Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 11. januar 2018 [1]

Sag C-488/16 P

Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise eV
mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO)

»Appel – EU-varemærker – ugyldighedssag – ordmærket NEUSCHWANSTEIN – afslag på begæringen om ugyldighed – absolutte registreringshindringer – artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning (EF) nr. 207/2009 – beskrivende karakter – geografisk oprindelsesbetegnelse – fornødent særpræg – artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009 – ond tro«

I. Indledning

1. Appellanten, Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise eV (herefter »BSGE«), har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af den af Retten den 5. juli 2016 afsagte dom, Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise mod EUIPO – Freistaat Bayern (NEUSCHWANSTEIN) (T-167/15, Ikke trykt i Sml., EU:T:2016:391), hvorved Retten ikke tog påstanden om annullation af den af Femte Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) den 22. januar 2015 (sag R 28/2014-5) trufne afgørelse under en ugyldighedssag mellem BSGE og Freistaat Bayern (Fristaten Bayern, Tyskland) til følge (herefter »den appellerede dom«).

II. Tvistens baggrund

2. Den 22. juli 2011 indgav Fristaten Bayern en ansøgning til EUIPO om registrering af ordtegnet »NEUSCHWANSTEIN« (herefter »det anfægtede varemærke«) som EU-varemærke i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1).

3. Betegnelsen »NEUSCHWANSTEIN« henviser til det berømte slot Neuschwanstein i Schwangau kommune (Tyskland), der nu ligger i Fristaten Bayern; det blev opført af Kong Ludvig II af Bayern i perioden 1869-1886, men blev ikke færdiggjort.

4. De varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen vedrørte, henhører under klasse 3, 8, 14, 15, 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32-36, 38 og 44 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret (herefter »Nicearrangementet«).

5. EU-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i EF-Varemærketidende nr. 166/2011 af 2. september 2011, og varemærket blev registreret den 12. december 2011 under nr. 10144392.

1 – Originalsprog: fransk.

6. Den 10. februar 2012 indgav BSGE i henhold til artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009, en begæring om ugyldighed af det anfægtede varemærke for alle de varer og tjenesteydelser, der er nævnt i dette forslag til afgørelses punkt 4.

7. EUIPO's annullationsafdeling meddelte den 21. oktober 2013 afslag på ugyldighedsbegæringen med den begrundelse, at det anfægtede varemærke hverken bestod af angivelser, der kunne tjene til at angive den geografiske oprindelsesbetegnelse eller andre egenskaber ved de omhandlede varer og tjenesteydelser, og at der følgelig ikke var sket tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009. Da det omhandlede varemærke ifølge afdelingen havde fornødent særpræg for så vidt angik de omhandlede varer og tjenesteydelser, var samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), endvidere ikke blevet tilsidesat. Afdelingen fandt endelig, at BSGE ikke havde godtgjort, at ansøgningen om registrering af det anfægtede varemærke var blevet fremsat i ond tro, og at der følgelig ikke var sket tilsidesættelse af forordningens artikel 52, stk. 1, litra b).

8. Den 20. december 2013 indbragte BSGE en klage for EUIPO i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 til prøvelse af annullationsafdelingens afgørelse.

9. Ved afgørelse af 22. januar 2015 (herefter »den omtvistede afgørelse«) stadfæstede Femte Appelkammer ved EUIPO annullationsafdelingens afgørelse og meddelte afslag på klagen. Den fandt navnlig, at det anfægtede varemærke hverken indeholdt en angivelse af den geografiske oprindelse som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 eller manglede fornødent særpræg som krævet i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, litra b). Den fandt endvidere ikke, at det var blevet godtgjort, at Fristaten Bayern havde været i ond tro som omhandlet i forordningens artikel 52, stk. 1, litra b).

III. Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

10. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. april 2015 anlagde BSGE sag med påstand om annullation af afgørelsen vedtaget den 22. januar 2015 af Femte Appelkammer ved EUIPO.

11. Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren gjort tre anbringender gældende, nemlig henholdsvis tilsidesættelse af 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, tilsidesættelse af forordningens artikel 7, stk. 1, litra c), og tilsidesættelse af forordningens artikel 52, stk. 1, litra b).

12. Retten undersøgte indledningsvis BSGE's andet anbringende om, at Femte Appelkammer ved EUIPO havde tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, da den fandt, at det anfægtede varemærke ikke indeholdt en beskrivende angivelse af de omhandlede varer og tjenesteydelser. Retten forkastede dette anbringende, idet den i den anfægtede doms præmis 27 i det væsentlige fastslog, at da slottet Neuschwanstein først og fremmest var et museumslignende sted, der ikke som sådan er produktionssted for varer eller leveringssted for tjenesteydelser, kunne det anfægtede varemærke således ikke være geografisk oprindelsesangivelse for de varer og tjenesteydelser, som det omfattede.

13. Retten forkastede ligeledes BSGE's første anbringende om, at Femte Appelkammer ved EUIPO havde tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, da den fastslog, at det anfægtede varemærke ikke savnede fornødent særpræg. I denne forbindelse fastslog Retten i den appellerede doms præmis 41 og 42 i det væsentlige, at de omhandlede varer og tjenesteydelser var almindelige dagligvarer og dagligdags tjenesteydelser, som allerede adskiller sig fra souvenirartikler og andre turismerelaterede tjenesteydelser ved deres betegnelse, og at ordbestanddelen i det anfægtede varemærke var et originalt navn, der ikke indeholder en beskrivelse af de markedsførte eller tilbudte varer og tjenesteydelser.

14. Retten forkastede endelig BSGE's tredje anbringende om, at Femte Appelkammer ved EUIPO havde tilsidesat artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, da den lagde til grund, at det ikke var blevet godtgjort, at Fristaten Bayern havde været i ond tro. I den appellerede doms præmis 55 fastslog Retten bl.a., at BSGE ikke havde fremlagt objektive beviser for, at Fristaten Bayern havde været bekendt med den markedsføring, som blev foretaget af BSGE eller af andre tredjemænd, af visse af de omhandlede varer og tjenesteydelser.

15. Retten frifandt derfor EUIPO i det hele.

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

16. Under appelsagen har BSGE nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves.

– Varemærket NEUSCHWANSTEIN erklæres ugyldigt.

– EUIPO tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17. EUIPO har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at BSGE tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

18. Fristaten Bayern har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at BSGE tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de af intervenienten afholdte omkostninger.

19. Der blev afholdt retsmøde den 29. november 2017, hvor BSGE, EUIPO og Fristaten Bayern blev anmodet om at begrænse deres indlæg til at omhandle første appelanbringendes andet led og andet appelanbringendes første led.

V. Om appellen

20. Nærværende forslag til afgørelse er i overensstemmelse med Domstolens anmodning centreret om første appelanbringendes andet led og andet appelanbringendes første led.

A. Første anbringendes andet led angående tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009

1. Parternes argumenter

21. Med første anbringendes andet led har BSGE kritiseret, at Retten undlod at tage hensyn til såvel den almene interesse, der ligger til grund for artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, som til den retspraksis, der navnlig følger af dom af 4. maj 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230), da den i den appellerede doms præmis 27 fastslog, at slottet Neuschwanstein ikke som sådan er produktionssted for varer eller leveringssted for tjenesteydelser, således at det anfægtede varemærke ikke kan være geografisk oprindelsesangivelse for de varer og tjenesteydelser, som det omfatter.

22. Ifølge BSGE kan slottet Neuschwanstein lokaliseres geografisk, og tegnet »NEUSCHWANSTEIN« kan følgelig angive en geografisk oprindelse som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 som følge af den omstændighed, at varer og tjenesteydelser, som er omfattet af det anfægtede varemærke, markedsføres det pågældende sted.

23. EUIPO og Fristaten Bayern tilslutter sig Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 27.

24. Ifølge EUIPO fremgår det ikke af sagens akter, at det anfægtede varemærke benyttes ved markedsføring af konkrete souvenirartikler og tilbud om specielle tjenesteydelser, hvilket ville kunne få den relevante kundekreds til at tro, at der var tale om en angivelse af den geografiske oprindelse. EUIPO finder, at de varer og tjenesteydelser, som er omfattet af det anfægtede varemærke, er almindelige forbrugsvarer, at de ikke har særlige kendetegn, og at de alene bliver souvenirartikler, såfremt de forsynes med tegnet »NEUSCHWANSTEIN«.

25. Fristaten Bayern finder, at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 kan begrunde, at det er udelukket at registrere betegnelser for genstande, der kan lokaliseres geografisk, som EU-varemærker, men udelukkende såfremt det pågældende tegn har en objektivt beskrivende karakter for så vidt angår de varer og tjenesteydelser, som ansøgningen angår, hvilket ikke er tilfældet for de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det anfægtede varemærke.

26. Det er således Fristaten Bayerns opfattelse, at de behagelige følelser eller positive associationer, som det anfægtede varemærke kan fremkalde hos den relevante kundekreds, og stedet for markedsføring af de varer og tjenesteydelser, som det omfatter, ikke er tilstrækkeligt til, at det antages, at tegnet NEUSCHWANSTEIN udgør en geografisk oprindelsesangivelse som omhandlet af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009.

2. Bedømmelse

27. Artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 udelukker registrering af EU-varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne den geografiske oprindelse for de varer eller tjenesteydelser, der søges registreret.

28. I henhold til fast retspraksis forfølger »[forordningens artikel 7], stk. 1, litra c) […] herved et mål af almen interesse, som kræver, at de tegn eller beskrivende angivelser af kategorier af varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, frit kan bruges af alle, herunder både som fællesmærker eller i sammensatte eller grafisk udformede mærker. Denne bestemmelse er derfor til hinder for, at sådanne tegn eller angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke« [2].

29. Hvad nærmere angår tegn eller angivelser, der kan tjene til at betegne den geografiske oprindelse, navnlig geografiske navne, fastslog Domstolen, at der »består […] en almen interesse i at udelukke enerettigheder over dem, bl.a. på grund af deres evne ikke alene til eventuelt at angive kvaliteten af og de øvrige egenskaber ved de pågældende kategorier af varer, men også til på forskellig måde at påvirke forbrugernes præferencer, f.eks. ved at tilknytte varer til et sted, som kan fremkalde positive følelser« [3].

30. På grundlag af denne almene interesse fastslog Domstolen, at der skulle foretages en vurdering af, om et geografisk navn betegner et sted, der efter de relevante omsætningskredses mening aktuelt eller potentielt frembyder en forbindelse med den pågældende kategori af varer, og at navnet er udelukket fra registrering som EU-varemærke, såfremt dette er tilfældet [4].

2 – Dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 25). Jf. i denne retning ligeledes dom af 8.4.2003, Linde m.fl. (C-53/01, C-54/01 og C-55/01, EU:C:2003:206, præmis 73), af 6.5.2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, præmis 52), af 23.10.2003, KHIM mod Wrigley (C-191/01 P, EU:C:2003:579, præmis 31), af 12.2.2004, Koninklijke KPN Nederland (C-363/99, EU:C:2004:86, præmis 54), af 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, præmis 37), af 10.7.2014, BSH mod KHIM (C-126/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2065, præmis 19), og af 6.7.2017, Moreno Marín m.fl. (C-139/16, EU:C:2017:518, præmis 23).

3 – Dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 26).

4 – Jf. dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 31-33 og 37).

31. Betingelsen om, at der findes eller kan etableres en sådan forbindelse mellem den pågældende vare eller tjenesteydelse og det geografiske navn, følger således af selve begrebet »geografisk *oprindelse*«. Afslag på registrering af et geografisk navn som EU-varemærke kræver således, at dette navn kan angive en oprindelse, nemlig forbindelsen mellem varen eller tjenesteydelsen og det geografiske navn[5], idet et geografisk navn ikke i sig selv automatisk godtgør en sådan oprindelse. Generaladvokat Cosmas anførte som et klart eksempel herpå, at ingen kan forvente, at fyldepenne af mærket »Mont Blanc« hidrører fra bjerget af samme navn[6].

32. Som Domstolen imidlertid fastslog, afhænger denne forbindelse mellem en vare og et geografisk sted ikke udelukkende af det sted, hvor varen er blevet fremstillet eller kunne være blevet fremstillet, men kan også afhænge af andre tilknytningsmomenter, f.eks. det sted, hvor varen er blevet udviklet og designet[7].

33. Retten fastslog i denne henseende i den appellerede doms præmis 27, at slottet Neuschwanstein ikke er et geografisk sted, men et museumslignende sted, hvis hovedformål er bevaring af kulturarv, ikke fremstilling eller markedsføring af souvenirartikler eller levering af tjenesteydelser. Retten fandt endvidere, at slottet Neuschwanstein ikke var kendt for sine souvenirartikler, som ikke fremstilles på slottet, men som udelukkende markedsføres dér af hensyn til turismen. Retten fastslog således, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« ikke kunne antages at være en geografisk oprindelsesangivelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009.

34. Retten fastslog således i denne domspræmis en række faktiske omstændigheder, der ikke kan anfægtes under en appelsag, medmindre der er tale om urigtig gengivelse af faktum, hvilket BSGE ikke har gjort gældende.

35. Den retlige kvalificering af visse faktiske omstændigheder, herunder bl.a. tegnet »NEUSCHWANSTEIN« som geografisk oprindelsesangivelse, kan imidlertid efterprøves under den foreliggende appelsag.

36. Efter min opfattelse er det ikke afgørende, hvorvidt slottet Neuschwanstein er et geografisk sted eller ej, eller om det er så berømt, at dette ifølge den relevante kundekreds er af større betydning end navnet på det sted, hvor slottet er beliggende (nemlig Schwangau kommune), således som BSGE har gjort gældende. Det afgørende er derimod, om de tegn eller betegnelser, som EU-varemærket indeholder, kan lægges til grund som en geografisk *oprindelsesangivelse* for de varer eller tjenesteydelser, som det omfatter.

37. Dette er netop begrundelsen for BSGE's kritik af, at Retten ikke lagde det sted, hvor souvenirartiklerne markedsføres, til grund som tilknytningsmoment, der kunne tjene som forbindelsesled mellem disse varer og tegnet »NEUSCHWANSTEIN« og således angive en geografisk oprindelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i præmis 36 i dom af 4. maj 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230).

38. Jeg er ikke enig i denne kritik af følgende grunde.

39. Det bemærkes for det første, at de varer, der er omfattet af det anfægtede varemærke, juridisk betragtet ikke omfatter souvenirartikler, men de varer, som indgår i de klasser, der er nævnt i den appellerede doms præmis 3, såsom T-shirts, knive, gafler, tallerkener, tekander osv. I Nicearrangementet findes der således ikke en klasse for »souvenirartikler«, idet en sådan i givet fald ville være så omfattende, at den ikke ville betegne en særlig varekategori. Da souvenirartikler

5 – Jf. i denne retning dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 33), og generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1998:198, punkt 35-37).

6 – Jf. generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1998:198, punkt 35).

7 – Dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 36 og 37).

endvidere er genstande, der vækker minder om en person, et sted eller en begivenhed, er der herved tale om genstande, der fremkalder en følelse. Menneskelige følelser kan imidlertid ikke være omfattet af et EU-varemærke, da disse ikke udgør varer eller tjenesteydelser i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009. Dette er begrundelsen for, at spørgsmålet i den foreliggende appelsag, i modsætning til hvad BSGE hævder, ikke angår den geografiske oprindelse for souvenirartikler, men almindelige dagligvarer.

40. For så vidt angår markedsføringsstedet som tilknytningsmoment mellem en vare og et geografisk sted fremgår det af ordlyden af præmis 36 i dom af 4. maj 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230), at [»det ikke kan] udelukkes, at forbindelsen mellem kategorien af varer og det geografiske sted afhænger af andre tilknytningsmomenter, f.eks. den omstændighed, at varen er blevet udviklet og designet på det pågældende geografiske sted«.

41. Dette indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at markedsføringsstedet kan tjene som tilknytningsmoment mellem varen eller tjenesteydelsen og det pågældende sted, selv for så vidt angår souvenirartikler. BSGE har således i punkt 28 i sit appelskrift medgivet, at det er fuldt ud muligt, at en souvenirartikel, der bærer det anfægtede varemærke, sælges uden for slottet Neuschwansteins område. Alene den omstændighed, at denne mulighed foreligger, styrker argumentet om, at markedsføringsstedet for en artikel, der bærer det anfægtede varemærke, ikke nødvendigvis udgør et tilknytningsmoment mellem denne artikel og slottet Neuschwanstein.

42. Endelig kan markedsføringsstedet som sådan ikke godtgøre en geografisk oprindelse, idet salgsstedet for en vare ikke beskriver dens egenskaber, kvaliteter eller andre særtræk [8], og den relevante kundekreds kan følgelig ikke tillægge en vare egenskaber, kvaliteter eller andre særtræk, fordi den er blevet købt et bestemt geografisk sted. Den relevante kundekreds kan derimod etablere en sådan forbindelse mellem en vare og det geografiske sted, hvor den er blevet fremstillet eller formgivet, og dens design, idet det antages, at varen begunstiges af egenskaber, kvaliteter eller andre særtræk som følge af den omstændighed, at den er blevet fremstillet eller formgivet og designet et bestemt geografisk sted. Den relevante kundekreds forbinder f.eks. visse egenskaber med Limoges-porcelæn, således at tegnet »Limoges« for porcelænsvarers vedkommende er en geografisk oprindelsesangivelse.

43. I den foreliggende sag har BSGE ikke gjort gældende, at den relevante omsætningskreds tillægger eller kunne tillægge varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af det anfægtede varemærke, visse egenskaber, kvaliteter eller andre særtræk på grundlag af den omstændighed, at de markedsføres på slottet Neuschwanstein. Retten fastslog således i den appellerede doms præmis 27, at »slottet Neuschwanstein ikke er berømt på grund af sit salg af souvenirartikler eller tilbud om tjenesteydelser«.

44. Af disse grunde finder jeg ikke, at Retten, da den i den appellerede doms præmis 27 fastslog, at det anfægtede varemærke ikke angiver den geografiske oprindelse for de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det, begik en retlig fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009. Derfor bør det første anbringendes andet led forkastes.

8 – Jf. dom af 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, præmis 50).

B. Om andet anbringendes første led om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009

1. Parternes argumenter

45. Med andet anbringendes første led har BSGE nærmere bestemt gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, da den i den appellerede doms præmis 41 og 42 fastslog, at det anfægtede varemærke havde fornødent særpræg, idet anbringelse af tegnet »NEUSCHWANSTEIN« på souvenirartikler ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at adskille varer og tjenesteydelser, som er omfattet af det anfægtede varemærke, fra varer og tjenesteydelser, der sælges og leveres på slottet Neuschwansteins område.

46. BSGE har endvidere gjort gældende, at Retten foretog en cirkelslutning, da den i den appellerede doms præmis 41 hævdede, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« ikke alene betegner slottet i dets egenskab af museumslignende sted, men tillige selve det anfægtede varemærke. Det samme er tilfældet for så vidt angår den appellerede doms præmis 42, hvor Retten fastslog, at det anfægtede varemærke gav mulighed for at foretage markedsføring af varer eller levering af tjenesteydelser under dette mærke, hvis kvalitet Fristaten Bayern kunne kontrollere, hvorimod det ikke gav holdepunkt for at antage, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« havde fornødent særpræg, men er en følge af dets registrering som EU-varemærke. Hermed foregreb Retten afgørelsen af, hvorvidt tegnet kunne anses for et EU-varemærke eller ej.

47. EUIPO og Fristaten Bayern finder ikke, at andet anbringendes første led kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det ikke rejser et retligt spørgsmål, og dets formål er at opnå, at Domstolen foretager en fornyet vurdering af, om tegnet »NEUSCHWANSTEIN« har fornødent særpræg. EUIPO har understreget, at det er sædvanligt, at museer, distributionsselskaber for kulturinstitutioner eller turist- eller kulturattraktioner markedsfører varer under deres respektive navne; disse betegnelser anvendes således som varemærker.

48. Fristaten Bayern har subsidiært gjort gældende, at andet anbringendes første led er ugrundet. Retten fastslog nemlig, at de relevante kredse var bekendt med den omstændighed, at såvel turistattraktioner som museer er virksomheder, der ikke alene leverer tjenesteydelser inden for kulturelbetonet underholdning, men nu om dage ligeledes fremstiller og markedsfører varer med institutionens navn som supplement til deres hovedydelse. Retten anførte ligeledes med rette i den appellerede doms præmis 43, at den relevante kundekreds ikke alene opfattede det anfægtede varemærke som en henvisning til slottet, men mindst i lige så høj grad som »betegnelse for de omhandlede varer og tjenesteydelsers kommercielle oprindelse«.

2. Bedømmelse

a) Om formaliteten

49. Jeg finder, i lighed med EUIPO og Fristaten Bayern, at BSGE med sit anbringende om, at Retten som begrundelse for, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« havde fornødent kendetegn, henviste til, at dette ikke alene betegner slottet som museum, men ligeledes det anfægtede varemærke som sådan, har til formål at opnå, at Domstolen foretager en fornyet vurdering af dette tegn, hvilket ifølge BSGE ikke har fornødent særpræg, og som ifølge den relevante kundekreds alene opfattes som en

henvisning til slottet. Som det fremgår af Domstolens faste retspraksis [9], kan en sådan begrundelse ikke være genstand for en appel, medmindre de faktiske omstændigheder og beviser er blevet gengivet forkert, hvilket ikke er blevet gjort gældende under den foreliggende sag.

50. For så vidt som BSGE har gjort gældende, at Rettens begrundelse for, at det anfægtede varemærke har fornødent særpræg, er utilstrækkelig, er der derimod tale om et retsspørgsmål, der som sådant kan rejses under en appelsag [10].

b) Om realiteten

51. Ifølge fast retspraksis skal begrundelsen for en dom klart og utvetydigt angive de betragtninger, som Retten har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret [11].

52. Efter min opfattelse er der af følgende grunde ikke tale om, at begrundelsen i den appellerede doms præmis 41, 42 og 43 må anses for utilstrækkelig.

53. Det fremgår navnlig af den appellerede doms præmis 41, at de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det anfægtede varemærke, er almindelige forbrugsvarer og dagligdags tjenesteydelser, der kun adskiller sig fra souvenirartikler og andre turismerelaterede tjenesteydelser ved deres betegnelse, i det omfang denne ikke alene angiver slottet i dets egenskab af museumslignende sted, men ligeledes selve det anfægtede varemærke. For så vidt angår de varer og tjenesteydelser, som det omfatter, fastslog Retten, at de omhandlede varer ikke blev fremstillet, men udelukkende markedsført, på slottet Neuschwanstein, og at ikke samtlige de omhandlede tjenesteydelser blev tilbudt in situ.

54. Beskrivelsen af de omhandlede varer og tjenesteydelser som almindelige forbrugsvarer og dagligdags tjenesteydelser, der kun adskiller sig fra andre varer (souvenirartikler) og turismerelaterede tjenesteydelser gennem deres betegnelse, udgør en faktisk konstatering, som BSGE ikke kan anfægte under en appelsag, medmindre der er tale om en urigtig gengivelse heraf, hvilket ikke er blevet gjort gældende. Det samme er tilfældet for så vidt angår konstateringen af, at de varer, der er omfattet af det anfægtede varemærke, dels ikke blev fremstillet på slottet Neuschwanstein, men blev markedsført dér, dels at ikke samtlige de tjenesteydelser, der er omfattet af det anfægtede varemærke, tilbydes in situ.

55. I modsætning til, hvad BSGE har gjort gældende, er Rettens begrundelse, der består i en konstatering af, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« på samme tid både udgør det anfægtede varemærke og navnet på det slot, hvor de varer og tjenesteydelser, som det omfatter, markedsføres, ikke en cirkelslutning.

56. Selv om tegnet »NEUSCHWANSTEIN« som i den foreliggende sag ikke angiver den geografiske oprindelse for de varer og tjenesteydelser, som det omfatter, er der nemlig intet, der på forhånd hindrer Fristaten Bayern i at registrere navnet på det museumslignende sted, som delstaten er ejer af, som EU-varemærke. I denne situation er det almindeligt, at stednavnet og varemærket er identiske.

9 – Jf. dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, præmis 35), samt kendelse af 26.9.1994, X mod Kommissionen (C-26/94 P, EU:C:1994:346, præmis 13), og af 9.3.2012, Atlas Transport mod KHIM (C-406/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2012:136, præmis 32).

10 – Jf. dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

11 – Jf. dom af 14.10.2010, Deutsche Telekom mod Kommissionen (C-280/08 P, EU:C:2010:603, præmis 136), og af 24.1.2013, 3F mod Kommissionen (C-646/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:36, præmis 63).

57. Retten fastslog dernæst i den appellerede doms præmis 42, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« ikke havde beskrivende karakter for så vidt angik de varer og tjenesteydelser, som det anfægtede varemærke omfatter, idet den bemærkede, at dets anbringelse på de omhandlede varer og tjenesteydelser var den eneste omstændighed, der gjorde det muligt at adskille disse fra andre virksomheders varer og tjenesteydelser.

58. Som anført i punkt 39 i nærværende forslag til afgørelse, bemærkes indledningsvis, at Nicearrangementet ikke indeholder klasser for varer eller tjenesteydelser, der udgør såkaldte »souvenirartikler«. Det er følgelig med rette, at Retten undersøgte spørgsmålet om, hvorvidt tegnet »NEUSCHWANSTEIN« havde beskrivende karakter for så vidt angik de omfattede varer og tjenesteydelser, der var tænkt som almindelige forbrugsvarer og dagligdags tjenesteydelser, ikke som souvenirartikler.

59. Det fremgår af fast retspraksis, at et EU-varemærke ikke kan være beskrivende, men det skal være »egnet til at identificere den vare, for hvilken der ansøges om registrering, som hidrørende fra en bestemt virksomhed, og dermed til at adskille denne vare fra andre virksomheders« [12].

60. Retten fastslog korrekt, at da der var tale om et originalt navn, der betyder »ny svanesten«, kunne tegnet »NEUSCHWANSTEIN« ikke have beskrivende karakter for så vidt angik de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af det anfægtede varemærke, idet det ikke beskrev disses egenskaber, således som det eksempelvis er tilfældet med ordmærket »ecoDoor« for energieffektive varer [13].

61. I den foreliggende sag er den eneste mulige forbindelse mellem tegnet »NEUSCHWANSTEIN« og de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det anfægtede varemærke, ifølge BSGE det sted, hvor de markedsføres i området omkring slottet af samme navn. Som jeg imidlertid har anført i punkt 42 i nærværende forslag til afgørelse, er markedsføringsstedet ikke en egenskab ved de varer og tjenesteydelser, som det anfægtede varemærke omfatter [14].

62. Det er således meget vel muligt at følge Rettens begrundelse, hvorefter det alene er anbringelsen af det ikke-beskrivende tegn »NEUSCHWANSTEIN« (hvilket efter de berørte kredses opfattelse ikke har nogen forbindelse med de omhandlede varer og tjenesteydelser, bortset fra deres markedsføringssted, nemlig slottet af samme navn), der giver de relevante kundekredse mulighed for at sondre mellem de omhandlede varer og tjenesteydelser og dem fra andre virksomheder.

63. I den appellerede doms præmis 43 forkastede Retten BSGE og appelkammerets argumenter om, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« var en reklame eller et slogan. Retten fastslog derimod, at det tillod de relevante kundekredse såvel at få præciseret den handelsmæssige oprindelse for de varer og tjenesteydelser, som er omfattet af det anfægtede varemærke, som at vække deres erindring om et besøg på slottet. Denne dobbeltfunktion er således den nødvendige følge af, at ejeren af et museumslignende sted har valgt at registrere dets navn som EU-varemærke, hvilket på ingen måde er udelukket. I denne forbindelse tiltrådte Retten, at tegnet »NEUSCHWANSTEIN« havde fornødent særpræg, da det tillader de relevante kundekredse at forbinde de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det anfægtede varemærke, med Fristaten Bayern.

64. Af disse grunde finder jeg, at andet anbringendes første led bør forkastes.

12 – Jf. dom af 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 46). Jf. ligeledes i denne retning dom af 18.6.2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, præmis 35), af 8.4.2003, Linde m.fl. (C-53/01 – C-55/01, EU:C:2003:206, præmis 40), og af 6.5.2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, præmis 62).

13 – Jf. dom af 10.7.2014, BSH mod KHIM (C-126/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2065, præmis 24-27).

14 – Jeg erindrer om, at der er tale om overlapning mellem anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009, således at et beskrivende tegn ikke kan have fornødent særpræg. Jf. dom af 12.2.2004, Koninklijke KPN Nederland (C-363/99, EU:C:2004:86, præmis 67, 85 og 86), og af 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, præmis 46 og 47).

VI. Konklusion

65. Af disse grunde, og uden at dette berører muligheden for en prøvelse af de øvrige appelanbringender, foreslår jeg Domstolen at forkaste første appelanbringendes andet led og andet appelanbringendes første led.