



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

28. februar 2018 *

»Appel – EU-varemærker – forordning (EF) nr. 207/2009 – artikel 15, stk. 1 – artikel 57, stk. 2 og 3 – artikel 64 – artikel 76, stk. 2 – forordning (EF) nr. 2868/95 – regel 22, stk. 2 – regel 40, stk. 6 – ugyldighedssag – ugyldighedsbegæring støttet på et ældre nationalt varemærke – reel brug af det ældre varemærke – bevis – afvisning af begæringerne – appelkammeret ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO)'s hensyntagen til nye beviser – ophævelse af afgørelser truffet af annulationsafdelingen ved EUIPO – hjemvisning – følger«

I sag C-418/16 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 27. juli 2016,

mobile.de GmbH, tidligere mobile.international GmbH, Kleinmachnow (Tyskland), ved Rechtsanwalt T. Lührig,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) ved M. Fischer, som befuldmægtiget,

sagsøgt i første instans,

Rezon OOD, Sofia (Bulgarien), ved advokat P. Kanchev,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, R. Silva de Lapuerta, og dommerne C.G. Fernlund, A. Arabadjiev, S. Rodin og E. Regan (refererende dommer),

generaladvokat: E. Sharpston,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: tysk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. november 2017,
afsagt følgende

Dom

- 1 I appelskriftet har mobile.de GmbH, tidligere mobile.international GmbH, nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 12. maj 2016, mobile.international mod EUIPO – Rezon (mobile.de) (T-322/14 og T-325/14, ikke trykt i Sml., herefter »den appellerede dom«, EU:T:2016:297), hvorved Retten frifandt EUIPO i to sager anlagt af mobile.de GmbH med påstand om annullation af afgørelser fra Første Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) af 9. januar 2014 (sag R 922/2013-1) og af 13. februar 2014 (sag R 951/2013-1) (herefter »de omtvistede afgørelser«) vedrørende to ugyldighedssager mellem mobile.international og Rezon OOD.

Retsforskrifter

Forordning (EF) nr. 207/2009

- 2 Artikel 8 i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om [EU-varemærker] (EUT 2009, L 78, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16. december 2015 (EUT 2015, L 341, s. 21) (herefter »forordning nr. 207/2009«), bestemmer:

»1. Hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering

[...]

- b) såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre varemærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.

2. Ved »ældre varemærker« som omhandlet i stk. 1 forstås:

- a) varemærker af følgende kategorier, hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EU-varemærkeansøgningen, i givet fald under hensyntagen til den prioritet, der gøres gældende til støtte for disse varemærker:

[...]

- ii) varemærker, som er registreret i en medlemsstat [...]

[...]«

- 3 Artikel 15 i forordning nr. 207/2009 fastsætter:

»1. Hvis indehaveren ikke inden fem år regnet fra registreringen har gjort reel brug af EU-varemærket inden for Unionen for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, eller hvis sådan brug har været suspenderet uden afbrydelse i fem år, underkastes varemærket de i denne forordning omhandlede sanktioner, medmindre der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted.

Følgende betragtes ligeledes som brug i henhold til første afsnit:

- a) brug af EU-varemærket i en form, der kun ved elementer, der ikke forandrer mærkets særpræg, afviger fra den form, hvori det blev registreret, uanset om varemærket også er registreret i indehaverens navn i den form, hvori det anvendes

[...]«

- 4 Denne forordnings artikel 53, stk. 1, bestemmer:

»1. EU-varemærket erklæres ugyldigt efter indgivelse af begæring herom til [EUIPO] [...]:

- a) når der findes et af de i artikel 8, stk. 2, omhandlede ældre varemærker, og betingelserne i artikel 8, stk. 1 eller 5, er opfyldt

[...]«

- 5 Den nævnte forordnings artikel 54 vedrører rettighedsfortabelse på grund af passivitet.

- 6 Samme forordnings artikel 57 har følgende ordlyd:

»1. Under behandlingen af begæringen om varemærkets fortabelse eller ugyldighed opfordrer [EUIPO] om fornødent parterne til inden for en af [EUIPO] fastsat frist at udtale sig om meddelelser fra dette eller om indlæg fra de øvrige parter.

2. Efter anmodning fra indehaveren af EU-varemærket godtgør indehaveren af et ældre EU-varemærke, der er part i sagen om ugyldighed, at der inden for de seneste fem år forud for datoen for begæringen om ugyldighed er gjort reel brug af det ældre EU-varemærke i Unionen i forbindelse med de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og som indehaveren af det pågældende ældre varemærke lægger til grund for sin begæring, eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted, forudsat at det ældre EU-varemærke på dette tidspunkt har været registreret i mindst fem år. [...] Godtgøres dette ikke, afvises begæringen om ugyldighed. Hvis det ældre EU-varemærke kun har været anvendt for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, anses det ved behandlingen af ugyldighedsbegæringen kun som registreret for denne del af varerne eller tjenesteydelserne.

3. Stk. 2 finder anvendelse på de i artikel 8, stk. 2, litra a), omhandlede ældre nationale varemærker, dog således, at brug i den medlemsstat, hvor det ældre nationale varemærke er beskyttet, træder i stedet for brug i Unionen.

[...]

5. Fremgår det af behandlingen af begæringen om varemærkets fortabelse eller ugyldighed, at varemærket ikke skulle have været registreret for alle eller en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, erklæres EU-varemærkeindehaverens ret fortabt eller ugyldig for disse varer eller tjenesteydelser. I modsat fald afvises begæringen om varemærkets fortabelse eller ugyldighed.

[...]«

- 7 Artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 bestemmer:

»Under behandlingen af klagen opfordrer appelkammeret om fornødent parterne til inden for en af kammeret fastsat frist at fremkomme med deres bemærkninger til dets meddelelser eller til indlæg fra de øvrige parter.«

8 Forordningens artikel 64 bestemmer følgende:

»1. Efter at have realitetsbehandlet sagen træffer appelkammeret afgørelse om klagen. Appelkammeret kan enten omgøre den af afdelingen truffede afgørelse eller hjemvise sagen til videre behandling i den pågældende afdeling.

2. Hjemviser appelkammeret sagen til videre behandling i den afdeling, som har truffet den påklagede afgørelse, er denne afdeling bundet af præmisserne og konklusionerne i appelkammerets afgørelse, såfremt de faktiske omstændigheder er uforandrede.

[...]«

9 Nævnte forordnings artikel 76, stk. 2, bestemmer følgende:

»[EUIPO] kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter.«

Gennemførelsesforordningen

10 Regel 22, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT 1995, L 303, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1041/2005 af 29. juni 2005 (EUT 2005, L 172, s. 4) (herefter »gennemførelsesforordningen«), bestemmer:

»Skal den indsigende part godtgøre, at brug har fundet sted, eller at der foreligger rimelig grund til manglende brug, opfordrer [EUIPO] vedkommende til inden for en af [EUIPO] fastsat frist at fremlægge fornødent bevis. Fremlægger den indsigende part ikke sådant bevis inden for den fastsatte frist, afviser [EUIPO] indsigelsen.«

11 Gennemførelsesforordningens regel 22, stk. 3 og 4, vedrører de oplysninger og beviser, der skal fremlægges som dokumentation for brug af varemærket.

12 Forordningens regel 40, stk. 6, bestemmer:

»Skal den begærende part godtgøre brug eller godtgøre, at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted, jf. [...] artikel [57, stk. 2 eller 3, i forordning nr. 207/2009,] anmoder [EUIPO] den begærende part om at godtgøre reel brug af varemærket inden for en af [EUIPO] fastsat frist. Fremlægges der ikke dokumentation inden for fristen, afvises begæringen om ugyldighed. Regel 22, stk. 2, [...] finder tilsvarende anvendelse.«

13 Nævnte forordnings regel 50, stk. 1, bestemmer:

»Medmindre andet er fastsat, finder bestemmelserne vedrørende sagsbehandlingen ved den afdeling, som har truffet den påklagede afgørelse, tilsvarende anvendelse.

[...]

Er klagen rettet imod en afgørelse truffet af indsigelsesafdelingen, begrænser appelkammeret sin behandling af klagen til kendsgerninger og beviser, der er indgivet inden for de frister, der er fastsat i eller fastsættes af indsigelsesafdelingen i overensstemmelse med forordning[...] [nr. 207/2009] og disse regler, medmindre der efter appelkammerets opfattelse bør tages hensyn til yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser, jf. [...] artikel 7[6], stk. 2[, i forordning nr. 207/2009].«

Twistens baggrund

- 14 Den 17. november 2008 indgav appellanten to ansøgninger om EU-varemærker til EUIPO vedrørende henholdsvis ordtegnet »mobile.de« (herefter »ordmærket«) og det figurtegn (herefter »figurmærket«), der er gengivet nedenfor:



- 15 De varer og tjenesteydelser, for hvilke der blev ansøgt om registrering af disse varemærker, henhører under klasse 9, 16, 35, 38 og 42 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«).
- 16 Figurmærket og ordmærket blev registreret henholdsvis den 26. januar og den 29. september 2010.
- 17 Den 18. januar 2011 indgav Rezon to ugyldighedsbegæringar til EUIPO vedrørende henholdsvis ordmærket og figurmærket i henhold til artikel 53, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b). Til støtte for disse begæringar påberåbte Rezon sig et bulgarsk figurmærke, der var blevet registreret den 20. april 2005 (herefter »det omhandlede ældre nationale varemærke«), og som er gengivet nedenfor:



- 18 Det omhandlede ældre nationale varemærke var blevet registreret for tjenesteydelser i klasse 35, 39 og 42 i Nicearrangementet svarende til følgende beskrivelse:
- klasse 35: »annonce- og reklamevirksomhed; forretningsledelse; forretningsadministration; varetagelse af kontoropgaver«
 - klasse 39: »transport; pakning og opbevaring af varer; arrangering af rejser«, og
 - klasse 42: »videnskabelige og teknologiske tjenesteydelser samt forskning og designtjenesteydelser i forbindelse dermed; industriel forskning og analyse; design og udvikling af computerhardware og -software; juridisk bistand«.
- 19 Ugyldighedsbegæringar var dog kun støttet på de tjenesteydelser, der henhører under klasse 35 og 42 i Nicearrangementet.
- 20 For EUIPO's annullationsafdeling (herefter »annullationsafdelingen«) anmodede appellant om, at Rezon godtgjorde brugen af det omhandlede ældre nationale varemærke i overensstemmelse med artikel 57, stk. 2 og 3, i forordning nr. 207/2009, for de varer, der henhører under disse to klasser.
- 21 Ved to afgørelser af 28. marts 2013 afviste EUIPO's annullationsafdeling ugyldighedsbegæringar med den begrundelse, at Rezon ikke havde godtgjort dette.

- 22 Det appelkammer, der behandlede de klager, som Rezon havde indgivet over disse afgørelser, fandt efter i henhold til artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 at have taget hensyn til en række yderligere beviser, der var blevet fremlagt for første gang inden for rammerne af denne klagesag, i begge de omtvistede afgørelses punkt 61, at Rezon havde godtgjort reel brug af det omhandlede ældre nationale varemærke for tjenesteydelserne med annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer, der henhører under Nicearrangementets klasse 35. Det ophævede derfor i disse afgørelses punkt 62 annullationsafdelingens afgørelser. Eftersom parterne ikke havde fremført noget argument vedrørende anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, og annullationsafdelingen ikke havde undersøgt risikoen for forveksling, hjemviste appelkammeret i samme punkt 62 i de nævnte afgørelser sagerne til denne afdeling med henblik på undersøgelsen i realiteten af ugyldighedsbegæringerne i overensstemmelse med denne forordnings artikel 64.

Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

- 23 Ved stævninger indleveret til Retten den 6. maj 2014 (sag T-325/14) og den 7. maj 2014 (sag T-322/14) anlagde appellanten to sager med påstande om annulation af de omtvistede afgørelser.
- 24 Efter at Retten ved afgørelse af 4. marts 2016 havde besluttet at forene sag T-322/14 og sag T-325/14 med henblik på den afgørelse, hvorved sagens behandling afsluttes, frifandt den ved den appellerede dom i disse sager EUIPO i det hele.

Parternes påstande

- 25 Appellanten har i appellen nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves.
 - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 26 EUIPO og Rezon har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling

- 27 Efter fremsættelsen af generaladvokatens forslag til afgørelse har appellanten ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 26. januar 2018 anmodet om, at retsforhandlingernes mundtlige del genåbnes. Til støtte for denne anmodning har appellanten gjort gældende, at det fremgår af artikel 10, stk. 7, og af artikel 19, stk. 2, i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2017/1430 af 18. maj 2017 om supplerende regler til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 om EU-varemærker og om ophævelse af forordning (EF) nr. 2868/95 og (EF) nr. 216/96 (EUT 2017, L 205, s. 1), som med forbehold for visse undtagelser finder anvendelse fra den 1. oktober 2017, at alene »gyldige grunde« kan begrunde, at EUIPO i henhold til artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 tager hensyn til yderligere beviser for brug af et ældre varemærke fremlagt af indgiveren af begæringen om ugyldighed efter de fastsatte frister. Det følger heraf, at det andet anbringende har grundlag. I øvrigt har generaladvokaten ikke ved i punkt 40 i forslaget til afgørelse at give udtryk for den holdning, at det sjette anbringende ikke har noget grundlag på grund af den skønsbeføjelse, som EUIPO råder over i forbindelse med at tage hensyn til yderligere beviser, besvaret spørgsmålet om, hvorvidt denne skønsbeføjelse er blevet udøvet, uden at der er blevet begået en retlig fejl.

- 28 Indledningsvis bemærkes, at hverken statuten for Den Europæiske Unions Domstol eller dennes procesreglement giver mulighed for, at de berørte parter kan afgive indlæg som svar på generaladvokatens forslag til afgørelse (dom af 4.9.2014, C-162/13, EU:C:2014:2146, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 29 Generaladvokaten skal i henhold til artikel 252, stk. 2, TEUF fuldstændig upartisk og uafhængigt offentligt fremsætte begrundede forslag til afgørelse af de sager, som i henhold til statuten for Den Europæiske Unions Domstol kræver hans medvirken. Domstolen er hverken bundet af det forslag til afgørelse eller af den begrundelse, som generaladvokaten er fremkommet med (dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 25).
- 30 En parts uenighed med generaladvokatens forslag til afgørelse, uanset hvilke spørgsmål der undersøges heri, kan derfor ikke i sig selv udgøre et forhold, som kan begrunde genåbning af den mundtlige forhandling (dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 26).
- 31 Domstolen kan imidlertid i overensstemmelse med procesreglementets artikel 83 til enhver tid, efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse bestemme, at retsforhandlingernes mundtlige del skal genåbnes, navnlig hvis den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller såfremt sagen bør afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne eller de berørte, som er omfattet af artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol (dom af 29.4.2015, Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, præmis 24).
- 32 Dette er ikke tilfældet i nærværende sag. Appellanten har nemlig i lighed med EUIPO og Rezon under den skriftlige forhandling kunnet give udtryk for alle sine faktiske og retlige argumenter til støtte for det af appellanten anførte, herunder det anførte om muligheden for inden for rammerne af en ugyldighedssag at femlægge yderligere beviser for brugen af det ældre varemærke i henhold til artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. Domstolen er således efter at have hørt generaladvokaten af den opfattelse, at den råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for at kunne træffe afgørelse, og at disse oplysninger er blevet drøftet for den.
- 33 Henset til ovenstående betragtninger finder Domstolen, at det er ufornuddent at anordne en genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del.

Appellen

Om formaliteten med hensyn til appellen

- 34 Rezon har gjort gældende, at appellen ikke indeholder nogen klar angivelse med hensyn til de grundlag, der gør det nødvendigt at foretage en fornyet prøvelse af den appellerede dom. Appellanten har desuden heller ikke godtgjort hverken en retlig interesse i at iværksætte denne appel eller en søgsmålsinteresse. Den procesfuldmagt, der er vedlagt den nævnte appel, omfatter nemlig ingen viljeserklæring med hensyn til en eventuel repræsentationsbeføjelse for Unionens retsinstanser. Denne fuldmagt vedrører tidligere procedurer, og ordlyden af den er ikke tilstrækkeligt præcis til at underbygge en sådan appel.
- 35 Ifølge Domstolens faste praksis følger det af artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF, af artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og af artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, og de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand. I denne henseende

kræves det i procesreglementets artikel 169, stk. 2, at de retlige anbringender og argumenter, der gøres gældende, skal angive præcist, hvilke præmisser i Rettens afgørelse der anfægtes (dom af 20.9.2016, Mallis m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-105/15 P – C-109/15 P, EU:C:2016:702, præmis 33 og 34).

- 36 I den foreliggende sag er disse krav åbenbart opfyldt. I nærværende appel er de kritiserede elementer i den appellerede dom nemlig anført med enhver ønskelig tydelighed på samme måde som de anbringender og argumenter, der er anført med henblik på at opnå ophævelse af denne dom.
- 37 Det skal i øvrigt bemærkes, at en appel i henhold til artikel 56, stk. 2, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan iværksættes af enhver part, som helt eller delvist ikke har fået medhold, mens andre intervenienter end medlemsstaterne og EU-institutionerne dog kun kan iværksætte appel, såfremt den af Retten truffe afgørelse berører dem umiddelbart.
- 38 I det foreliggende tilfælde opfylder mobile.de, som i første instans var sagsøger og ikke intervenient, og som slet ikke fik medhold i sine påstande, alene af denne grund sin søgsmålsberettigelse og sin søgsmålsinteresse inden for rammerne af nærværende appel, uden at mobile.de skal godtgøre, at den appellerede dom berører selskabet umiddelbart (jf. i denne retning dom af 5.4.2017, EUIPO mod Szajner, C-598/14 P, EU:C:2017:265, præmis 24).
- 39 Endelig har den advokat, der repræsenterer appellanten inden for rammerne af nærværende appel, i overensstemmelse med artikel 44, stk. 1, litra b), i Domstolens procesreglement godtgjort sin egenskab ved en fuldmagt givet af dette selskab til at repræsentere dette inden for rammerne af enhver tvist på varemærkeområdet.
- 40 Det følger heraf, at nærværende appel ikke straks kan forkastes med den begrundelse, at den ikke kan antages til realitetsbehandling i sin helhed.

Realiteten

Om det første og det andet anbringende

– Parternes argumenter

- 41 Med det første anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten har tilsidesat artikel 57, stk. 2 og 3, i forordning nr. 207/2009 og gennemførelsesforordningens regel 22, stk. 2, og regel 40, stk. 6, ved at fastslå, at appelkammeret gyldigt kunne tage hensyn til beviser for reel brug af det omhandlede ældre nationale varemærke, der blev fremlagt for første gang for det. I denne henseende fandt Retten fejlagtigt i den appellerede doms præmis 27 og 28, at når visse elementer, der skal godtgøre denne brug, er blevet fremlagt inden for den af EUIPO fastsatte frist, skal ugyldighedssagen i princippet gå sin gang.
- 42 Dette ræsonnement er i strid med både ordlyden af og systematikken i disse forskellige bestemmelser. Begrebet »godtgør« som omhandlet i artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 kræver nemlig, at indgiveren af begæringen om ugyldighed faktisk godtgør den reelle brug af det pågældende ældre varemærke. Godtgøres dette ikke, skal begæringen om ugyldighed afvises. På samme måde præciserer gennemførelsesforordningens regel 22, stk. 2, og regel 40, stk. 6, at indsigelsen og begæringen om ugyldighed skal afvises, når der ikke er »godtgjort brug« inden for den fastsatte frist. I denne henseende erstattes artikel 57, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 som generel processuel bestemmelse af de mere specifikke bestemmelser i denne forordnings artikel 57, stk. 2, og af de nævnte regler.

- 43 Med det andet anbringende, der vedrører en tilsidesættelse af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, har appellanten for det første kritiseret Retten for at have anvendt denne bestemmelse. Denne bestemmelse finder nemlig kun anvendelse »medmindre andet er fastsat«. Gennemførelsesforordningens regel 22, stk. 2, og regel 40, stk. 6, udgør netop noget sådant »andet fastsat«. Mens denne forordnings regel 50, stk. 1, tredje afsnit, desuden indeholder en særlig regel, der giver appelkammeret mulighed for at tage hensyn til nye faktiske omstændigheder inden for rammerne af en indsigelsessag, findes der ikke en sådan særlig regel for ugyldighedssagen. Det er endvidere foreneligt med disse reglers formål, at appelkamrene kun har en sådan beføjelse inden for rammerne af en indsigelsessag, eftersom indehaveren af en ældre rettighed – til forskel fra den indsigende part, der skal overholde en meget kort frist – selv kan fastlægge tidspunktet for indledningen af ugyldighedssagen, og indehaveren af et varemærke, såfremt der ikke foreligger en indsigelse, kunne have en berettiget forventning om, at dette findes.
- 44 For det andet støttede Retten sig i den appellerede doms præmis 40-44 udelukkende på det forhold, at de beviser, der var blevet fremlagt for sent, havde en reel betydning, uden at undersøge hverken tidspunktet i den procedure, hvor denne fremlæggelse skete, eller spørgsmålet, om de omstændigheder, der omgiver denne, ikke er til hinder for denne hensyntagen. I det foreliggende tilfælde havde indgiveren af begæringen om ugyldighed rådighed over de omhandlede beviser fra tidspunktet for indledningen af sagen, og indgiveren havde ved flere lejligheder haft lejlighed til at tage stilling til appellants kritik vedrørende disse dokumenters bevisværdi.
- 45 For det tredje har appellanten i modsætning til det, som Retten udtalte i den appellerede doms præmis 42, gjort gældende, at de fakturaer, der blev fremlagt for appelkammeret, ikke udgjorde en bekræftelse eller en klarlæggelse af fakturalister, der blev fremlagt for annullationsafdelingen. I denne henseende har Retten i denne doms præmis 43 gengivet de faktiske omstændigheder og beviser forkert. Retten har nemlig støttet sig på modstridende argumenter, idet den på én gang har lagt til grund dels, at disse lister allerede havde en betydelig bevisværdi for annullationsafdelingen, dels, at alene disse fakturaer gjorde det muligt at forstå, at de nævnte lister udgjorde fakturalister. Retten har i øvrigt gengivet de faktiske omstændigheder forkert, idet den fastslog, at appellanten havde anerkendt at være i stand til at forstå referencen »reklame på mobile.bg« på bulgarsk, idet denne ikke havde været i stand til ud fra listerne at identificere nogen reference til ydelsen af reklametjenesteydelser.
- 46 EUIPO finder, støttet af Rezon, at der ikke er grundlag for disse to anbringender.

– *Domstolens bemærkninger*

- 47 Det fremgår af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, at EUIPO kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter.
- 48 Det fremgår af Domstolens faste praksis, der blev anført af Retten i den appellerede doms præmis 25, at det følger af denne bestemmelses ordlyd, at parternes fremlæggelse af kendsgerninger og beviser som udgangspunkt, og medmindre andet er fastsat, fortsat er mulig efter udløbet af de frister, som en sådan fremlæggelse er underlagt ved anvendelse af bestemmelserne i forordning nr. 207/2009, og at det på ingen måde er forbudt for EUIPO at tage hensyn til kendsgerninger og beviser, som således er påberåbt eller fremført for sent (dom af 13.3.2007, KHIM mod Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 42, og af 4.5.2017, Comercializadora Eloro mod EUIPO, C-71/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:345, præmis 55).
- 49 Ved at præcisere, at EUIPO i sådanne tilfælde »kan« beslutte at se bort fra sådanne beviser, giver denne sidstnævnte bestemmelse en vid skønsbeføjelse med hensyn til at afgøre – med en begrundelse herfor – om der skal tages hensyn til disse (dom af 13.3.2007, KHIM mod Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 43, 63 og 68, og af 4.5.2017, Comercializadora Eloro mod EUIPO, C-71/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:345, præmis 56).

- 50 For så vidt som det første og det andet anbringende, som appellanten har fremført, vedrører den skønsbeføjelse, som appelkammeret råder over, skal der for at fastlægge, om »andet er fastsat« i artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, som kan fratage EUIPO en sådan skønsbeføjelse, tages hensyn til de regler, der regulerer klagesagen.
- 51 I denne forbindelse fastsætter gennemførelsesforordningens regel 50, stk. 1, første afsnit, at medmindre andet er fastsat, finder bestemmelserne vedrørende sagsbehandlingen ved den afdeling, som har truffet den påklagede afgørelse, tilsvarende anvendelse.
- 52 Hvad angår fremlæggelsen af beviset for reel brug af det ældre varemærke i henhold til artikel 57, stk. 2 eller 3, i forordning nr. 207/2009 inden for rammerne af en ugyldighedssag som i nærværende sag, der er indgivet på grundlag af denne forordnings artikel 53, stk. 1, litra a), fastsætter gennemførelsesforordningens regel 40, stk. 6, at EUIPO skal anmode indehaveren af det ældre varemærke om at godtgøre brugen af dette inden for en af EUIPO fastsat frist.
- 53 Selv om det følger af den nævnte regels ordlyd, at EUIPO, når der ikke er fremlagt noget bevis for brugen af det pågældende varemærke inden for den af EUIPO fremsatte frist, skal afvise ugyldighedsbegæringen ex-officio, kan den samme konklusion, således som Retten med rette anførte i den appellerede doms præmis 27, til gengæld ikke drages, når visse elementer, der skal godtgøre denne brug, er blevet fremlagt inden for denne frist (jf. analogt dom af 26.9.2013, Centrotherm Systemtechnik mod KHIM og centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, præmis 86, og af 4.5.2017, Comercializadora Eloro mod EUIPO, C-71/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:345, præmis 58).
- 54 I sådanne tilfælde, og medmindre det ikke fremgår, at de nævnte beviser er irrelevante med henblik på at godtgøre, at der er gjort reel brug af pågældende ældre varemærke, må sagen nemlig fortsætte. Det påhviler således EUIPO, således som det bl.a. er fastsat i artikel 57, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, om fornødent at opfordre parterne til at udtale sig om EUIPO's meddelelser eller om indlæg fra de øvrige parter. Såfremt ugyldighedsbegæringen i en sådan sammenhæng afvises med den begrundelse, at det pågældende ældre varemærke ikke har været genstand for reel brug, følger denne afvisning ikke af en anvendelse af gennemførelsesforordningens regel 40, stk. 6, som i det væsentlige er en processuel bestemmelse, men udelukkende af anvendelsen af de materielle bestemmelser, der fremgår af artikel 57, stk. 2 eller 3, i forordning nr. 207/2009 (jf. analogt dom af 26.9.2013, Centrotherm Systemtechnik mod KHIM og centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, præmis 87).
- 55 Som Retten med rette konkluderede i den appellerede doms præmis 29, følger det heraf, at fremlæggelsen af beviser for brugen af det pågældende ældre varemærke, som tilføjes selve den dokumentation, der blev fremlagt inden for den af EUIPO fremsatte frist i henhold til gennemførelsesforordningens regel 40, stk. 6, fortsat er mulig efter udløbet af den nævnte frist, og at det på ingen måde er forbudt for EUIPO at tage hensyn til yderligere beviser, der således er blevet fremlagt for sent ved at gøre brug af den skønsbeføjelse, der er tillagt ved artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (jf. analogt dom af 26.9.2013, Centrotherm Systemtechnik mod KHIM og centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, præmis 88, og kendelse af 16.6.2016, L'Oréal mod EUIPO, C-611/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:463, præmis 25).
- 56 Det følger heraf, at gennemførelsesforordningens regel 40, stk. 6, i modsætning til det, som appellantens har gjort gældende, ikke udgør en bestemmelse, der er i strid med artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, med den konsekvens, at det ikke vil være muligt for appelkammeret at tage hensyn til den yderligere dokumentation for brug af det pågældende ældre varemærke, der er blevet fremlagt af indgiveren af begæringen om ugyldighed til støtte for dennes klage ved appelkammeret (jf. analogt dom af 26.9.2013, Centrotherm Systemtechnik mod KHIM og centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, præmis 88).

- 57 Hvad angår klagesager har Domstolen i øvrigt allerede fastslået, at det følger af artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med denne forordnings artikel 76, stk. 2, at appelkammeret med henblik på at realitetsbehandle den klagesag, som er forelagt det, om fornødent ikke blot opfordrer parterne til inden for en af kammeret fastsat frist at fremkomme med deres bemærkninger til dets meddelelser, men også kan træffe beslutning om bevisoptagelse, herunder fremlæggelse af kendsgerninger eller beviser. Sådanne bestemmelser bekræfter for deres vedkommende muligheden for, at den faktuelle baggrund kan blive udvidet igennem de forskellige stadier i sagens forløb ved EUIPO (jf. i denne retning dom af 13.3.2007, KHIM mod Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 58).
- 58 Appellanten kan heller ikke gøre gældende, at gennemførelsesforordningens regel 50, stk. 1, tredje afsnit, udgør en bestemmelse i strid med artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.
- 59 I denne henseende skal det bemærkes, at det fremgår af ordlyden af den nævnte regel 50, stk. 1, tredje afsnit, at appelkammeret, når klagen er rettet imod en afgørelse truffet af indsigelsesafdelingen, begrænser sin behandling af klagen til de kendsgerninger og beviser, der er fremlagt inden for de frister, der er fastsat i eller fastsættes af indsigelsesafdelingen, medmindre der efter appelkammerets opfattelse bør tages hensyn til yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser i overensstemmelse med artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.
- 60 Gennemførelsesforordningen fastsætter således udtrykkeligt, at appelkammeret under behandlingen af en klage, der er rettet mod en afgørelse fra en indsigelsesafdeling, har en skønsbeføjelse, som følger af denne gennemførelsesforordnings regel 50, stk. 1, tredje afsnit, og af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 med hensyn til at afgøre, om der er anledning til at tage hensyn til yderligere eller supplerende kendsgerninger, der ikke er blevet fremlagt inden for de frister, der er fastsat i eller fastsættes af indsigelsesafdelingen (dom af 3.10.2013, Rintisch mod KHIM, C-122/12 P, EU:C:2013:628, præmis 33).
- 61 Det kan imidlertid ikke modsætningsvis udledes deraf, at appelkammeret ved behandlingen af en klage over en afgørelse fra annullationsafdelingen ikke har en sådan skønsbeføjelse. Som Domstolen allerede har fastslået, udgør gennemførelsesforordningens regel 50, stk. 1, tredje afsnit, for så vidt angår behandlingen af en klage rettet mod en afgørelse fra en indsigelsesafdeling kun udtrykket for det princip, der følger af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, som er retsgrundlaget for den nævnte regel 50, og indeholder en bestemmelse, der har en horisontal rolle i den nævnte forordnings system, der følgelig finder anvendelse uafhængigt af karakteren af den omhandlede procedure (jf. i denne retning dom af 21.7.2016, EUIPO mod Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, præmis 25 og 27).
- 62 Retten har følgelig ikke begået en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 24-29 at fastslå, at appelkammeret ved undersøgelsen af en klage over en annullationsafdelings afgørelse kan tage hensyn til yderligere bevismidler vedrørende reel brug af det pågældende ældre varemærke, som ikke er blevet fremlagt inden for de frister, som sidstnævnte har fastsat.
- 63 For så vidt angår det forhold, at appellanten har kritiseret Retten for at have foretaget en ufuldstændig vurdering af kriterier, der begrundet en hensyntagen til sådanne beviser, skal det i øvrigt bemærkes, at en hensyntagen til kendsgerninger eller beviser, der er fremlagt for sent, fra EUIPO's side, når dette skal træffe afgørelse i forbindelse med en ugyldighedssag, navnlig kan være berettiget, når EUIPO er af den opfattelse dels, at de for sent fremførte elementer for en umiddelbar betragtning kan have en afgørende betydning for udfaldet af ugyldighedsbegæringen, dels, at tidspunktet for proceduren, hvorpå denne sene fremsættelse sker, og omstændighederne omkring den ikke er til hinder for en sådan hensyntagen (jf. analogt dom af 13.3.2007, KHIM mod Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 44, og af 4.5.2017, Comercializadora Eloro mod EUIPO, C-71/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:345, præmis 59).

- 64 I det foreliggende tilfælde er det imidlertid tilstrækkeligt at konstatere, at Retten i den appellerede doms præmis 39-44 undersøgte ikke blot, om de beviser, der var blevet fremlagt for sent, havde en reel betydning, men også, om tidspunktet i den procedure, hvor denne for sene fremlæggelse var sket, og de omstændigheder, der omgav denne, ikke var til hinder for en hensyntagen til disse beviser.
- 65 Endelig bemærkes for så vidt angår det forhold, at appellanten har kritiseret Retten for at have bedømt bevisværdien fejlagtigt og for at have gengivet indholdet af visse beviser fejlagtigt, at det følger af artikel 256 TEUF og af artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, at appellen er begrænset til retsspørgsmål. Det er derfor alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder såvel som til at vurdere beviserne. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet urigtigt gengivet (dom af 17.3.2016, Naazneen Investments mod KHIM, C-252/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:178, præmis 59).
- 66 Henset til den undtagelsesvis karakter af et klagepunkt om urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder og beviser fastslår disse bestemmelser og artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement i øvrigt, at det særligt påhviler en appellant præcist at angive, hvilke beviser Retten har gengivet urigtigt, og at påvise de fejl i dens undersøgelse, der efter appellants opfattelse har foranlediget Retten til denne urigtige gengivelse. En sådan urigtig gengivelse skal fremgå klart af sagsakterne, uden at det skal være fornødent at foretage en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviser (dom af 22.9.2016, Pensa Pharma mod EUIPO, C-442/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:720, præmis 21 og 60).
- 67 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at appellantens under dække af at kritisere Retten for at gengive beviser urigtigt, i virkeligheden tilsigter, at Domstolen foretager en ny bedømmelse af disse for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt de fakturaer, der blev forelagt for første gang for appelkammeret, således som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 42, tilsigtede at styrke og at klarlægge indholdet af de beviser, der var blevet fremlagt for annullationsafdelingen. Appellantens tilsigter derimod på ingen måde ved at identificere netop de elementer, der hævdes at være gengivet urigtigt, at godtgøre, at Retten i denne henseende foretog konstateringer, der åbenbart gik imod indholdet af sagsakter, eller at den havde tillagt disse en rækkevidde, som det var åbenbart, at de ikke havde.
- 68 Det følger heraf, at appellants argumentation for så vidt må afvises.
- 69 Henset til alt det ovenstående må det første og det andet anbringende forkastes, idet de delvis skal afvises, delvis er ugrundede.

Om det tredje anbringende

– Parternes argumenter

- 70 Med det tredje anbringende har appellantens kritiseret Retten for at have tilsidesat artikel 15, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, for så vidt som den ikke har taget hensyn til dels de fonetiske forskelle, dels de begrebsmæssige forskelle mellem de omhandlede tegn.
- 71 Først og fremmest har Retten i den appellerede doms præmis 51-61 undladt at foretage en fonetisk analyse af de omhandlede varemærker. Ud fra en fonetisk synsvinkel ændres det omhandlede ældre nationale varemærkes særpræg væsentligt ved tilføjelsen af ordbestanddelene »bg«.

- 72 Retten begik endvidere en retlig fejl ved at fastslå, at særpræget ikke er blevet ændret ved tilføjelsen af figurative bestanddele og ordbestanddele. I denne henseende har Retten i denne doms præmis 56 udelukkende støttet sig på de omhandlede varemærkers forskellige elementer og ikke på det helhedsindtryk, som disse fremkalder. På grund af det svage særpræg ved ordet »mobile« gjorde fraværet af en figurbestanddel anvendelsesformerne »mobile.bg« og »mobile bg« inden for rammerne af helhedsindtrykket en sådan forskel, at særpræget var begrænset. Retten har heller ikke i sin bedømmelse af helhedsindtrykket af det omhandlede ældre nationale varemærke taget hensyn til tilføjelsen af ordbestandsdelen ».bg«, selv om denne begrænser særpræget for dette tegn som helhed.
- 73 Endelig har Retten undladt at undersøge den begrebsmæssige betydning af tegnet »mobile.bg«. I modsætning til »mobile«, er »mobilen« nemlig et bulgarsk ord i det almindelige sprog, der betegner »mobil, egnet til bevægelse«. En anderledes begrebsmæssig betydning ville imidlertid nødvendigvis medføre en begrænsning af særpræget.
- 74 EUIPO er af den opfattelse, at dette anbringende er ugrundet.

– *Domstolens bemærkninger*

- 75 Det skal indledningsvis bemærkes, at appellanten ved at kritisere Retten for ikke at have undersøgt den fonetiske og begrebsmæssige lighed mellem det omhandlede ældre nationale varemærke, således som det er registreret, og de forskellige ord- og figurtegn, der er blevet påberåbt for at godtgøre den reelle brug af dette varemærke, har fortolket den appellerede dom fejlagtigt.
- 76 Det fremgår nemlig klart af den appellerede doms præmis 56-58, som denne doms præmis 59 og 60 delvist henviser til, at Retten, da den undersøgte, om forskellene mellem det omhandlede ældre nationale varemærke og disse tegn havde ændret det nævnte varemærkes særpræg, bedømte både deres fonetiske lighed – idet den navnlig fremhævede, at de havde ordet »mobile« til fælles, og at tilføjelsen af visse termer, såsom ».bg«, »bg« eller »n« i de nævnte tegn afspejlede ubetydelige forskelle – og deres begrebsmæssige lighed, hvorved den fremhævede det budskab, der fremkaldes ved hvert af dem og offentlighedens opfattelse af dem.
- 77 Appellanten har endvidere støttet sig på en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom, når denne har kritiseret Retten for ikke at have taget hensyn til det helhedsindtryk, som disse forskellige tegn giver. Retten foretog nemlig udtrykkeligt en sådan undersøgelse i den appellerede doms præmis 58 og 59. Det bemærkes særligt i modsætning til det, som appellanten har anført, at Retten i denne sidstnævnte præmis har anført, at de påberåbte ordtegn, henset til fraværet af en figurbestanddel og tilføjelsen af visse bestanddele, overordnet set svarer til det omhandlede ældre nationale varemærke.
- 78 Det skal i øvrigt konstateres, at appellanten ved den argumentation, som denne har udviklet inden for rammerne af nærværende anbringende tilsigter at anfægte den undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som Retten har foretaget i den appellerede doms præmis 56-60, med henblik på at opnå, at Domstolen foretager en ny bedømmelse i denne henseende, hvilket i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 65, ligger uden for Domstolens kompetence inden for rammerne af en appel.
- 79 Som følge heraf skal det tredje anbringende forkastes, idet det delvis skal afvises, delvis er ugrundet.

Om det fjerde anbringende

– Parternes argumenter

- 80 Med det fjerde anbringende har appellanten kritiseret Retten for at have tilsidesat artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med gennemførelsesforordningens regel 22, stk. 3 og 4, for så vidt som denne i den appellerede doms præmis 66-69 fastslog, at appelkammerets bedømmelser vedrørende stedet og tidspunktet for, udstrækningen og arten af brugen af det omhandlede ældre nationale varemærke ikke var behæftet med fejl. Retten begik navnlig en fejl, da den tog hensyn til beviser, der ikke var daterede, og som ikke vedrørte den relevante periode.
- 81 EUIPO er af den opfattelse, at dette anbringende er fuldstændigt grundløst.

– Domstolens bemærkninger

- 82 Det skal fastslås, at appellanten med nærværende anbringende uden at kritisere Retten for en urigtig gengivelse tilsigter at stille spørgsmålstejn ved den bedømmelse, som sidstnævnte har foretaget i den appellerede doms præmis 66-69 for så vidt angår relevansen af de bevismidler, som Rezon har fremlagt for at godtgøre den reelle brug af det omhandlede ældre nationale varemærke. Ved at gøre dette søger appellanten at opnå en ny bedømmelse af disse beviser, hvilket i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 65, ligger uden for Domstolens kompetence inden for rammerne af en appel.
- 83 Det følger heraf, at det fjerde anbringende skal afvises fra realitetsbehandling.

Om det femte anbringende

– Parternes argumenter

- 84 Med det femte anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten har tilsidesat artikel 54, stk. 2, artikel 56, stk. 1, litra a), og artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, idet den i den appellerede doms præmis 75-77 udtalte, at appelkammeret ikke var forpligtet til at udtale sig om spørgsmålet om indehaveren af det omhandlede ældre nationale varemærkes eventuelle onde tro.
- 85 Dette spørgsmål vedrører således antagelsen af ugyldighedsbegæringen til realitetsbehandling, og det skal derfor altid undersøges, eftersom indgiveren af begæringen om ugyldighed skal have søgsmålsinteresse. Denne interesse foreligger imidlertid ikke, når denne indgiver har erhvervet sin ret til det ældre nationale varemærke på urimelig måde og har påberåbt sig det på en måde, der er udtryk for misbrug. Retten skulle således have udøvet kompetencerne for den instans, der har vedtaget de omtvistede afgørelser. Retten har i øvrigt heller ikke undersøgt den indsigelse, der var støttet på rettighedsfortabelse og har af denne grund tilsidesat artikel 54, stk. 1, i forordning nr. 207/2009.
- 86 EUIPO er af den opfattelse, at dette anbringende ikke har grundlag.

– Domstolens bemærkninger

- 87 Det skal bemærkes, at når indehaveren af et ældre nationalt varemærke, der har indledt en ugyldighedssag vedrørende et EU-varemærke, ikke efter anmodning fra indehaveren af dette sidstnævnte varemærke har godtgjort reel brug af det nævnte ældre nationale varemærke i den medlemsstat, hvor det har været beskyttet inden for de seneste fem år forud for datoen for

begæringen om ugyldighed i forbindelse med de varer eller tjenesteydelser, for hvilke de er registreret, og på hvilke denne begæring er støttet, skal denne begæring afvises i overensstemmelse med artikel 57, stk. 2 og 3, i forordning nr. 207/2009.

- 88 Eftersom fraværet af reel brug af det ældre varemærke, når dette er blevet gjort gældende af indehaveren af et EU-varemærke, som er blevet anfægtet inden for rammerne af en ugyldighedsbegæring, således efter selve ordlyden af denne bestemmelse udgør en begrundelse, der i sig selv begrunder afvisningen af denne begæring, var det uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 76 udtalte, at spørgsmålet vedrørende beviset for denne brug skulle afklares, inden der blev truffet afgørelse om selve ugyldighedsbegæringen, og at det følgelig var et »indledende spørgsmål« i denne retning.
- 89 Idet appelkammeret i det foreliggende tilfælde havde fundet, at indehaveren af det omhandlede ældre nationale varemærke havde godtgjort den reelle brug af visse tjenesteydelser, der underbygger ugyldighedsbegæringerne, og idet appelkammeret af denne ene grund havde ophævet annullationsafdelingens afgørelser, var det under disse omstændigheder med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 77 udtalte, at det nævnte appelkammer i overensstemmelse med artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 havde kunnet hjemvise undersøgelsen af ugyldighedsbegæringerne til den nævnte afdeling, for at denne bl.a. kunne tage stilling til appellants argumentation om, at disse begæring ikke kunne antages til realitetsbehandling i henhold til denne forordnings artikel 54, på grund af indgiveren af ugyldighedsbegæringens hævdede onde tro.
- 90 Det fremgår nemlig af selve ordlyden af nævnte artikel 64, stk. 1, at appelkammeret, når det træffer afgørelse om en klage, på ingen måde er forpligtet til at omgøre den anfægtede afgørelse, idet det i denne henseende har en stor skønsmargen.
- 91 Appellanten kan i øvrigt heller ikke kritisere Retten for ikke at have undersøgt appellants argumentation om, at ugyldighedsbegæringerne ikke kunne antages til realitetsbehandling på grund af rettighedsfortabelse, eftersom det fremgår af stævningen i første instans, at denne argumentation var nært knyttet til argumentationen om indgiverens onde tro.
- 92 Det skal følgelig lægges til grund, at Retten ved den tilgang, der fremgår af den appellerede doms præmis 76 og 77, stiltiende, men nødvendigvis, forkastede hele appellants argumentation, der i sidste ende vedrørte indgiverens onde tro.
- 93 Det femte anbringende må følgelig forkastes som ugrundet.

Det sjette anbringende

– Parternes argumenter

- 94 Med det sjette anbringende har appellanten kritiseret Retten for, at den, idet den tilsidesatte artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, i den appellerede doms præmis 79-87 underkendte det forhold, at appelkammeret fejlagtigt ophævede annullationsafdelingens afgørelser i deres helhed.
- 95 Eftersom appelkammeret fandt, at det alene var blevet godtgjort, at der var gjort reel brug af det omhandlede ældre nationale varemærke for tjenesteydelserne annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer, burde det have ophævet de nævnte afgørelser alene for så vidt angår disse tjenesteydelser. Hvad angik de andre tjenesteydelser, med hensyn til hvilke der ikke var blevet godtgjort brug, burde appelkammeret i overensstemmelse med artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 og gennemførelsesforordningens regel 22, stk. 2, og regel 40, stk. 6, have truffet endelig afgørelse og delvist have afvist ugyldighedsbegæringerne i en konklusion, der kunne få retskraft.

- 96 Indsigelsen, der var støttet på, at der ikke forelå reel brug, udgjorde nemlig ikke – til forskel fra det, som Retten udtalte i den appellerede doms præmis 82 – et indledende spørgsmål, men det skulle undersøges som betingelser for antagelse til realitetsbehandling eller som spørgsmålet, om der foreligger en risiko for forveksling. Appellammeret burde således have ophævet annullationsafdelingens afgørelser og have hjemsendt sagen til denne afdeling med præcisering af, at undersøgelsen af risikoen for forveksling kun kunne finde sted for tjenesteydelserne annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer.
- 97 Ved i denne doms præmis 85 at udtale, at annullationsafdelingen inden for rammerne af den henvisning, der er blevet foretaget, er bundet af appellammerets bedømmelse, underkendte Retten i denne henseende det forhold, at denne afdeling i overensstemmelse med artikel 64, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 kun er bundet af præmisserne i appellammerets afgørelse, »såfremt de faktiske omstændigheder er uforandrede«. Efter hjemvisningen af sagen skulle indgiveren af begæringen om ugyldighed fremlægge nye beviser for den reelle brug af det omhandlede ældre nationale varemærke, og såfremt annullationsafdelingen skulle finde, at disse beviser kunne tages i betragtning i henhold til artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, ophørte de omhandlede faktiske omstændigheder med at være identiske. Under disse omstændigheder kunne der tages hensyn til de beviser for brug, der var blevet fremlagt efterfølgende, for andre tjenesteydelser end tjenesteydelserne annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer.
- 98 EUIPO er af den opfattelse, at dette anbringende ikke har grundlag.

– Domstolens bemærkninger

- 99 Indledningsvis og med de samme begrundelser som dem, der fremgår af nærværende doms præmis 87 og 88, skal det sjette anbringende forkastes, for så vidt som appellanten ved dette har kritiseret Retten for i den appellerede doms præmis 82 at have udtalt, at beviset for reel brug af et ældre nationalt varemærke som omhandlet i artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 udgør et indledende spørgsmål, der skal afklares, før der træffes afgørelse om ugyldighedsbegæringerne.
- 100 For så vidt som appellanten har kritiseret Retten for at have underkendt, at appellammeret fejlagtigt har annulleret annullationsafdelingens afgørelser i deres helhed, skal det, således som Retten ligeledes anførte i den appellerede doms præmis 83, bemærkes, at en retsakts konklusion skal fortolkes i lyset af dens præmisser (jf. i denne retning kendelse af 10.7.2001, Irish Sugar mod Kommissionen, C-497/99 P, EU:C:2001:393, præmis 15, og dom af 22.10.2013, Kommissionen mod Tyskland, C-95/12, EU:C:2013:676, præmis 40).
- 101 Artikel 64, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 fastsætter således udtrykkeligt, at når appellammeret beslutter at hjemvise sagen til videre behandling i den afdeling, som har truffet den påklagede afgørelse, er denne afdeling bundet af præmisserne og konklusionerne i appellammerets afgørelse, såfremt de faktiske omstændigheder er uforandrede.
- 102 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at appellammeret, således som det fremgår af punkt 61 i hver af de omtvistede afgørelser, har ophævet annullationsafdelingens afgørelser med den begrundelse, at indehaveren af det omhandlede ældre nationale varemærke i modsætning til, hvad der var blevet konkluderet i disse sidstnævnte afgørelser, havde godtgjort reel brug af dette varemærke alene for så vidt angik tjenesteydelserne annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer, der henhører under klasse 35 i Nicearrangementet.
- 103 Under disse omstændigheder skal Rettens ophævelse – idet annullationsafdelingen, således som Retten med rette fremhævede i den appellerede doms præmis 86, er bundet af denne præmis inden for rammerne af den hjemvisning, som appellammeret har foretaget i henhold til artikel 64, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 – i henhold til de omtvistede afgørelses punkt 62 af annullationsafdelingens

afgørelser nødvendigvis forstås således, at de alene omhandler disse afgørelser, for så vidt som disse afviste ugyldighedsbegæringerne med den begrundelse, at reel brug af det ældre nationale varemærke ikke var blevet godtgjort for de nævnte tjenesteydelser annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer.

- 104 Idet appelkammeret fandt, at reel brug af det ældre varemærke ikke var blevet godtgjort af indehaveren for de andre tjenesteydelser, der var genstand for ugyldighedsbegæringerne, dvs. de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 35 i Nicearrangementet bortset fra tjenesteydelserne annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer og de tjenesteydelser, der er omfattet af klasse 42 i Nicearrangementet, skal annullationsafdelingens afgørelser til gengæld, henset til, at dette punkt i sagen ikke blev indbragt for Retten, forstås således, at de endeligt har afvist ugyldighedsbegæringerne for så vidt angår disse tjenesteydelser (jf. analogt dom af 14.11.2017, British Airways mod Kommissionen, C-122/16 P, EU:C:2017:861, præmis 82-85 og den deri nævnte retspraksis).
- 105 Det følger heraf, at det var uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 86 konkluderede, at annullationsafdelingen inden for rammerne af den hjemvisning, der blev foretaget i henhold til artikel 64, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, for materielt at bedømme ugyldighedsbegæringerne med hensyn til præmisserne vedrørende det afslag, der er fastsat i denne forordnings artikel 8, stk. 1, litra b), kun kan tage hensyn til tjenesteydelserne annonce- og reklamevirksomhed for køretøjer, der henhører under klasse 35 i Nicearrangementet.
- 106 Som appellanten med rette har bemærket, er annullationsafdelingen i henhold til ordlyden af artikel 64, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 ganske vist udelukkende bundet af præmisserne i appelkammerets afgørelser, »såfremt de faktiske omstændigheder er uforandrede«.
- 107 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 44-46 i forslaget til afgørelse, kan annullationsafdelingen imidlertid ikke uden at stille spørgsmålstejn ved den endelige karakter af sine egne afgørelse og at skade retssikkerheden i henhold til artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 undersøge nye beviser for reel brug af det omhandlede ældre nationale varemærke for så vidt angår tjenesteydelser, med hensyn til hvilke det af appelkammeret – uden at dette er blevet anfægtet af indgiveren af begæringen om ugyldighed ved at indbringe sagen for Retten – er blevet fastslået, at denne brug ikke er blevet godtgjort.
- 108 Det følger heraf, at det sjette anbringende må forkastes, idet det ikke har grundlag, og at appellen følgelig må forkastes i sin helhed.

Sagsomkostninger

- 109 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostninger, såfremt appellen ikke tages til følge. I henhold til samme reglements artikel 138, stk. 1, der i medfør af dets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 110 Da EUIPO og Rezon har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da appellanten har tabt sagen, bør det pålægges sidstnævnte at betale sagsomkostningerne.

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

- 1) **Appellen forkastes.**
- 2) **mobile.de betaler de omkostninger, der er blevet afholdt af Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) og Rezon ODD.**

Underskrifter