stk. 1, i forordning 2017/1001, at det er tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer, der opregnes i bestemmelsen, finder anvendelse, for at det pågældende tegn ikke kan registreres som EU-varemærke (jf. dom af 8.7.2008, Lancôme mod KHIM – CMS Hasche Sigle (COLOR EDITION), T-160/07, EU:T:2008:261, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis, og af 17.4.2013, Continental Bulldog Club Deutschland mod KHIM (CONTINENTAL), T-383/10, EU:T:2013:193, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).
- 18 I øvrigt savner et varemærke, som er beskrivende for egenskaberne ved varer eller tjenesteydelser i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001, ifølge fast retspraksis af denne grund nødvendigvis det fornødne særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b) (jf. dom af 17.4.2013, CONTINENTAL, T-383/10, EU:T:2013:193, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).
- 19 Det følger heraf, at appelkammeret kan begrænse sig til at undersøge, om det ansøgte varemærke var beskrivende som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001, uden at tage stilling til anvendelsen af andre absolutte registreringshindringer som den, der er fastsat i denne forordnings artikel 7, stk. 1, litra b).
- 20 Det andet anbringendes første led skal derfor forkastes som ugrundet, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt det kan antages til realitetsbehandling.

Det andet led om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001 og af begrundelsespligten

- 21 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001 er varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse, udelukket fra registrering.
- 22 Disse tegn eller angivelser anses for uegnede til at opfylde varemærkets væsentligste funktion, nemlig at identificere varens eller tjenesteydelsens handelsmæssige oprindelse (dom af 23.10.2003, KHIM mod Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, præmis 30. af 27.2.2002, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), T-34/00, EU:T:2002:41, præmis 37, og af 24.2.2021, Liga Nacional de Fútbol Profesional mod EUIPO (El Clasico), T-809/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:100, præmis 29).

- 23 I henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning 2017/1001 finder den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Den Europæiske Union. En sådan del af EU kan i givet fald udgøre en enkelt medlemsstat (jf. i denne retning dom af 22.6.2006, Storck mod KHIM, C-25/05 P, EU:C:2006:422, præmis 81 og 83).
- 24 For at et tegn kan falde ind under forbuddet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001, er det nødvendigt, at tegnet har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede varer eller tjenesteydelser, der kan gøre det muligt for den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse at opfatte en beskrivelse af de omhandlede varers eller tjenesteydelsers kategori eller af en af deres egenskaber (jf. dom af 12.1.2005, Deutsche Post EURO EXPRESS mod KHIM (EUROPREMIUM), T-334/03, EU:T:2005:4, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis, og af 22.6.2005, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), T-19/04, EU:T:2005:247, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 25 Bedømmelsen af et tegns beskrivende karakter kun kan ske dels i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser, dels i forhold til, hvorledes det opfattes af den relevante kundekreds (jf. dom af 25.10.2005, Peek & Cloppenburg mod KHIM (Cloppenburg), T-379/03, EU:T:2005:373, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.10.2015, Cypern mod KHIM (ΧΑΛΛΟΥΜΙ og HALLOUMI), T-292/14 og T-293/14, EU:T:2015:752, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 I det foreliggende tilfælde er de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, således som det fremgår af præmis 3 ovenfor, varer, der er bestemt for alle forbrugere. Den relevante kundekreds består derfor af den brede offentlighed, således som appelkammeret med rette konstaterede i den anfægtede afgørelses punkt 23, uden at sagsøgeren har bestridt dette.
- 27 I den anfægtede afgørelses punkt 24 fandt appelkammeret dernæst i det væsentlige, at tegnet EMMENTALER umiddelbart ville blive opfattet af den del af den relevante kundekreds, der taler tysk, fransk, bulgarsk, dansk, nederlandsk, engelsk, irsk, finsk, estisk, polsk, rumænsk, svensk, slovakisk, tysk eller ungarsk, som betegnelse for en hård type ost med huller.
- 28 Appelkammeret begrundede denne konklusion ved at støtte sig på en række elementer, der bl.a. vedrørte den relevante tyske og fransksprogede kundekreds.
- 29 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret ved at basere den anfægtede afgørelse på disse elementer har tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001.
- 30 I den anfægtede afgørelses punkt 24 støttede appelkammeret sig, for så vidt angår den relevante tyske kundekreds, på flere elementer for at nå til sin konklusion om, at denne kundekreds forstod tegnet EMMENTALER som betegnelse for en ostetype, idet sagsøgeren har bestridt disse elementers relevans. Elementerne gennemgås nedenfor.

– Definitionen af ordet »emmentaler« i ordbogen *Duden*

- 31 Med henblik på at godtgøre, at tegnet EMMENTALER betegner en type ost, støttede appelkammeret sig på definitionen af det tilsvarende udtryk i ordbogen *Duden*, hvorefter et sådant ord betegner en »fed schweizisk ost med huller på størrelse med et kirsebær og med en valnøddeagtig smag; emmentalerost«.

- 32 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret med urette støttede sig på denne definition, idet ordbogen *Duden* ikke angiver, at dette ord på tysk betegner en type ost, men udtrykkeligt præciserer, at der er tale om en schweizisk ost.
- 33 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at selv om den ovennævnte definition indeholder udtrykket »schweizisk ost«, er den ikke desto mindre suppleret af en anden definition, nemlig »emmentalerost«. Den kortfattede karakter af denne definition, som ikke indeholder nogen anden specifikation, navnlig med hensyn til det pågældende produkts geografiske oprindelse, underbygger den konklusion, at udtrykket »emmentaler« ifølge denne ordbog skal forstås som en betegnelse for en bestemt ostetype.
- 34 Denne konklusion bekræftes ligeledes af den omstændighed, at den nævnte definition henviser til kendetegnene ved en ost som sådan, når den præciserer, at dette udtryk omfatter en ost, »der har huller på størrelse med et kirsebær og en valnøddeagtig smag«.
- 35 Under disse omstændigheder skal sagsøgerens klagepunkt om, at appelkammeret ikke bl.a. kunne henvise til definitionen af ordet »emmentaler« i ordbogen *Duden* til støtte for tegnets beskrivende karakter, forkastes.

– *Produktionen af emmentaler*

- 36 Med henblik på at fastslå, at tegnet EMMENTALER betegner en ostetype, tog appelkammeret hensyn til den omstændighed, at emmentaler på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om det ansøgte varemærke var en ost fremstillet i flere medlemsstater, herunder Tyskland.
- 37 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammerets faktuelle konstatering, hvorefter emmentaler er en ost fremstillet i flere medlemsstater, herunder Tyskland, ikke er godtgjort. Ved at basere sin konklusion om, at betegnelsen Emmentaler er beskrivende, på denne konstatering, har appelkammeret således tilsidesat sin begrundelsespligt.
- 38 Desuden har sagsøgeren anført, at selv om det er korrekt, at emmentaler var en ost, der var fremstillet i disse medlemsstater på tidspunktet for ansøgningen om registrering af det ansøgte varemærke, kunne den ikke lovligt være blevet markedsført under betegnelsen Emmentaler uden anden angivelse, dvs. uden at denne betegnelse var ledsaget af en angivelse af fremstillingsstedet. Hvad nærmere angår Tyskland følger denne betingelse af den omstændighed, at denne medlemsstat er bundet af traktaten af 7. marts 1967 indgået med Schweiz om beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og andre geografiske betegnelser (herefter »aftalen mellem Schweiz og Tyskland«). Denne aftale forbeholder nemlig anvendelsen af en sådan betegnelse for en ost, der er fremstillet i Schweiz, og gør det muligt at anvende betegnelsen Emmentaler som betegnelse for oste, der er fremstillet på tysk område, på betingelse af, at denne betegnelse ledsages af angivelsen af fremstillingslandet med bogstaver, der i deres type, størrelse og farver er identiske med dem, der anvendes til betegnelsen.
- 39 Hvad for det første angår klagepunktet om manglende begrundelse, fremgår det af artikel 94, stk. 1, første punktum, i forordning 2017/1001, at EUIPO's afgørelser skal begrundes. Det følger imidlertid af retspraksis, at begrundelsen kan fremgå indirekte, forudsat at de berørte gennem den får kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er truffet, og at den kompetente ret råder over de til udøvelse af sin prøvelsesret nødvendige oplysninger (jf. dom af 25.3.2009, Anheuser-Busch mod KHIM – Budějovický Budvar (BUDWEISER), T-191/07,

EU:T:2009:83, præmis 128 og den deri nævnte retspraksis, og af 13.4.2011, Safariland mod KHIM – DEF-TEC Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR) (T-262/09, EU:T:2011:171, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis).

- 40 Begrundelsen kan med dette in mente således fremgå indirekte, under forudsætning af, at de berørte gennem den får kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er truffet, og at den kompetente ret råder over de til udøvelse af sin prøvelsesret nødvendige oplysninger (jf. i denne retning dom af 30.3.2000, Kish Glass mod Kommissionen, T-65/96, EU:T:2000:93, præmis 51, af 12.5.2016, Zuffa mod EUIPO (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP), T-590/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:295, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.2.2018, Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring mod Kommissionen, T-611/15, EU:T:2018:63, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 I den foreliggende sag har appelkammeret ganske vist ikke udtrykkeligt identificeret de beviser i den anfægtede afgørelse, som det lagde til grund for sin konklusion vedrørende fremlæggelsen af emmentaler i de berørte medlemsstater.
- 42 Appelkammeret henviste imidlertid i denne henseende i den anfægtede afgørelses punkt 25 til »de bemærkninger fra tredjeparter, der er nævnt i [den nævnte afgørelses punkt 4]«.
- 43 Sagsøgeren har dog dels haft mulighed for at få kendskab til disse bemærkninger og for at fremsætte egne bemærkninger hertil under sagen for EUIPO og for Retten. Dels indeholder de nævnte bemærkninger tilstrækkeligt præcise, talmæssigt underbyggede og samstemmende oplysninger vedrørende fremstillingen af emmentaler i de berørte medlemsstater, således at de har gjort det muligt for sagsøgeren at få kendskab til begrundelsen for, at appelkammeret nåede frem til sin konklusion vedrørende den nævnte fremstilling, og for, at Retten råder over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret.
- 44 Under disse betingelser må det lægges til grund, at appelkammeret ikke har tilsidesat sin begrundelsespligt.
- 45 Hvad for det andet angår produktionen af emmentaler i Tyskland fremgår det først og fremmest af bemærkningerne fra Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (forbundsministeriet for fødevarer og landbrug, Tyskland), Milchwirtschaftlicher Verein Bayern eV (sammenslutningen af producenter af mejeriprodukter i Bayern, Tyskland, herefter »Milchwirtschaftlicher Verein Bayern«) og MIV Milchindustrie-Verband eV (sammenslutningen for mælkeindustrien, Tyskland), som appelkammeret henviste til i den anfægtede afgørelses punkt 25, at Tyskland producerede 135 000 tons emmentaler i 2016.
- 46 Det er endvidere ubestridt, at en væsentlig del af denne produktion bliver markedsført på det tyske marked. I denne forbindelse fremgår det af Milchwirtschaftlicher Verein Bayerns bemærkninger, at kun 80 000 af de 135 000 tons emmentaler, der blev produceret i Tyskland i 2016, bliver eksporteret. Det følger heraf, at en væsentlig del af den mængde emmentaler, der bliver produceret i Tyskland, bliver markedsført direkte i Tyskland.
- 47 Endelig fremgår det af Milchwirtschaftlicher Verein Bayerns ovennævnte bemærkninger, at fremstillingen og markedsføringen af den ost, der er nævnt ovenfor i præmis 45 og 46, uden anden angivelse vedrørte betegnelsen Emmentaler. Denne konstatering støttes af flere eksempler på emmentaler, som er gengivet i de bemærkninger, der er nævnt i den anfægtede afgørelses

punkt 25. Disse oste, der hidrører fra flere erhvervsdrivende, og som er blevet fremstillet og markedsført i Tyskland, indeholder nemlig den nævnte betegnelse, uden at den ledsages af en angivelse af fremstillingsland eller -sted.

- 48 Hvad i øvrigt angår den betegnelse, som de nævnte produkter bliver markedsført under i Tyskland, har sagsøgeren under retsmødet bestridt, at de bliver markedsført på det tyske marked under betegnelsen Emmentaler uden anden angivelse. På trods af, at sagsøgeren ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse er blevet opfordret til at tage stilling til de oplysninger, der er nævnt i præmis 45-47 ovenfor, har sagsøgeren imidlertid begrænset sig til at gøre gældende, at markedsføringen af sådanne produkter er i strid med aftalen mellem Schweiz og Tyskland. Sagsøgeren har derimod ikke fremlagt nogen konkrete oplysninger for Retten med henblik på at anfægte de oplysninger, der fremgår af disse præmisser.
- 49 Hvad angår indvirkningen af denne fremstilling af emmentaler i Tyskland på den relevante kundekreds' opfattelse af, om tegnet EMMENTALER er beskrivende, fremgår det af retspraksis, at fremstilling og markedsføring af en vare under en bestemt betegnelse, uden at denne anvendes på en måde, der henviser til denne vares oprindelse, kan udgøre et relevant indicium ved afgørelsen af, om denne betegnelse er blevet en generisk betegnelse (jf. i denne retning dom af 25.10.2005, Tyskland og Danmark mod Kommissionen, C-465/02 og C-466/02, EU:C:2005:636, præmis 75-100, og af 26.2.2008, Kommissionen mod Tyskland, C-132/05, EU:C:2008:117, præmis 53-57).
- 50 Selv om de oplysninger, der kan udledes af denne retspraksis, vedrører en betegnelses karakter af samlebetegnelse, er den ligeledes relevant for undersøgelsen af tegnenes beskrivende karakter. Karakteriseringen af et tegn som beskrivende eller samlebetegnelse er nemlig tæt forbundet, da et sådant tegn i begge situationer savner særpræg (jf. i denne retning dom af 24.5.2012, Formula One Licensing mod KHIM, C-196/11 P, EU:C:2012:314, præmis 41).
- 51 Når flere erhvervsdrivende i en medlemsstat fremstiller og markedsfører varer med et bestemt tegn, uden at denne henviser til disse varers handelsmæssige eller geografiske oprindelse, kan en sådan omstændighed derfor antyde, at den relevante kundekreds opfatter det nævnte tegn som en betegnelse for en egenskab ved de nævnte varer og dermed som beskrivende.
- 52 Det følger dels af det ovenstående, at sagsøgeren ikke har tilbagevist den omstændighed, at en betydelig mængde ost, der er fremstillet i Tyskland, således som det fremgår af oplysningerne i præmis 45-47 ovenfor, er blevet markedsført i denne medlemsstat under betegnelsen Emmentaler uden anden angivelse. Dels udgør en sådan omstændighed, således som det er anført i præmis 49-51 ovenfor, et relevant indicium for, at den relevante kundekreds opfatter denne betegnelse som en betegnelse for en egenskab ved disse varer og derfor som beskrivende.
- 53 Under disse omstændigheder er spørgsmålet om, hvorvidt markedsføringen på det tyske marked af oste, der er fremstillet i Tyskland under betegnelsen Emmentaler uden anden betegnelse, er forenelig med aftalen mellem Schweiz og Tyskland, uden relevans, eftersom opfattelsen hos den relevante kundekreds, i forhold til hvilken det omhandlede tegns beskrivende karakter i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 25 ovenfor, bl.a. formes ved, at denne kundekreds udsættes for dette tegn, således som det markedsføres på markedet. Den relevante kundekreds vil nemlig generelt gå ud fra, at de varer, der markedsføres i en medlemsstat, lovligt er blevet markedsført, uden nødvendigvis at undersøge, om der er angivelige konflikter mellem retsregler.

- 54 Sagsøgerens klagepunkt om, at appelkammeret ikke kunne henvise til fremstillingen i Tyskland af ost benævnt Emmentaler til støtte for, at dette tegn er beskrivende, skal følgelig forkastes.

– *De tyske bestemmelser om oste*

- 55 Med henblik på at godtgøre, at tegnet EMMENTALER betegner en ostetype, støttede appelkammeret sig desuden på de tyske bestemmelser om oste, hvorefter emmentaler er klassificeret som en standardostetype.
- 56 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke kunne støttes på disse bestemmelser, da de ikke er forenelige med aftalen mellem Schweiz og Tyskland, som har forrang for disse bestemmelser.
- 57 I denne forbindelse fremgår det af afsnit 7 og bilag 1 til de tyske bestemmelser om ost, at emmentaler af denne klassificeres som »Standardsorte«, dvs. som en standardostetype.
- 58 En sådan klassificering kan afspejle den relevante kundekreds' opfattelse af, om et sådant tegn er beskrivende.
- 59 Under disse omstændigheder er sagsøgerens argument om, at de tyske bestemmelser om oste angiveligt er uforenelige med aftalen mellem Schweiz og Tyskland, irrelevant af tilsvarende grunde som dem, der er anført ovenfor i præmis 53.
- 60 Sagsøgerens klagepunkt om, at appelkammeret ikke kunne støtte sig på bl.a. de tyske bestemmelser om ost til støtte for tegnets beskrivende karakter, skal derfor forkastes.

– *Unionens holdning under forhandlingerne om aftalen mellem Schweiz og Unionen*

- 61 Med henblik på at fastslå, at tegnet EMMENTALER betegner en type ost, tog appelkammeret hensyn til den omstændighed, at Unionen i forbindelse med forhandlingerne om aftalen af 17. maj 2011 mellem Den Europæiske Union og Det Schweiziske Forbund om beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser for landbrugsprodukter og fødevarer og om ændring af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om handel med landbrugsprodukter (EUT 2011, L 297, s. 3) (herefter »aftalen mellem Schweiz og Unionen«) gjorde indsigelse mod optagelsen af betegnelsen »Emmentaler« på listen over geografiske betegnelser, der er genstand for denne aftales beskyttelse.
- 62 Sagsøgeren har anfægtet appelkammerets konklusion om, at det ansøgte varemærkes beskrivende karakter ligeledes kan udledes af den omstændighed, at Unionen havde modsat sig medtagelsen af betegnelsen »Emmentaler« som sådan i de oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser, der er beskyttet ved aftalen mellem Schweiz og Unionen.
- 63 Ifølge sagsøgeren har Unionen ganske vist ikke accepteret at opføre denne betegnelse på listen over geografiske betegnelser, der er genstand for beskyttelse i henhold til aftalen mellem Schweiz og Unionen. Denne omstændighed alene gør det imidlertid ikke muligt at konkludere, at det ikke er muligt at beskytte betegnelsen Emmentaler uden anden angivelse ved hjælp af et EU-kollektivmærke.

- 64 I denne henseende bemærkes for det første, at aftalen mellem Schweiz og Unionen i tillæg 1 indeholder en liste over de ostebetegnelser, der er genstand for de kontraherende parter gensidige beskyttelse som oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser.
- 65 Betegnelsen Emmentaler er imidlertid ikke medtaget på denne liste.
- 66 For det andet blev grundene til denne manglende medtagelse beskrevet i en pressemeddelelse fra det schweiziske forbundskontor for landbrug af 17. december 2009, som appelkammeret henviste til i den anfægtede afgørelses punkt 24.
- 67 I denne pressemeddelelse anførte forbundskontoret for landbrug, at forhandlingerne om aftalen mellem Schweiz og Unionen i lang tid var blevet hindret på grund af deres divergerende standpunkter vedrørende optagelsen af betegnelsen Emmentaler på listen over oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser inden for rammerne af denne aftale, eftersom »[Unionen] anså betegnelsen »[E]mmentaler« for en generisk betegnelse«, og at »[den] [havde] krævet, at denne betegnelse [kunne] anvendes i alle medlemsstater«. Ifølge den nævnte pressemeddelelse var det grundet disse forskelle, at Schweiz og Unionen besluttede ikke at optage betegnelsen Emmentaler på den nævnte liste.
- 68 Det er imidlertid sandsynligt, at Unionens holdning udspringer af den omstændighed, at produkter med betegnelsen Emmentaler uden anden angivelse, således som det fremgår af præmis 48 ovenfor, i det mindste blev markedsført i visse medlemsstater, såsom Tyskland, således at den nævnte position kan afspejle opfattelsen hos den relevante kundekreds i medlemsstaterne, herunder den tyske kundekreds.
- 69 Under disse omstændigheder skal sagsøgerens klagepunkt om, at appelkammeret ikke kunne støtte sig på denne opfattelse som et blandt flere indikationer for, at ordet »emmentaler« af den tyske kundekreds ville blive opfattet som beskrivende for en ostetype, forkastes.
- *Om den af Codex Alimentarius-Kommissionen udarbejdede generelle standard for emmentaler*
- 70 Sagsøgeren har kritiseret appelkammeret for at have taget hensyn til den generelle standard for emmentaler, der er udarbejdet af Codex Alimentarius-Kommissionen. Denne standard indeholder ikke bindende regler for proceduren vedrørende varemærker i Unionen og kan således ikke have forrang for aftalen mellem Schweiz og Tyskland, som har tildelt en beskyttelse af betegnelsen Emmentaler som beskrevet i præmis 38 ovenfor.
- 71 I denne forbindelse fremgår det for det første af retspraksis, at den omstændighed, at en betegnelse defineres som en generisk betegnelse i Codex Alimentarius, er et relevant aspekt ved vurderingen af, om det ansøgte varemærke kan være beskrivende for en ostetype (jf. i denne retning og analogt dom af 12.9.2007, Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano mod KHIM – Biraghi (GRANA BIRAGHI), T-291/03, EU:T:2007:255, præmis 67, og af 14.12.2017, Consejo Regulador »Torta del Casar« mod EUIPO – Consejo Regulador »Queso de La Serena« (QUESO Y TORTA DE LA SERENA), T-828/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:918, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

- 72 Ifølge den generelle standard for emmentaler (CXS 269-1967), der er udarbejdet af Codex Alimentarius-udvalget, betegner ordet »emmentaler« en hård ost, der opfylder de krav, der er opstillet i denne standard. Ifølge den nævnte standards artikel 7.1 kan tegnet EMMENTALER anvendes i overensstemmelse med den generelle standard for mærkning af færdigpakkede levnedsmidler, forudsat at produktet er i overensstemmelse med standarden for emmentaler.
- 73 Det følger heraf, at tegnet EMMENTALER inden for rammerne af Codex Alimentarius opfattes som en betegnelse for en ostetype med de egenskaber, der er indeholdt i denne standard.
- 74 Denne konklusion ændres ikke af samme standards artikel 7.2 for emmentaler, hvorefter oprindelseslandets navn skal angives på produktets etiket. Referatet af det 35. møde i Codex Alimentarius-Kommissionens udvalg om mærkning af fødevarer præciserede den nævnte kommission nemlig med samtykke fra Europa-Kommissionen og alle EU's medlemsstater, at denne regel på området for betegnelser havde til formål at bevare ostebetegnelsens generiske karakter.
- 75 På samme måde drages relevansen af den generelle norm for den ovennævnte emmentaler ikke i tvivl af aftalen mellem Schweiz og Tyskland, som sagsøgeren har henvist til, af tilsvarende grunde som dem, der er anført i præmis 53 ovenfor.
- 76 Under disse omstændigheder kunne appelkammeret støtte sig på den generelle standard for emmentaler, der var udarbejdet af Codex Alimentarius-Kommissionen, som en blandt flere indikationer på, at ordet »emmentaler« var beskrivende for de omhandlede varer.

– Om dom af 5. december 2000, *Guimont* (C-448/98)

- 77 Sagsøgeren har gjort gældende, at den generiske karakter af ordet »emmentaler« ikke fremgår af dom af 5. december 2000, *Guimont* (C-448/98, EU:C:2000:663). Domstolen bemærkede ganske vist i den nævnte dom, at det var ubestridt, at emmentaler var en ost, der lovligt var fremstillet og markedsført i andre medlemsstater end Frankrig. Denne omstændighed er imidlertid kun et blandt flere kriterier, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om ordet »emmentaler« kan registreres.
- 78 Det skal vedrørende dette punkt bemærkes, at Domstolen i præmis 32 i dom af 5. december 2000, *Guimont* (C-448/98, EU:C:2000:663), bekræftede, således som det fremgår af præmis 45-53 ovenfor, at emmentalerosten lovligt fremstilles og markedsføres i andre medlemsstater end Frankrig.
- 79 Som sagsøgeren selv har erkendt, er denne omstændighed et blandt flere kriterier, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om ordet »emmentaler« kan registreres. Det følger heraf, at sagsøgeren ikke har hævdet og i endnu mindre grad har godtgjort, at denne omstændighed er uden relevans i den foreliggende sag, om ikke andet så som et af de forhold, der skal tages hensyn til ved vurderingen af den beskrivende karakter af betegnelsen Emmentaler.
- 80 Under disse omstændigheder skal sagsøgerens klagepunkt om, at appelkammeret ikke kunne støtte sig på dom af 5. december 2000, *Guimont* (C-448/98, EU:C:2000:663), som en blandt flere indikationer til støtte for det ansøgte tegns beskrivende karakter, forkastes.

– *Konklusion vedrørende den beskrivende karakter*

- 81 Henset til de omstændigheder, der er undersøgt i præmis 31-80 ovenfor, kunne appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 24 uden at foretage en urigtig vurdering konstatere, at den relevante tyske kundekreds umiddelbart opfattede tegnet EMMENTALER som en betegnelse for en type ost.
- 82 Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 23 ovenfor, var det således med rette, at appelkammeret konkluderede, at dette tegn havde en beskrivende karakter som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 2, i forordning 2017/1001, idet det bemærkes, at det er tilstrækkeligt, at denne registreringshindring foreligger i en del af Unionen, som i givet fald kan bestå af en enkelt medlemsstat.
- 83 Eftersom de omstændigheder, der er undersøgt i præmis 31-76 ovenfor, i tilstrækkelig grad godtgør, at tegnet EMMENTALER har en beskrivende karakter i Tyskland, er det endelig uforholdsmæssigt at undersøge, om de øvrige klagepunkter, der er fremført inden for rammerne af det andet anbringende vedrørende de andre forhold, som appelkammeret har støttet sig på i den anfægtede afgørelses punkt 24, er begrundede, idet disse beviser ikke vedrører opfattelsen hos den relevante tyske kundekreds.
- 84 I lyset af det anførte må det andet anbringende forkastes.

Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 74, stk. 2, i forordning 2017/1001

- 85 Sagsøgeren har gjort gældende, at betegnelsen Emmentaler uden anden angivelse bør beskyttes som kollektivmærke i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning 2017/1001, eftersom den henviser til de omhandlede produkters geografiske oprindelse.
- 86 EUIPO, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik har bestridt dette argument.
- 87 Som det fremgår af præmis 10 og 11 ovenfor, skal den undtagelse til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001, der er fastsat i denne forordnings artikel 74, stk. 2, underkastes en streng fortolkning. Navnlig kan bestemmelsens rækkevidde ikke omfatte de tegn, der anses for at være en angivelse, som betegner de pågældende varers art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, produktionsperiode eller andre egenskaber, men alene de tegn, der anses for at være en angivelse af de nævnte varers geografiske oprindelse.
- 88 I det foreliggende tilfælde fremgår det af præmis 31-82 ovenfor, at appelkammeret med rette konkluderede, at ordet »emmentaler« for den relevante tyske kundekreds var beskrivende for en ostetype og ikke blev opfattet som en angivelse af den nævnte osts geografiske oprindelse.
- 89 Sagsøgeren har heller ikke fremlagt andre konkrete oplysninger for Retten med henblik på at godtgøre, at denne kundekreds forstår tegnet på denne måde.
- 90 På grundlag af disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke med rette gøre gældende, at det ansøgte varemærke skal beskyttes i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning 2017/1001.
- 91 Derfor skal det andet anbringende og dermed søgsmålet i sin helhed forkastes.

Sagsomkostninger

- 92 Ifølge artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 93 Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med EUIPO's, Forbundsrepublikken Tysklands, Den Franske Republiks og CNIEL's påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tiende Afdeling):

- 1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.**
- 2) Emmentaler Switzerland betaler sagsomkostningerne.**

Kornezov

Kowalik-Bańczyk

Petrлік

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. maj 2023

Underskrifter