

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

20. september 2011 *

I sag T-232/10,

Couture Tech Ltd, Tortola (De Britiske Jomfruøer), ved barrister B. Whyatt,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)
ved G. Schneider, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om annulation af afgørelse truffet den 5. marts 2010 af Andet Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1509/2008-2) vedrørende en ansøgning om registrering af figurtegnet, der gengiver det sovjetiske våbenskjold som EF-varemærke,

har

* Processprog: engelsk.

RETTEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, I. Pelikánová (refererende dommer), og dommerne K. Jürimäe og M. van der Woude,

justitssekretær: E. Coulon,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 21. maj 2010,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 7. september 2010,

under henvisning til afgørelsen truffet af Rettens præsident den 9. december 2010, hvorved indsigelsen om inhabilitet rejst af sagsøgeren blev afvist,

under henvisning til, at idet ingen af parterne har fremsat nogen anmodning om fastsættelse af et retsmøde inden for en frist af en måned, efter at det var forkyndt, at den skriftlige forhandling var afsluttet, har Retten på grundlag af den refererende dommers rapport og i henhold til artikel 135a i Rettens procesreglement besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 22. december 2006 indgav sagsøgeren, Couture Tech Ltd, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)).
- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er følgende figurtegn:



- 3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 3, 14, 18, 23, 26 og 43 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

- 4 Ved afgørelse af 27. august 2008 afslog undersøgeren registreringsansøgningen med den begrundelse, at det ansøgte varemærke var i strid med den offentlige orden eller sædelighed i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009], sammenholdt med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009].
- 5 Den 20. oktober 2008 indgav sagsøgeren en klage over undersøgerens afgørelse.
- 6 Ved afgørelse af 5. marts 2010 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Andet Appellkammer ved Harmoniseringskontoret klagen. Appellkammeret fastslog indledningsvis, at det ansøgte varemærke bestod af en præcis gengivelse af våbenskjoldet for den forhenværende Union af Socialistiske Sovjetrepublikker (USSR). Appellkammeret fastslog med støtte i lovgivningen og den administrative praksis i Ungarn, Letland og Den Tjekkiske Republik, at de symboler, der er knyttet til det tidligere USSR, ville blive opfattet som værende i strid med den offentlige orden eller sædelighed af en væsentlig del af den omhandlede offentlighed, dvs. den brede offentlighed, som lever i den del af Den Europæiske Union, som var underlagt det sovjetiske regime. Appellkammeret udledte deraf, at det ansøgte varemærke var i strid med artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, i det mindste hvad angik Ungarns og Letlands territorium. Ifølge appellkammeret fremgår det imidlertid af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, at det er tilstrækkeligt til at udelukke tegnet fra registrering, at det anses for at være i strid med den offentlige orden eller sædelighed i en enkelt medlemsstat. På denne baggrund fastslog appellkammeret, at varemærket skulle afvises fra registrering i medfør af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.

Parternes påstande

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Sagen antages til realitetsbehandling.
- Den anfægtede beslutning annulleres.
- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

9 Sagsøgeren har påberåbt sig to anbringender, hvoraf det første vedrører tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, og det andet vedrører tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009

- 10 Det første anbringende omfatter to led. Det første led vedrører en retlig fejl, som appelkammeret skal have begået ved fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra f), og af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. Det andet led vedrører en fejlagtig vurdering, som appelkammeret skal have begået ved anvendelsen af de samme bestemmelser på det ansøgte varemærke.

Første led om en retlig fejl ved fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009

— Parternes argumenter

- 11 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at det i modsætning til, hvad appelkammeret fastslog, ikke fremgår af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, at et tegn skal udelukkes fra registrering, såfremt det kun omfattes af en absolut registreringshindring i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, i en del af Unionen.
- 12 Ifølge sagsøgeren har artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 nemlig et andet formål. Bestemmelsen finder anvendelse, når visse nationale lovgivninger enten ikke indeholder bestemmelser, der svarer til hver enkelt af de absolutte registreringshindringer, som er fastsat i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, eller indeholder absolutte registreringshindringer, der er supplerende i forhold til dem, som er nævnt

i ovennævnte bestemmelse. Anvendelsen af bestemmelsen har til følge, at uanset hvilke absolutte registreringshindringer der er fastsat i de forskellige medlemsstater, er de eneste relevante registreringshindringer inden for rammerne af registreringsproceduren for et EF-varemærke dem, der er opregnet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 207/2009.

- 13 Sagsøgeren er af den opfattelse, at hans synspunkt understøttes af anvendelsen af ordene »selv om« i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. Den fortolkning af den pågældende bestemmelse, som appelkammeret har advokeret for, forudsætter, at disse ord forstås således, at de betyder »såfremt«, »hvis« eller »det er tilstrækkeligt, at« og hviler således på en urigtig fortolkning.
- 14 Sagsøgeren har tilføjet, at selv om artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 omfatter alle de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i samme forordnings artikel 7, stk. 1, kan den fortolkning, som appelkammeret har foretaget, ikke finde anvendelse på hver enkelt af disse registreringshindringer og navnlig ikke på den, der er fastsat i ovennævnte forordnings artikel 7, stk. 1, litra b).
- 15 For det andet har sagsøgeren ved at støtte sig til sin fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 gjort gældende, at i modsætning til, hvad appelkammeret fastslog, skal begreberne »den offentlige orden« og »sædelighed« i samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra f), fortolkes således, at de omfatter den offentlige orden og sædelighed i Unionen. Indholdet af disse begreber skal således analyseres på grundlag af EU-retten, af de formål og grundlæggende principper, som den hviler på, og som gælder i alle medlemsstater, samt af internationale konventioner, såsom den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«). Til gengæld er lovgivningen og den offentlige orden og sædelighed i de forskellige medlemsstater, som kan være forskellig fra, hvad der foreligger på EU-plan, uden relevans.

- 16 Sagsøgeren har i den forbindelse gjort gældende, at til forskel fra nationale varemærker er EF-varemærkets rolle at deltage i udviklingen af den økonomiske aktivitet i fællesmarkedet. I medfør bl.a. af anden til fjerde betragtning til forordning nr. 207/2009 reguleres EF-varemærket følgelig udelukkende af en EU-retlig lovgivning og nyder ensartet beskyttelse og har retsvirkning på hele Unionens område.
- 17 Ifølge 12. betragtning til forordning nr. 207/2009 er Harmoniseringskontoret et uafhængigt organ, der opererer inden for rammerne af EU-retten. På denne baggrund finder sagsøgeren, at såvel Harmoniseringskontoret som Unionens retsinstanter har pligt til at gennemføre den pågældende forordning på grundlag af en politik, der er uafhængig af politikken i hver enkelt medlemsstat isoleret set.
- 18 Den tilgang, der består i at tage hensyn til den offentlige orden og sædelighed i de forskellige medlemsstater, ville gøre proceduren for registrering af et EF-varemærke for byrdefuld til skade for ansøgeren. Den forpligter også den ansøger om et varemærke, der kun er i strid med den offentlige orden eller sædelighed i en enkelt af Unionens medlemsstater, at opnå og opretholde 26 nationale registreringer. Denne omstændighed er så meget desto mere markant, når henses til den omstændighed, at selv om brugen af et EF-varemærke i medfør af artikel 110, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 kan forbydes i en medlemsstat, bl.a. i henhold til denne medlemsstats strafferet, berettiger denne omstændighed ikke, at indehaveren af det omhandlede varemærke fortaber sine rettigheder.
- 19 Sagsøgeren er af den opfattelse, at hans synspunkt understøttes af den retspraksis, hvorefter EF-varemærkesystemet udgør et selvstændigt system, hvis anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer. Denne retspraksis indebærer, at der ikke skal tages hensyn til forhold i medlemsstaterne eller til foreneligheden af brugen af EF-varemærket med strafferetten i disse medlemsstater.

- ²⁰ Subsidiært og såfremt Retten er af den opfattelse, at der skal tages hensyn til den offentlige orden og sædelighed i hver enkelt medlemsstat, har sagsøgeren gjort gældende, at den undersøgelse, som Harmoniseringskontoret skal foretage, således skal tage hensyn til samtlige eller til visse grupper af medlemsstater og ikke kun til dem, som Harmoniseringskontoret vælger at angive. Der må navnlig foretages en »balan- cegang«, idet en medlemsstats eller en gruppe af medlemsstaters synspunkt ikke skal gælde for hele Unionen.
- ²¹ Harmoniseringskontoret har bestridt berettigelsen af sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

- ²² For det første skal artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 ifølge retspraksis fortol- kes således, at et varemærke skal udelukkes fra registrering, såfremt det omfattes af en registreringshindring i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, i en del af Unionen. En sådan del kan i givet fald bestå af en enkelt medlemsstat (jf. i denne ret- ning Domstolens dom af 22.6.2006, sag C-25/05 P, Storck mod KHIM, Sml. I, s. 5719, præmis 81 og 83).
- ²³ Hvad angår de af sagsøgernes argumenter, der rejser tvivl om denne fortolkning, be- mærkes først, at fortolkningen ikke er i strid med ordlyden af artikel 7, stk. 2, i for- ordning nr. 207/2009. Anvendelsen af ordene »selv om« i bestemmelsen indebærer, at såfremt et tegn alene omfattes af en registreringshindring i en del af Unionen, er dette ikke til hinder for en anvendelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 207/2009. I henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 2, skal et varemærke således udelukkes fra registrering, såfremt det omfattes af en absolut registreringshindring på hele Unionens område, eller såfremt dette alene er tilfældet i en del af dette område.

- 24 Selv om artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 endvidere er formuleret i generelle vendinger, fremgår det imidlertid ikke af bestemmelsens ordlyd, at reglen nødvendigvis skal finde anvendelse på hver enkelt af de registreringshindringer, der er opregnet i forordningens artikel 7, stk. 1. I øvrigt er det for så vidt angår den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, som sagsøgeren særligt har fremhævet, meget muligt, at et tegn alene mangler fornødent særpræg i en del af Unionen, bl.a. som følge af, at det alene har et semantisk indhold på visse sprog eller som følge af forskellig praksis knyttet til markedsføringen af de omhandlede varer eller tjenesteydelser.
- 25 Endelig skal det bemærkes, at hvis de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, er de eneste relevante inden for rammerne af en procedure om registrering af et EF-varemærke, uafhængigt af de absolutte registreringshindringer, der er fastsat i medlemsstaternes lovgivning, følger dette af forordningens karakter af bindende retsakt i alle enkeltheder og direkte anvendelig i alle medlemsstater. I den forbindelse indeholder ordlyden af den pågældende bestemmelse en udtømmende liste over absolutte registreringshindringer, der ikke henviser til dem, der er fastsat i medlemsstaternes lovgivning. På samme måde præciserer artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, at EF-varemærker skal registreres i overensstemmelse med bestemmelserne i den pågældende forordning. Den fortolkning, som sagsøgeren har foreslået af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, kan derfor ikke tiltrædes, for så vidt som den fratager det pågældende stykke dets effektive virkning.
- 26 På denne baggrund må det, som appelkammeret fastslog, konkluderes, at det fremgår af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, at et varemærke skal afvises fra registrering, såfremt det er i strid med den offentlige orden eller sædelighed i en del af Unionen, og denne del kan i givet fald udgøres af en enkelt medlemsstat.
- 27 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt begreberne »den offentlige orden« og »sædelighed« udelukkende skal fortolkes på baggrund af de fælles omstændigheder i samtlige medlemsstater, eller om der ligeledes skal tages hensyn til

de særlige omstændigheder i hver enkelt medlemsstat, bemærkes, at et varemærkes væsentligste funktion ifølge fast retspraksis er at angive varens eller tjenesteydelsens oprindelse, således at forbrugeren, der erhverver den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved en senere erhvervelse kan gentage oplevelsen, hvis den er positiv, eller undgå den, hvis den er negativ (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-34/00, Europol Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 37).

- 28 Et varemærke er således beregnet til at anvendes i forhold til den kundekreds, der udgøres af forbrugere af de pågældende varer og tjenesteydelser, som er omfattet af varemærket.
- 29 Den almene interesse, der danner grundlaget for den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, er at undgå registrering af tegn, der krænker den offentlige orden eller sædelighed i forbindelse med en sådan anvendelse på Unionens område.
- 30 På denne baggrund skal spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en absolut registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, bedømmes under henvisning til gennemsnitsforbrugers opfattelse af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der er søgt registrering, på Unionens område.
- 31 For det første befinder forbrugerne på Unionens område sig pr. definition på en medlemsstats område.
- 32 For det andet er de tegn, der af den relevante kundekreds kan opfattes som værende i strid med den offentlige orden eller sædelighed, ikke de samme i alle medlemsstater, navnlig af sproglige, historiske, sociale og kulturelle årsager.

- 33 Opfattelsen af, om et varemærke er eller ikke er i strid med den offentlige orden eller sædelighed, påvirkes således af omstændighederne i den medlemsstat, hvori de forbrugere, der er en del af den relevante kundekreds, befinder sig.
- 34 Det må derfor fastslås, at der ved spørgsmålet om anvendelsen af den absolutte registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 ikke alene skal tages hensyn til de fælles omstændigheder i Unionens medlemsstater, men ligeledes til de særlige omstændigheder i hver enkelt medlemsstat, der kan påvirke opfattelsen hos den relevante kundekreds på medlemsstaternes område.
- 35 Denne konklusion afkræftes ikke af sagsøgerens argumenter.
- 36 I den forbindelse bemærkes, at EF-varemærkesystemet ganske vist er et selvstændigt system, hvis anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 13.9.2005, sag T-140/02, Sportwetten mod KHIM - Intertops Sportwetten (INTER-TOPS), Sml. II, s. 3247, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Denne omstændighed medfører bl.a., at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en absolut registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, i alle tilfælde skal bedømmes på grundlag af kriteriet i denne bestemmelse, fortolket ud fra opfattelsen hos den relevante kundekreds på Unionens område eller en del af dette område. EF-varemærkesystemets selvstændige karakter er derimod ikke til hinder for, at der tages hensyn til særlige omstændigheder i medlemsstaterne, der kan påvirke denne opfattelse.
- 37 Hvad i denne sammenhæng angår den lovgivning og administrative praksis i visse medlemsstater, som appelkammeret henviste til i den anfægtede afgørelse, bemærkes, at disse forhold ikke blev taget i betragtning på grund af deres normative værdi, men i deres egenskab af faktiske omstændigheder, som gør det muligt at foretage en bedømmelse af opfattelsen hos den relevante kundekreds i de pågældende medlemsstater af de symboler, der er knyttet til det tidligere USSR. På denne baggrund kan det

ikke foreholdes appelkammeret, at det ikke herved iagttog EF-varemærkesystemets selvstændige karakter.

- 38 For det andet berettiger det formål, der består i at udvikle det fælles marked, ikke, at den offentlige orden eller sædelighed krænkes i en del af dette marked.
- 39 For det tredje, for så vidt som det fremgår af artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, at Harmoniseringskontoret ex officio prøver de faktiske omstændigheder, kan det ikke antages, at den fortolkning, der er fremført i præmis 34 ovenfor, gør registreringsproceduren for byrdefuld til skade for ansøgeren. Det er nemlig Harmoniseringskontoret, der skal undersøge, om der foreligger absolutte registreringshindringer i alle dele af Unionen. Det tilkommer dernæst ansøgeren at fremsætte sine bemærkninger til de indsigelser, der rent faktisk bliver rejst af undersøgeren ved afslutningen af undersøgelsen.
- 40 For det fjerde er nødvendigheden af at opnå og opretholde nationale registreringer, når et varemærke alene omfattes af en absolut registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 i en del af Unionen, en direkte følge af EF-varemærkets enhedskarakter, der er knæsat i tredje betragtning til forordning nr. 207/2009 og i forordningens artikel 1, stk. 2. Denne omstændighed er således uadskilleligt forbundet med opbygningen af den pågældende forordning.
- 41 For det femte omhandler artikel 110, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 et forbud mod brug af et EF-varemærke, der er blevet registreret. Denne bestemmelse kan derfor ikke gøres gældende inden for rammerne af undersøgelsen af, hvorvidt der foreligger en absolut registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, som foreligger inden varemærkets registrering.

42 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at appelkammeret ikke begik en retlig fejl ved at fastslå, dels at et tegn i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 skal udelukkes fra registrering, såfremt det alene omfattes af en absolut registreringshindring i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra f), i en del af Unionen, herunder i givet fald i en enkelt medlemsstat, dels at der ved fortolkningen af begreberne »den offentlige orden« og »sædelighed« skulle tages hensyn til de særlige forhold i hver enkelt medlemsstat.

43 Det første anbringendes første led må derfor forkastes som ugrundet.

Andet led om et fejlskøn ved anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 på det ansøgte varemærke

— Parternes argumenter

44 Sagsøgeren har ved at støtte sig til sin fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, der blev fremført inden for rammerne af det første led, gjort gældende, at det ansøgte varemærke ikke er i strid med den offentlige orden eller sædelighed i Unionen, og at det derfor ikke skulle have været udelukket fra registrering.

45 Sagsøgeren har i den forbindelse gjort gældende, at den politiske konnotation af det tidligere USSR's våbenskjold til forskel fra hagekorset er blevet udvandet og omdannet, således at det ansøgte varemærke har opnået et »fornyet fornødent særpræg«.

- 46 Sagsøgeren har tilføjet, at det emblem, som udgør det ansøgte varemærke, ikke er blevet forbudt i nogen medlemsstat i Unionen, og Kommissionen har i øvrigt i 2005 afslået en anmodning om et generelt forbud mod kommunistiske symboler. Den omstændighed, at visse typer anvendelse af disse symboler eventuelt måtte være forbudte i Ungarn og Letland, er uden relevans inden for rammerne af registreringsproceduren.
- 47 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke kan udelukkes, at de forbud mod anvendelse af symboler såsom det ansøgte varemærke, der gælder i ungarsk og lettisk ret, er i strid med EMRK.
- 48 Harmoniseringskontoret har bestridt berettigelsen af sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

- 49 Ifølge artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009 skal varemærker, som strider mod den offentlige orden eller sædelighed, udelukkes fra registrering.
- 50 Det fremgår af det, der blev fremført inden for rammerne af dette anbringendes første led, at undersøgelsen af, om et tegn er i strid med den offentlige orden eller sædelighed, skal foretages på grundlag af opfattelsen af dette tegn i forbindelse med anvendelsen heraf som varemærke hos den relevante kundekreds i Unionen eller i en del af denne. Denne del kan i givet fald udgøres af en enkelt medlemsstat.

- 51 I det foreliggende tilfælde er det ikke bestridt, at den relevante kundekreds er den brede offentlighed. Som appelkammeret med rette anførte i den anfægtede afgørelses punkt 37, skal der derfor tages hensyn til gennemsnitsforbrugeren i denne kundekreds, som har en normal følsomheds- og tolerancetærskel.
- 52 Appelkammerets konklusion, hvorefter det ansøgte varemærke var i strid med den offentlige orden og sædelighed, er navnlig støttet på en undersøgelse af oplysningerne vedrørende situationen i Ungarn som følge af den afgørende påvirkning fra det tidligere USSR på denne medlemsstat i nyere historie.
- 53 Appelkammeret henviste i første omgang til artikel 269/B i 1978. *évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről* (lov nr. IV af 1978 om straffeloven, herefter »den ungarske straffelov«) med overskriften »Brug af despotismesymboler«. Denne bestemmelse foreskriver som følger:

»1) Enhver, som

- a) distribuerer
- b) i en større offentlighed benytter, eller
- c) offentligt udstiller

hagekors, SS-tegn, pilekors, hammer og segl, den røde femtakkede stjerne eller et hvilket som helst andet symbol, der repræsenterer disse, begår en ordensforseelse, såfremt der ikke er begået et strafbart forhold af grovere karakter, og den pågældende kan straffes med bøde.

2) Personer, der udviser den i stk. 1 omhandlede adfærd med henblik på at udbrede viden eller oplysninger om historiske eller nutidige begivenheder eller i uddannelsesmæssigt, videnskabeligt eller kunstnerisk øjemed, straffes ikke.

3) Bestemmelserne i stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse på nuværende officielle emblemer for stater.«

- 54 Appelkammeret præciserede, at et symbol ifølge bemærkningerne i den ungarske straffelov betegner en idé, en person eller en begivenhed og omfatter et tegn eller et billede, der opfattes som en forening af det pågældende tegn og idéen, personen eller begivenheden. I øvrigt omfatter offentlig anvendelse tilfælde, hvor et tegn er påført en vare som varemærke, når varen distribueres på markedet.
- 55 For det andet henviste appelkammeret til retningslinjerne fra Magyar Szabadalmi Hivatal (det ungarske patentkontor), som fra den 1. januar 2011 er blevet til Szellelemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (det ungarske kontor for intellektuel ejendomsret), hvorefter de tegn, der indeholder »despotismesymboler«, blev anset for at være i strid med den offentlige orden.
- 56 På baggrund af disse oplysninger fandt appelkammeret, at det ansøgte varemærke af den relevante kundekreds i Ungarn ville blive opfattet som værende i strid med den offentlige orden eller sædelighed som følge af, at det symboliserer det tidligere USSR.
- 57 Hvad angår berettigelsen af denne konstatering bemærkes indledningsvis, at ved bedømmelsen af, om der foreligger en absolut registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, finder oplysninger fra national lovgivning som de af appelkammeret i det foreliggende tilfælde undersøgte ikke anvendelse som følge af deres normative værdi og udgør således ikke regler, som

Harmoniseringskontoret er bundet af. Som det blev bemærket i præmis 36 ovenfor, er EF-varemærkesystemet et selvstændigt system, hvis anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer.

- 58 Disse oplysninger er imidlertid faktiske omstændigheder, der gør det muligt at bedømme opfattelsen hos den relevante kundekreds i den pågældende medlemsstat af visse kategorier af tegn.
- 59 I det foreliggende tilfælde fremgår det således af bestemmelsen i artikel 269/B i den ungarske straffelov, som fortolket i litteraturen og belyst i administrativ praksis, at den ungarske lovgiver fandt det nødvendigt at forbyde visse anvendelser af »despotismesymboler«, herunder hammer og segl og den røde femtakkede stjerne. Dette forbud, der ligeledes omhandler de pågældende tegn som varemærker, er forbundet med strafferetlige sanktioner.
- 60 Sagsøgeren har ikke bestridt appelkammerets konstatering, hvorefter forbuddet mod anvendelse af »despotismesymboler« som varemærker indebærer, at sådanne symboler opfattes som værende i strid med den offentlige orden og sædelighed i Ungarn.
- 61 Det er heller ikke bestridt, at det ansøgte varemærke er en gengivelse af det tidligere USSR's våbenskjold, og at det bl.a. omfatter en hammer og et segl samt den røde femtakkede stjerne.
- 62 På denne baggrund må det fastslås, at appelkammeret ikke anlagde et fejlskøn ved at fastslå, at brugen som varemærke af det ansøgte varemærke af en betydelig del af den relevante kundekreds i Ungarn vil opfattes som værende i strid med den offentlige orden og sædelighed i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009.

- 63 Sagsøgerens argumenter kan ikke afkræfte denne konstatering.
- 64 Det fremgår således af det ovenstående, at det semantiske indhold af det tidligere USSR's våbenskjold for så vidt angår Ungarn ikke er blevet udvisket eller omdannet på en sådan måde, at dette sidstnævnte ikke længere opfattes som et politisk symbol. Som appelkammeret anførte, oplevede en betydelig del af den relevante kundekreds i Ungarn en periode med afgørende påvirkning fra det tidligere USSR.
- 65 Dertil skal føjes den omstændighed, at det ansøgte varemærke alene gengiver rigsvåbenet i det tidligere USSR og således ikke indeholder yderligere oplysninger, der kan udvande eller omdanne symbolets semantiske indhold.
- 66 Den omstændighed, at visse anvendelser af »despotismesymboler« ikke er forbudt i ungarsk lovgivning, er uden relevans i det foreliggende tilfælde. Det fremgår nemlig af præmis 27-29 og 50 ovenfor, at undersøgelsen af, hvorvidt der foreligger en absolut registreringshindring i henhold til artikel 7, stk. 1, litra f), i forordning nr. 207/2009, skal foretages på grundlag af måden, hvorpå tegnet opfattes i forbindelse med brugen som varemærke.
- 67 Endelig har Retten ikke kompetence til at bedømme foreneligheden af bestemmelsen i artikel 269/B i den ungarske straffelov med EMRK. Under alle omstændigheder er denne omstændighed ikke relevant i det foreliggende tilfælde, for så vidt som det fremgår af præmis 57 og 58 ovenfor, at der ikke skal tages hensyn til den pågældende bestemmelse som følge af dens normative værdi, men i dens egenskab af faktisk omstændighed, der gør det muligt at bedømme opfattelsen hos den relevante kundekreds i Ungarn.

- 68 Til gengæld udgør de grundlæggende rettigheder, som de er garanteret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, ifølge artikel 6, stk. 3, TEU generelle principper i EU-retten. Følgelig er overholdelsen af disse grundlæggende rettigheder en betingelse for, at Unionens retsakter, såsom den anfægtede afgørelse, er lovlige, og Unionens retsinstanser skal sikre, at de overholdes.
- 69 I den forbindelse har enhver ifølge artikel 10, stk. 1, i EMRK ret til ytringsfrihed, som omfatter frihed til at meddele oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlige myndigheder.
- 70 Ifølge artikel 10, stk. 2, i EMRK kan udøvelsen af ytringsfriheden underkastes visse restriktioner, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund, bl.a. af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet, forebyggelse af uorden og forbrydelse eller beskyttelse af moralen.
- 71 Sagsøgeren har imidlertid ikke fremført noget argument, der kan godtgøre, at afslaget på registrering af det ansøgte varemærke udgør et indgreb i udøvelsen af de friheder, som artikel 10, stk. 1, i EMRK garanterer, som ikke opfylder kravene i samme artikels stk. 2. Sagsøgeren er således under alle omstændigheder ikke berettiget til at påberåbe sig EMRK inden for rammerne af nærværende tvist.
- 72 På baggrund af det ovenstående skal det fastslås, at appelkammeret ikke anlagde et fejlskøn ved at fastslå, at det ansøgte varemærke var i strid med den offentlige orden eller sædelighed i opfattelsen hos den relevante kundekreds i Ungarn, og at det følgelig skulle udelukkes fra registrering i medfør af artikel 7, stk. 1, litra f), og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.

- ⁷³ Det første anbringendes andet led skal derfor forkastes som ugrundet, uden at det er fornødent at bedømme de øvrige af appelkammeret undersøgte oplysninger om opfattelsen hos den relevante kundekreds i Letland og Den Tjekkiske Republik.
- ⁷⁴ Da det første anbringendes to led ikke er blevet godtaget, skal dette anbringende forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet

Parternes argumenter

- ⁷⁵ Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret tilsidesatte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet, for så vidt som det afslog registrering af det ansøgte varemærke, mens appelkammeret accepterede registrering af selskabets varemærke nr. 3958154, der vedrørte samme tegn, og som blev behandlet under samme betingelser som det ansøgte varemærke. Harmoniseringskontoret afgav nemlig ved at foretage registrering af varemærke nr. 3958154 udtrykkelige, præcise og ubetingede løfter til sagsøgeren om, at det omhandlede tegn kunne registreres.
- ⁷⁶ Sagsøgeren har i denne sammenhæng bestridt appelkammerets argument, hvorefter registreringen af varemærke nr. 3958154 er et udslag af en fejl. Det tilkommer nemlig ikke ansøgeren at afgøre, om resultatet af undersøgelsen er pålideligt. Tværtimod tilkommer det Harmoniseringskontoret at foretage en indgående og passende analyse og at anvende forordning nr. 207/2009 på en klar og sikker måde.

- 77 Sagsøgeren har tilføjet, at så vidt denne er orienteret, har undersøgelsesproceduren for varemærke nr. 3958154 ikke været behæftet med nogen fejl.
- 78 Harmoniseringskontoret har bestridt berettigelsen af sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

- 79 Ifølge retspraksis skal lovligheden af appelkamrenes afgørelser udelukkende bedømmes på grundlag af forordning nr. 207/2009, således som den er fortolket af Unionsens retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis (jf. i denne retning Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 66).
- 80 Sagsøgeren kan derfor ikke med rette hævde, at Harmoniseringskontoret ved at registrere varemærke nr. 3958154 afgav præcise løfter over for sagsøgeren om, at det ansøgte varemærke kunne registreres. Sagsøgeren kan så meget desto mere ikke herved gyldigt påberåbe sig en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet.
- 81 Uafhængigt af spørgsmålet, om registreringen af varemærke nr. 3958154 er et udslag af en fejl, gjorde undersøgelsen af det første anbringende det i øvrigt ikke muligt fastslå, at den anfægtede afgørelse, som er den eneste afgørelse, der er omfattet af dette søgsmål, var behæftet med nogen tilsidesættelse af forordning nr. 207/2009.
- 82 På baggrund af disse betragtninger må det andet anbringende forkastes, og Harmoniseringskontoret skal dermed frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- ⁸³ Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

- 1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
- 2) Couture Tech Ltd betaler sagens omkostninger.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. september 2011.

Underskrifter