



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

7. juli 2016 *

»EU-varemærker — ugyldighedssag — EU-ordmærket LUCEO — absolut registreringshindring —
ond tro ved indgivelsen af varemærkeansøgningen — artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning
(EF) nr. 207/2009«

I sag T-82/14,

Copernicus-Trademarks Ltd, Borehamwood (Det Forenede Kongerige), ved advokat F. Henkel,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) ved A. Schifko, som
befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO og intervenient ved Retten

Maquet GmbH, Rastatt (Tyskland), ved advokat N. Hebeis,

angående en påstand om annulation af afgørelse truffet den 25. november 2013 af Fjerde
Appelkammer ved EUIPO (sag R 2292/2012-4) vedrørende en ugyldighedssag mellem
Copernicus-Trademarks og Maquet,

har

RETTEN (Niende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis, og dommerne O. Czúcz (refererende dommer) og A.
Popescu,

justitssekretær: E. Coulon,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. februar 2014,

under henvisning til svarskriftet fra EUIPO, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. maj
2014,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 19. maj
2014,

* Processprog: tysk.

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. september 2014,

under henvisning til intervenientens duplik, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. november 2014,

under henvisning til Rettens skriftlige spørgsmål til parterne, parternes besvarelser og bemærkninger til de øvrige parter besvarelser,

og under henvisning til, at 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, og Retten derfor på grundlag af den refererende dommers rapport og i henhold til artikel 135a i Rettens procesreglement af 2. maj 1991 har besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 29. juli 2009 indgav intervenienten, Maquet GmbH, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1). Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket LUCEA LED for varerne »kirurgiske lygter«, der henhører under klasse 10 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret. EU-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 31/2009 af 17. august 2009.
- 2 Den 16. september 2009 indgav Copernicus EOOD (herefter »Copernicus«), som var repræsenteret ved A., en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til EUIPO i henhold til forordning nr. 207/2009.
- 3 Det varemærke, der blev søgt registreret (herefter »det omtvistede varemærke«), er ordmærket »LUCO«.
- 4 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 10, 12 og 28 og svarer i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:
 - klasse 10: »kirurgiske, medicinske, odontologiske og veterinære apparater og instrumenter samt kunstige lemmer, øjne og tænder; ortopædiske artikler; suturmateriale«
 - klasse 12: »personbiler, indeholdt i klasse 12; hjul til motorcykler, indeholdt i klasse 12; motorcykler, indeholdt i klasse 12, knallerter, indeholdt i klasse 12; traktorer, indeholdt i klasse 12; autocampere og campingvogne, indeholdt i klasse 12; befordringsmidler til brug i luften, indeholdt i klasse 12; rumfartøjer, indeholdt i klasse 12; skinnefartøjer, indeholdt i klasse 12; bæltekøretøjer, indeholdt i klasse 12; befordringsmidler til brug i vandet, indeholdt i klasse 12; amfibiefartøjer, indeholdt i klasse 12; kørestole; rehabiliteringsscootere; golfvogne; barnevogne; dele til motorkøretøjer, indeholdt i klasse 12, nemlig karosserikomponenter; drivenheder; motorer; køretøjskomponenter, særlig bremsedele; fjedre; dampapparater; styretøj; hjulophæng; hjul; dæk; hjulkapsler; fælge; akselophæng; transmissionsdele, nemlig kæder; gearkasser; kardanaksler; tilbehør til motorkøretøjer, indeholdt i klasse 12, nemlig anhænger koblinger; tagbagagebærere, bagageartikler til transport i motorkøretøjer, børnesæder, presenninger til afdækning; snekæder«

— klasse 28: »gymnastik- og sportsartikler; spil«.

- 5 Copernicus påberåbte sig en prioritet for det omtvistede varemærke, der var støttet på ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO nr. 1533/2009, indgivet til Österreichisches Patentamt (den østrigske patentmyndighed) den 16. marts 2009 for samme varer som dem, der er nævnt i præmis 4.
- 6 Den 12. november 2009 rejste Capella EOOD, der var blevet indehaver af ansøgningen om det omtvistede varemærke den 21. oktober 2009, og som var repræsenteret af A., indsigelse mod ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009.
- 7 Indsigelsen var støttet på ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke. Selv om datoen for indgivelsen af denne ansøgning var senere end datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, har Capella gjort gældende, at varemærket er ældre, idet selskabet har påberåbt sig prioritet således som nævnt ovenfor i præmis 5.
- 8 Ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 39/2010 af 1. marts 2010.
- 9 Det omtvistede varemærke blev registreret den 26. oktober 2010 under nr. 8554974. Den 16. marts blev angivet som prioritetsdato for dette varemærke.
- 10 Den 3. maj 2011 indgav intervenienten en ugyldighedsbegæring til EUIPO vedrørende det omtvistede varemærke for alle de varer og tjenesteydelser, for hvilke det var blevet registreret.
- 11 De registreringshindringer, der blev påberåbt til støtte for begæringen, var dem, der er omhandlet i artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Ifølge intervenienten havde Copernicus være i ond tro ved indgivelsen af ansøgningen om varemærket.
- 12 Henholdsvis den 6. september 2011 for så vidt angår Verus EOOD og den 27. august 2012 for så vidt angår sagsøgeren Copernicus-Trademarks Ltd ved A. blev disse opført i registret over EU-varemærker som indehavere af det omtvistede varemærke.
- 13 Den 14. december 2012 erklærede annullationsafdelingen det omtvistede varemærke ugyldigt med den begrundelse, at Copernicus havde været i ond tro ved indgivelsen af registreringsansøgningen.
- 14 Samme dag indgav sagsøgeren, repræsenteret af A., en klage over annullationsafdelingens afgørelse til EUIPO i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009.
- 15 Den 13. november 2013 blev Ivo-Kermartin GmbH, ligeledes repræsenteret af A., optaget i registret over EU-varemærker som ny indehaver af det omtvistede varemærke.
- 16 Ved afgørelse af 25. november 2013 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der var rettet til sagsøgeren, afslog Fjerde Appelkammer ved EUIPO klagen. Det bekræftede annullationsafdelingens konklusion om, at Copernicus havde været i ond tro ved indgivelsen af ansøgningen om det omtvistede varemærke. I denne forbindelse støttede appelkammeret sig bl.a. på betragtningen om, at Copernicus alene havde ansøgt om registrering af det omstridte varemærke med henblik på at rejse indsigelse mod ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED og drage økonomisk fordel heraf.

Parternes påstande

17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres, og der gives afslag på ugyldighedsbegæringen vedrørende det omtvistede varemærke.
- Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse, og sagen hjemvises til appelkammeret.
- EUIPO tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

A – Formaliteten

- 19 På tidspunktet for indgivelse af stævningen var det ikke sagsøgeren, men derimod Ivo-Kermartin, der var indehaver af det omtvistede varemærke (jf. præmis 15 ovenfor).
- 20 Den 4. september 2014 tilføjede sagsøgeren et dokument til replikken i form af bilag K.17, hvoraf det fremgår, at Ivo-Kermartin havde bemyndiget sagsøgeren til at repræsentere sig ved Retten i Ivo-Kermartins og i sagsøgerens egen interesse.
- 21 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at Unionens retsinstanser har ret til at vurdere, om det hvad angår realiteten er berettiget efter sagens omstændigheder af hensyn til god retspleje at frifinde sagsøgte i sagen uden først at tage stilling til, om søgsmålet skal afvises (dom af 26.2.2002, Rådet mod Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, præmis 51 og 52).
- 22 Under omstændighederne i den foreliggende sag finder Retten det af procesøkonomiske hensyn hensigtsmæssigt først at behandle spørgsmålet, om hvorvidt annulationssøgsmålet er velbegrundet, uden forudgående at tage stilling til, om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, da søgsmålet under alle omstændigheder og af grunde, der er anført nedenfor, er ugrundet.

B – Om søgsmålet er velbegrundet

- 23 Til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren påberåbt sig tre anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009, for det andet en tilsidesættelse af nævnte forordnings artikel 76 og for det tredje en tilsidesættelse af denne forordnings artikel 52, stk. 1, litra b).
- 24 Med de argumenter, som sagsøgerne har fremført i forbindelse med disse tre anbringender, der er delvis sammenfaldende, rejser sagsøgeren tvivl om appelkammerets konklusion, hvorefter Copernicus var i ond tro, da selskabet indgav sin ansøgning om registrering af det omtvistede varemærke. Disse argumenter vedrører appelkammerets konklusion om, at Copernicus, henset til samtlige omstændigheder vedrørende ansøgningen, skulle anses for at have været i ond tro. Sagsøgeren har ligeledes fremført argumenter, som har til formål at rejse tvivl om rigtigheden af appelkammerets

konklusioner vedrørende forekomsten af sådanne omstændigheder, og argumenter om, at intervenienten selv havde været i ond tro, og at appelkammeret ikke havde taget hensyn til denne omstændighed.

- 25 Hvad angår indholdet af sagsøgerens anbringender skal der efter en henvisning til de relevante bestemmelser og den relevante retspraksis foretages en undersøgelse af de af sagsøgerens argumenter, der tilsigter at afkræfte appelkammerets konstateringer vedrørende omstændighederne omkring ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke, dernæst argumenterne vedrørende appelkammerets konklusion om, at Copernicus havde været i ond tro, og endelig argumenterne om, at appelkammeret ikke tog tilstrækkeligt hensyn til, at intervenienten havde været i ond tro.

1. De relevante bestemmelser og den relevante retspraksis

- 26 Ordningen for registrering af et EU-varemærke støttes på princippet om »første ansøger«, som er fastsat i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. I henhold til dette princip kan et tegn kun registreres som EU-varemærke, for så vidt som et ældre varemærke ikke er til hinder herfor (jf. dom af 11.7.2013, SA.PAR. mod KHIM – Salini Costruttori (GRUPPO SALINI), T-321/10, EU:T:2013:372, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 Anvendelsen af dette princip er imidlertid bl.a. nuanceret af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, i medfør af hvilken EU-varemærket erklæres ugyldigt efter indgivelse af begæring herom til EUIPO eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse, når ansøgeren ved indgivelsen af ansøgningen var i ond tro (jf. dom af 11.7.2013, GRUPPO SALINI, T-321/10, EU:T:2013:372, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Begrebet ond tro, der er omhandlet i artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, henviser til en subjektiv motivation hos varemærkeansøgeren, dvs. en hensigt, der ikke er redelig, eller et andet lyssky motiv. Begrebet indebærer en adfærd, som afviger fra almindelige principper for etisk korrekt adfærd eller redelig markedsførings- eller forretningsskik (jf. i denne retning dom af 14.2.2012, Peeters Landbouwmachines mod KHIM – Fors MW (BIGAB), T-33/11, EU:T:2012:77, præmis 35-38, og generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Chocladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:148, punkt 60).
- 29 Med henblik på at afgøre, om en ansøger er i ond tro, skal det bl.a. undersøges, om ansøgeren tilsigter at anvende det ansøgte varemærke. I denne sammenhæng bemærkes, at et varemærkes grundlæggende funktion er at garantere oprindelsen af den omhandlede vare eller tjenesteydelse over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (dom af 11.6.2009, Chocladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, præmis 45).
- 30 Hensigten om at forhindre markedsføringen af en vare kan under visse omstændigheder være et forhold, der viser, at ansøgeren var i ond tro. Dette er bl.a. tilfældet, når det efterfølgende viser sig, at sidstnævnte fik registreret et tegn som EU-varemærke uden at have til hensigt at bruge det, men alene med henblik på at forhindre en tredjemands adgang til markedet (dom af 11.6.2009, Chocladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, præmis 43 og 44, og af 8.5.2014, Simca Europe mod KHIM – PSA Peugeot Citroën (Simca), T-327/12, EU:T:2014:240, præmis 37).
- 31 Ansøgerens hensigt på det relevante tidspunkt er et subjektivt element, der skal vurderes på baggrund af alle de relevante faktorer, der kendetegner den konkrete sag, og som forelå på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af et tegn som EU-varemærke. Denne motivation vil normalt kunne fastslås på baggrund af objektive kriterier, herunder den forretningsmæssige logik, der ligger til grund for indgivelsen af registreringsansøgningen (jf. i denne retning dom af 11.6.2009, Chocladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, præmis 37, 42 og 53).

- 32 Inden for rammerne af helhedsvurderingen i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 kan der ligeledes tages hensyn til det omtvistede tegns oprindelse og til brugen af tegnet, siden det blev skabt, den forretningsmæssige logik, der ligger til grund for indgivelsen af ansøgningen om registrering af tegnet som EU-varemærke, og til tidsforløbet for hændelserne, der var kendetegnende for den nævnte indgivelse (jf. i denne retning dom af 14.2.2012, BIGAB, T-33/11, EU:T:2012:77, præmis 21-23).
- 33 Det påhviler indgiveren af ugyldighedsbegæringen, som ønsker at støtte ret på denne absolutte registreringshindring, at godtgøre tilstedeværelsen af de omstændigheder, der gør det muligt at fastslå, at indehaveren af et EU-varemærke var i ond tro i forbindelse med indgivelsen af ansøgningen om registrering af dette (dom af 11.7.2013, GRUPPO SALINI, T-321/10, EU:T:2013:372, præmis 18).
- 34 Sagsøgerens argumenter skal undersøges i lyset af disse bestemmelser og denne retspraksis.

2. Argumenterne om appelkammerets konstateringer vedrørende omstændighederne i forbindelse med ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke

- 35 I den anfægtede afgørelse konstaterede appelkammeret, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var et led i en ulovlig strategi med indgivelse af ansøgninger om registrering af varemærker, hvis formål var at påberåbe sig en prioritet for en EU-varemærkeansøgning ved at omgå den betænkningstid på seks måneder, der følger af artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, og skånefristen på fem år i forordningens artikel 51, stk. 1, litra a). Ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke blev alene indgivet med henblik på at rejse indsigelse mod den ansøgning om registreringen af EU-varemærket LUCEA LED, som var blevet indgivet af intervenienten, og at drage økonomisk fordel af denne indsigelse. Denne indgivelsesstrategi, som ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke er et led i, medførte en manglende gennemsigtighed over for tredjemand.
- 36 Sagsøgeren har gjort gældende, at disse konstateringer er behæftet med fejl.
- a) Konstateringerne om, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var et led i en ulovlig indgivelsesstrategi
- 37 Som det er anført i præmis 35 ovenfor, er en af de første omstændigheder, som appelkammeret tog hensyn til, den, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var led i en strategi med indgivelse af varemærkeansøgninger, der tilsigtede at gøre en prioritet gældende for en ansøgning om registrering af et EU-varemærke med det formål at omgå betænkningstiden på seks måneder og skånefristen på fem år og at give A., der er sagsøgerens repræsentant, en blokeringsmulighed med henblik på at rejse indsigelse mod de varemærkeansøgninger, som bliver indgivet af tredjemand.
- 38 Appelkammeret fastslog navnlig i den anfægtede afgørelses punkt 20, 25, 31, 32, 35 og 41, at der forelå en sådan strategi. I den anfægtede afgørelses punkt 20 bemærkede appelkammeret, at Copernicus var et selskab, der var forbundet med A., og at der med henblik på at afgøre, om det havde været i ond tro, ikke alene skulle tages hensyn til selskabets adfærd, men også til A.'s adfærd, såvel som den adfærd, der blev udvist af samtlige de selskaber, som er forbundet med sidstnævnte. Ifølge appelkammeret benyttede A. sig af en strategi, hvorved der gennem disse selskaber blev indgivet et stort antal registreringsansøgninger, 2 392 tyske varemærkeansøgninger og ca. 750 østrigske varemærkeansøgninger, som kan tilskrives A., og hvoraf højst ét var blevet registreret i hvert land (jf. den anfægtede afgørelses punkt 25). Appelkammeret bemærkede bl.a. i den anfægtede afgørelses punkt 25, 35 og 41, at alle disse ansøgninger alene var blevet indgivet med det formål for øje efterfølgende at gøre en prioritet gældende for et EU-varemærke. A.'s strategi bestod i at indgive et ubegrænset antal ansøgninger om nationale varemærker uden at betale ansøgningsgebyr. Når en tredjemand ansøgte om registrering af et identisk eller lignende varemærke, ansøgte A. om registrering af et EU-varemærke og gjorde en prioritet gældende for dette varemærke på grundlag af

det sidste led i rækken af nationale varemærkeansøgninger. Herefter rejste A. indsigelse mod tredjemands varemærkeansøgning på grundlag af denne registreringsansøgning. I den anfægtede afgørelses punkt 31 og 32 fastslog appelkammeret, at eftersom sådanne tilfælde kun er forekommet for appelkammeret i sager, hvor A. har været involveret, er der ikke tale om et rent tilfælde, men om en følge af A.'s indgivelsesstrategi.

- 39 Appelkammeret redegjorde desuden i den anfægtede afgørelses punkt 27-29, 33, 35, 36 og 43 for grundene til, at det fandt, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var et led i denne ulovlige indgivelsesstrategi. Det fastslog således i den anfægtede afgørelses punkt 27-29, at siden 2003 havde tegnet LUCEO været omfattet af ansøgninger om registrering som nationalt varemærke såvel i Østrig som i Tyskland, og at der efter 2005 hvert halve år blev indgivet ansøgninger efter devisen »Østrig i marts, Tyskland i september«. Denne halvårslige rytme svarede præcis til betænkningstiden på seks måneder til at påberåbe sig en prioritet. Ansøgningerne blev efterfølgende annulleret som følge af manglede betaling af ansøgningsgebyret. Appelkammeret konstaterede navnlig i den anfægtede afgørelses punkt 33, at det først var efter, at intervenienten havde ansøgt om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, at Copernicus ansøgte om registrering af det omstridte varemærke og påberåbte sig en prioritet for det sidstnævnte varemærke på grundlag af det sidste led i kæden af ansøgninger om registrering af det nationale varemærke LUCEO, dvs. på grundlag af den ansøgning om registrering af det østrigske varemærke, der var blevet indgivet den 16. marts 2009. Heraf udledte appelkammeret, at det formål, som A. forfulgte med sammenkædningen af de forskellige ansøgninger om registrering af de nationale varemærker LUCEO, var at være i stand til at påberåbe sig en prioritet i forhold til det omtvistede varemærke flere år efter at have indgivet den første ansøgning om registrering af tegnet LUCEO som nationalt varemærke, hvorimod artikel 29 i forordning nr. 207/2009 alene foreskriver en betænkningstid på seks måneder. I den anfægtede afgørelses punkt 36 og 43 fastslog appelkammeret, at A. selv havde medgivet, at han ikke personligt havde til hensigt at anvende varemærket LUCEO, og at han ikke havde kunnet angive navnet på de klienter, som havde udtrykt interesse i varemærket. I den anfægtede afgørelses punkt 35, 36 og 43 fastslog appelkammeret, at argumentet om, at varemærket LUCEO var blevet »udviklet« ud fra ansøgningerne om registrering af nationale varemærker, blot er et påskud. I denne forbindelse anførte det for det første, at en adfærd, som består i gentagne gange at indgive ansøgninger om registrering af nationale varemærker uden at have til hensigt at betale ansøgningsgebyret eller at få varemærkerne registreret, ikke kan anses for en udvikling af et varemærke, heller ikke selv om klasserne blev ændret en smule for enhver ny ansøgning. Appelkammeret fastslog for det andet, at efter en indgivelse af en registreringsansøgning for et tegn, der allerede »findes« – i det foreliggende tilfælde LUCEO – forudsætter beslutningen om at registrere det som EU-varemærke ikke flere års betænkningstid. Appelkammeret udledte heraf, at det eneste formål med ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var at »kortslutte« den af intervenienten indgivne ansøgning om registrering af EU-varemærket LUCEA LED.

- 40 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammerets betragtninger er behæftede med fejl. Sagsøgeren har i denne sammenhæng fremført argumenter, som har til formål at bestride dels appelkammerets konklusion om, at A. forfølger en ulovlig indgivelsesstrategi, dels om, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke udgør et led i denne strategi.

Forekomsten af en ulovlig indgivelsesstrategi

- 41 Sagsøgeren har anfægtet appelkammerets konklusion om, at A. forfølger en ulovlig indsigelsesstrategi, ligesom den strategi, der er beskrevet ovenfor i præmis 38. Sagsøgeren har i denne forbindelse for det første gjort gældende, at A. i modsætning til appelkammerets konstateringer benytter sig af en lovlig forretningsmodel, dvs. modellen med en varemærkeagent. Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at de konklusioner, som appelkammeret har draget af forekomsten i andre sager, som verserer for det og hvori A. er impliceret, er behæftet med fejl.

– Argumenterne om, at den af A. forfulgte forretningsmodel er lovlig

- 42 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret ikke på baggrund af antallet af ansøgninger om registrering af nationale varemærker, som kan henføres til A., kunne udlede, at disse ansøgninger udelukkende var indgivet med det formål for øje efterfølgende at kunne gøre en prioritet gældende for en ansøgning om registrering af et EU-varermærke. Det store antal ansøgninger er derimod en direkte følge af en lovlig virksomhed som varemærkeagent, som består i oprettelsen af en portefølje af varemærker, der er beregnet til at blive solgt til tredjemand, hvilket appelkammeret ikke tog tilstrækkeligt hensyn til. Ansøgningerne om registrering af nationale varemærker er en del af en proces med udviklingen af varemærker.
- 43 EUIPO og intervenienten har bestridt disse argumenter.
- 44 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremført nogen argumenter, der kan afkræfte appelkammerets betragtning om, at der med henblik på at undersøge, om Copernicus handlede i ond tro, skal tages hensyn til ikke alene Copernicus' egen adfærd, men også til A.'s adfærd såvel som den adfærd, som de selskaber, der er forbundet med A., har udvist.
- 45 Det skal for det andet fastslås, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 34 har anført, at der ikke er noget til hinder for, at en virksomhed udøver varemærkevirksomhed, og at den som led i denne virksomhed indgiver ansøgninger om registrering af varemærker, som den ikke selv har til hensigt at anvende, men at sælge til tredjemand. Appelkammeret fastslog imidlertid, at A.'s virksomhed ikke kunne sidestilles med en sådan virksomhed.
- 46 For det tredje skal sagsøgerens argument om, at sammenkædningen af ansøgninger om registrering af nationale varemærker er et led i en indsats med udvikling af varemærker, der lovligt ville kunne varetages af en varemærkeagent, forkastes.
- 47 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der ganske vist ikke er noget til hinder for, at indehaveren af et gyldigt registreret varemærke »udvikler« det ud fra et andet efterfølgende varemærke ved at ændre det for så vidt angår tegnet, fortegnelsen over de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af varemærket, eller den geografiske udstrækning af beskyttelsen.
- 48 Som det imidlertid fremgår af appelkammerets konstateringer, har A. sammenkædet ansøgninger om registrering af nationale varemærker, der blev indgivet hver sjette måned i skiftevis Tyskland og Østrig, lige inden fristen på seks måneder til påberåbelsen af en prioritet i forhold til et EU-varermærke i henhold til artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 udløb. Disse ansøgninger blev efterfølgende annulleret som følge af manglende betaling af ansøgningsgebyret og blev derfor ikke undersøgt af de nationale varemærkekontorer.
- 49 En sådan adfærd kan ikke anses for en lovlig forretningsmæssig adfærd, men skal anses for at være i strid med formålene med forordning nr. 207/2009.
- 50 Som appelkammeret med rette har anført, bestemmer artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, at den, der har ansøgt om registrering af et nationalt varemærke, råder over en betænkningstid på seks måneder til at beslutte, om han ligeledes vil indlevere en ansøgning om registrering af et EU-varermærke for samme varemærke og for varer eller tjenesteydelser, der er af samme art som eller omfattet af dem, for hvilke dette varemærke er blevet søgt registreret. I henhold til forordningens artikel 51, stk. 1, litra a), erklæres EU-varermærkeindehaverens ret fortabt efter indgivelse af begæring herom til EUIPO eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelser, når der inden for en sammenhængende periode på fem år ikke inden for Unionen er gjort reel brug af varemærket for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og der ikke foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted.

- 51 Det skal derfor konstateres, at den gentagne sammenkædning af ansøgninger om registrering af nationale varemærker for samme tegn for varer eller tjenesteydelser, der henhører under klasser, der i det mindste er delvist identiske, har til formål at tillægge A. en blokeringsmulighed. Når en tredjemand indgiver en ansøgning om registrering af et identisk eller lignende EU-varemærke, ansøger A. om registrering af et EU-varemærke, påberåber sig en prioritet i forhold til dette EU-varemærke på baggrund af det sidste led i kæden af ansøgninger om registrering af de nationale varemærker og rejser indsigelse støttet på nævnte ansøgning om EU-varemærke. Den gentagne sammenkædning af ansøgninger om registrering af nationale varemærker har dermed til formål at tillægge ham en blokeringsmulighed i længere tid end den betænkningstid på seks måneder, der er omhandlet i artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, og den skånefrist på fem år, som fremgår af forordningens artikel 51, stk. 1, litra a).
- 52 Det skal således fastslås, at ikke alene er den af A. praktiserede indgivelsesstrategi i strid med de formål, som forfølges med forordning nr. 207/2009, men den kan også sidestilles med et »misbrug af rettigheder«, der er karakteriseret ved de omstændigheder, hvorefter det for det første fremgår, at det formål, som EU-bestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt, og for det andet, at der er et ønske om at erhverve en ret efter EU-bestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel (dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 52 og 53, og af 21.7.2005, Eichsfelder Schlachtbetrieb, C-515/03, EU:C:2005:491, præmis 39).
- 53 I det omfang sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet sælger de varemærker, som fremgår af dets portefølje, til tredjemand, skal det for det fjerde bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 36 og 43 konstaterede, at det ikke kan godtgøres, at der findes en tredjemand, som er interesseret i de ansøgninger om nationale varemærker, som er indgivet af sidstnævnte, og at sagsøgeren ikke havde fremført nogen argumenter, som kunne rejse tvivl om denne betragtning. Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at hvis A. alene havde det formål for øje at udvide sin portefølje af EU-varemærker og nationale varemærke, kunne han have begrænset sig til at registrere disse mærker i stedet for at indgive ansøgninger om registrering af nationale varemærker, som ikke blev undersøgt, og som efterfølgende blev annulleret, fordi han ikke betalte ansøgningsafgiften.
- 54 Det skal derfor konkluderes, at det var med rette, at appelkammeret fastslog, at de skridt, som A. og de selskaber, som er forbundet med ham, har foretaget, ikke kan sidestilles med en virksomhed, som lovligt kan udøves af en varemærkeagent, men at den har til formål at tillægge ham en blokeringsmulighed i længere tid end den betænkningstid på seks måneder, der er omhandlet i artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, og den skånefrist på fem år, som fremgår af denne forordnings artikel 51, stk. 1, litra a).
- 55 Ingen af sagsøgerens argumenter kan anfægte denne konklusion.
- 56 For det første skal sagsøgerens argument om, at antallet af registreringsansøgninger reelt ikke svarer til antallet af de forskellige varemærker, som er søgt registreret, idet antallet er meget lavere, forkastes. Dette argument bekræfter snarere appelkammerets betragtninger. For lovligt at kunne udøve varemærkeagentvirksomhed er det nemlig ikke nødvendigt at indgive en lang række registreringsansøgninger for ét og samme varemærke, således som A. har gjort det.
- 57 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at der rent faktisk er registreret et stort antal »udviklede varemærker«. I modsætning til intervenientens argumenter råder A. og de selskaber, der er forbundet med A., nemlig ikke blot over 90, men 200 registrerede EU-varemærker. A. har konstant, og i den udstrækning dette retligt og økonomiske set har været muligt, arbejdet for at få alle de varemærker, som han har udviklet, registreret.

- 58 Hvad angår argumentet om, at A. har arbejdet hårdt for at få alle de varemærker, som han har udviklet, registreret, er det for det første tilstrækkeligt at bemærke, at en stor del af A.'s registreringsansøgninger ifølge appelkammerets betragtninger ikke blev undersøgt, og der blev ikke truffet nogen afgørelse herom, eftersom ansøgningsgebyret ikke var blevet betalt, og for det andet, at sagsøgeren ikke detaljeret har bestridt disse betragtninger.
- 59 For det andet rejser den omstændighed, at en række varemærker endelig blev registreret i A.'s navn, eller i navnet på de selskaber, som er forbundet med ham, ikke tvivl om appelkammerets betragtninger. Den af A. anvendte strategi med ulovlig indgivelse indebærer nemlig, at på det tidspunkt, hvor A. beslutter sig for at foretage en blokering, ansøger han om registrering af et EU-varemærke, idet han påberåber sig prioritet på grundlag af det sidste led i kæden af nationale varemærkeansøgninger.
- 60 Det skal for det tredje hvad angår det præcise antal varemærker, som kan henføres til A. eller til de selskaber, som er forbundet med ham, bemærkes, at appelkammerets betragtninger er støttet på en sammenligning af antallet af registreringsansøgninger på den ene side og registrerede varemærker på den anden side. Selv om det som anført af sagsøgeren antages, at der er blevet registreret 200 varemærker, er der en betydelig forskel mellem antallet af nationale varemærkeansøgninger, dvs. mere end 3 000, og antallet af varemærker, som endelig er blevet registreret. Det skal under alle omstændigheder konstateres, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen beviser, der gør det muligt at fastslå, der på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse kunne henføres 200 varemærker til A.
- 61 Disse argumenter måtte derfor ligeledes forkastes.
- 62 For det tredje kan sagsøgerens argument om, at der ikke blev fulgt op på en del af varemærkeansøgningerne på grund af den omstændighed, at markedet ikke udviklende sig som ventet, eller fordi det viste sig, at det valgte navn ikke passede til de omhandlede varer eller tjenesteydelser, heller ikke godtgøre, at appelkammerets betragtninger var behæftede med fejl. Det samme gør sig gældende for så vidt angår argumentet om, at det i visse sektorer er svært at finde på et tegn, som ikke er i konflikt med ældre rettigheder. Disse argumenter kan nemlig ikke begrunde en sammenkædning af de nationale varemærkeansøgninger for samme tegn.
- 63 Følgelig skal alle sagsøgerens argumenter om, at de mange ansøgninger om registrering af tyske og østrigske varemærker, som er indgivet af A., kan begrundes med den lovlige forretningsmodel, som forfølges af ham, forkastes.
- De andre sager vedrørende A., som appelkammeret har taget hensyn til
- 64 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammerets konklusion om, at den situation, som det skulle tage stilling til i den foreliggende sag (præmis 38 og 39 ovenfor), ikke var et rent tilfælde, er forkert. For det første fik A. i de fem sager, som blev nævnt af appelkammeret, først kendskab til tredjemands indgivelse af en ansøgning om registrering af et EU-varemærke, efter at A. selv havde indgivet en ansøgning om registrering af et EU-varemærke. Appelkammeret nævnte desuden selv tre andre sager, hvor A. havde støttet sin indsigelse på et varemærke, som allerede var blevet registreret på tidspunktet for indgivelsen af tredjemands ansøgning. Forekomsten af disse tre sager viser, at A. ikke afventede tredjemands indgivelse af en ansøgning om registrering af et identisk eller lignende varemærke, inden han selv ansøgte om registrering af et EU-varemærke og påberåbte sig prioritet for dette varemærke på grundlag af en national varemærkeansøgning. Det antal af sager, som appelkammeret har nævnt, er desuden begrænset set i forhold til, hvor mange varemærkeansøgninger, der er indgivet siden begyndelsen af 2001, og i forhold til de mere end 200 registrerede EU-varemærker. Der er derudover tale om undtagelser og rene tilfældigheder for så vidt angår de fem sager, som appelkammeret har nævnt. Endelig burde appelkammeret i henhold til artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 have hørt sagsøgeren i denne henseende, inden det vedtog den anfægtede afgørelse.

- 65 EUIPO og intervenienten har bestridt disse argumenter.
- 66 For det første skal der foretages en undersøgelse af klagepunktet om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt.
- 67 I denne henseende skal det først bemærkes, at i henhold til artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 må EUIPO's afgørelse kun støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om.
- 68 Hvad angår de tre sager vedrørende varemærkerne VORTEX, ROCKY og FORERUNNER, som appelkammeret nævnte i den anfægtede afgørelses punkt 31 og 32, skal det konstateres, at intervenienten i sin begæring om ugyldighed af 2. maj 2011 gjorde gældende, at A. var involveret i varemærkekonflikter, og at han systematisk havde påberåbt sig en prioritet for ansøgninger om registrering af EU-varemærker på grundlag af nationale varemærkeansøgninger. I denne forbindelse henviste intervenienten i bilag 4c og 6, der er vedlagt som bilag til denne begæring, til et stort antal tegn, der er berørt af denne strategi, herunder tegnene VORTEX, ROCKY og FORERUNNER. Hvad angår disse varemærker har sagsøgeren og dennes forgængere dermed haft mulighed for at udtale sig under sagen for EUIPO.
- 69 I det omfang sagsøgeren gør gældende, at såfremt selskabet havde vidst, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse ville tage hensyn til dets varemærkeansøgninger som tegn på, at Copernicus var i ond tro, ville det have udtalt sig herom, er det tilstrækkeligt at bemærke, at retten til at blive hørt i henhold til artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 omfatter de forhold af faktisk eller retlig art, som danner grundlag for beslutningsprocessen, men ikke det endelige standpunkt, som administrationen agter at indtage (jf. i denne retning dom af 7.9.2006, L & D mod KHIM – Sämann (Aire Limpio), T-168/04, EU:T:2006:245, præmis 116). Følgelig skal dette argument ligeledes forkastes.
- 70 Dernæst skal der foretages en undersøgelse af sagsøgerens argument om, at situationen i den foreliggende sag og i de tre sager vedrørende varemærkerne VORTEX, ROCKY og FORERUNNER skyldes tilfældigheder, eftersom A. ikke havde kendskab til tredjemands registreringsansøgninger på tidspunktet for indgivelsen af sin registreringsansøgning.
- 71 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at ansøgeren af et nationalt varemærke i henhold til artikel 29 i forordning nr. 207/2009 i en betænkningstid på seks måneder regnet fra datoen for indgivelsen heraf kan påberåbe sig en prioritet i forhold til en ansøgning om registrering af et EU varemærke. Det er således teoretisk set muligt, at tredjemand under denne betækningsperiode ansøger om registrering af et tegn, der er identisk med eller ligner EU-varemærket, og at ansøgeren om registrering af det nationale varemærke ligeledes beslutter sig for at ansøge om registrering af et EU-varemærke og påberåber sig en prioritet for dette.
- 72 Som anført ovenfor i præmis 42-63 kunne appelkammeret imidlertid under de for sagen gældende omstændigheder med rette fastslå, at sammenkædningen af de nationale varemærkeansøgninger, som var indgivet af A., havde til formål at tillægge ham en blokeringsmulighed, som han benyttede til at rejse indsigelse mod tredjemands registreringsansøgninger. Under disse omstændigheder, og henset til den omstændighed, at denne situation alene forekom i de sager, som A. var involveret i, kunne appelkammeret med rette fastslå, at der ikke var tale om et rent tilfælde.
- 73 Ingen af sagsøgerens argumenter kan anfægte denne konklusion.
- 74 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at A. i modsætning til appelkammerets betragtninger i visse tilfælde støttede sin indsigelse på EU-varemærker, der allerede var registreret.

- 75 Dette argument skal forkastes for så vidt angår de sager vedrørende varemærkerne VORTEX, ROCKY og FORERUNNER, som appelkammeret nævnte i den anfægtede afgørelse. I disse sager var indsigelsen nemlig støttet på yngre varemærkeansøgninger, vedrørende hvilke der blev påberåbt en prioritet på grundlag af en ældre ansøgning om et varemærke.
- 76 I sagen vedrørende varemærket ROCKY (R 2147/2010-4) og sagen vedrørende varemærket VORTEX (R 512/2011-4) var indsigelsen derfor støttet på ansøgninger om registrering af yngre EU-varemærker, vedrørende hvilke der blev påberåbt en prioritet på grundlag af ældre ansøgninger om registrering af tyske varemærker.
- 77 Hvad angår sagen vedrørende varemærket FORERUNNER (R 2000/2010-4) skal det bemærkes, at indsigelsen i denne sag ganske vist var støttet på en ansøgning om registrering af et østrigsk varemærke og ikke på en ansøgning om registrering af et EU-varemærke. Der er imidlertid tale om en tilgang, som i høj grad kan sammenlignes med den, der er omhandlet i den foreliggende sag, idet den eneste forskel er den, at sagsøgeren havde støttet indsigelsen direkte på ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke i stedet for en ansøgning om registrering af et EU-varemærke med påberåbelse af prioritet på grundlag af denne nationale varemærkeansøgning.
- 78 På den baggrund må sagsøgerens argument om, at indsigelsen i en anden sag, der ligeledes drejede sig om varemærket VORTEX (R 1496/2011-4), støttet på et registreret EU-varemærke, forkastes. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at konstatere, at dette varemærke allerede var registreret som led i den indgivelsesstrategi, som A. forfulgte i den ovenfor i præmis 76 nævnte sag (R 512/2011-4). Dette argument beviser imidlertid ikke, at A. ikke forfulgte en ulovlig indgivelsesstrategi hvad angår EU-varemærket VORTEX.
- 79 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at appelkammeret kun har henvist til et begrænset antal sager. Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at idet appelkammeret har konstateret, at denne situation kun forelå i sager for appelkammeret i tilfælde, hvor A. var involveret, kan den omstændighed, at appelkammeret har henvist til et begrænset antal sager, ikke rejse tvivl om dets konklusion om, at der ikke kan være tale om en følge af rene tilfældigheder. Selv om det måtte lægges til grund, at sagsøgeren i andre sager kan have støttet indsigelsen på et allerede registreret varemærke, uden at en sådan registrering kan sammenholdes med den ulovlige indgivelsesstrategi, som appelkammeret har identificeret, kan dette ikke rejse tvivl om dets konklusion om, at A. for så vidt angår varemærkerne VORTEX, ROCKY, FORERUNNER og det omtvistede varemærke fulgte en sådan strategi.
- 80 Eftersom appelkammerets konklusion om, at der ikke var tale om et rent tilfælde i den foreliggende sag, kan bekræftes på grundlag betragtningerne vedrørende varemærkerne VORTEX, ROCKY og FORERUNNER, skal sagsøgerens argumenter vedrørende appelkammerets yderligere betragtninger omkring varemærkerne ANDROMEDA og DORADO JUMP IN THE AIR ligeledes forkastes som irrelevante. Uanset om argumenterne anses for begrundede, vil de nemlig ikke kunne rejse tvivl om appelkammerets konklusion om, at der ikke var tale om et rent tilfælde.
- 81 Alle sagsøgernes argumenter vedrørende appelkammerets konstatering, hvorefter A. forfulgte en indgivelsesstrategi med henblik på at rejse indsigelse mod tredjemands registreringsansøgninger, skal dermed forkastes.

Ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke

- 82 Sagsøgeren har ligeledes bestridt rigtigheden af appelkammerets konklusion, hvorefter ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke er omfattet af den ovenfor nævnte ulovlige indgivelsesstrategi.

- 83 I denne sammenhæng skal det bemærkes, at det således som anført i præmis 39 ovenfor fremgår af appelkammerets konstateringer, at fra og med 2005 kædede A. ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker LUCEO sammen efter den halvårslige rytme »Østrig i marts, Tyskland i september«. Ifølge appelkammeret søgte Copernicus om registrering af det omtvistede varemærke som reaktion på den af intervenienten indgivne ansøgning om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, og Copernicus' eneste motiv var at rejse indsigelse mod registreringen af EU-varemærket LUCEA LED. I denne forbindelse tog appelkammeret navnlig hensyn til den omstændighed, at indtil intervenienten indgav sin ansøgning om registreringen af EU-varemærket LUCEA LED, foretog A. sig ikke andet end at kæde ansøgninger om registrering af de nationale varemærker LUCEO sammen, hvorimod han efter denne indgivelse ansøgte om registrering af det omtvistede varemærke og støttede sin indsigelse på dette varemærke, og at en sådan fremgangsmåde svarer til A.'s ulovlige indsigelsesstrategi.
- 84 Det er sagsøgerens opfattelse, at disse betragtninger er fejlagtige. Ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke har ikke til formål at »kortslutte« den af intervenienten indgivne ansøgning om registrering af EU-varemærket LUCEA LED.
- 85 Sagsøgeren har for det første fremhævet den omstændighed, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke alene er et udtryk for den lovlige forretningsmodel, som forfølges af A., og som består i oprettelsen af en portefølje af EU-varemærker med henblik på at sælge disse varemærker til tredjemand. A. udviklede det omtvistede varemærke med ansøgningerne om registrering af nationale varemærker ved at ændre fortegnelsen over de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, inden de blev optaget i hans portefølje i en udvidet og opdateret form.
- 86 EUIPO og intervenienten har bestridt disse argumenter.
- 87 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 36 og 43 bemærkede, at A. selv havde givet udtryk for, at han ikke personligt ønskede at anvende det omtvistede varemærke, og at han ikke havde været i stand til at angive navet på de af sine klienter, som havde vist interesse i dette varemærke. A. har herved intet fremført, der kan godtgøre, at denne betragtning er behæftet med fejl.
- 88 For det andet har sagsøgeren intet fremført, der kan godtgøre, at sammenkædningen af ansøgningerne om registrering af de nationale varemærker LUCEO var berettiget, henset til ønsket om at forfølge en lovlig forretningsmodel. Som nævnt ovenfor i præmis 46-52 er det ikke bare umuligt, at betragte A.'s adfærd som en udvikling af det omtvistede varemærke, men formålet med denne adfærd var derudover at monopolisere tegnet LUCEO ved at omgå den frist på seks måneder, der er omhandlet i artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, og skånefristen på fem år i forordningens artikel 51, stk. 1, litra a).
- 89 Dette argument må derfor forkastes.
- 90 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at på det tidspunkt, hvor Copernicus ansøgte om registrering af det omtvistede varemærke eller det østrigske varemærke LUCEO, havde selskabet ikke kendskab til ansøgningen om registrering af varemærket LUCEA LED, og at der derfor ikke forelå nogen forbindelse mellem disse to ansøgninger.
- 91 EUIPO og intervenienten har bestridt disse argumenter.
- 92 Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, at sagsøgerens argument vedrørende Copernicus' manglende viden angår et subjektivt element vedrørende ansøgerens hensigt på tidspunktet for ansøgningens indgivelse. I henhold til den retspraksis, som er nævnt i præmis 31 ovenfor, skal ansøgerens onde tro normal fastslås på baggrund af objektive kriterier.

- 93 Det skal ligeledes bemærkes, at appelkammeret har fastslået, at der foreligger objektive omstændigheder, der i høj grad tyder på, at indgivelsen af ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke skete som følge af den ansøgning om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, som blev indgivet af intervenienten.
- 94 Det er under hensyn til denne retspraksis og disse omstændigheder, at sagsøgerens argument med henblik på at bevise, at der ikke foreligger en forbindelse mellem intervenientens indgivelse af ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED og Copernicus' ansøgning om registrering af det omtvistede varemærke, skal undersøges.
- 95 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO havde intervenienten endnu ikke ansøgt om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, og Copernicus kunne derfor ikke have fået kendskab hertil.
- 96 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at som anført i præmis 38 og 41-81 ovenfor blev ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker i overensstemmelse med A.'s ulovlige indgivelsesstrategi indgivet med henblik på at tillægge A. en blokeringsmulighed, som han benyttede til at rejse indsigelse mod tredjemands eventuelle ansøgninger om registrering af identiske eller lignende tegn.
- 97 Den omstændighed, at Copernicus eller A. ikke kendte til ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED på det tidspunkt, hvor de ansøgte om registrering af det østrigske varemærke LUCEO, er derfor ikke til hinder for, at det fastslås, at ansøgningen vedrørende det omtvistede varemærke, for hvilket der er påberåbt en prioritet på grundlag af ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO, blev indgivet som en reaktion på ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED.
- 98 For det andet skal sagsøgerens argument om, at ansøgningsgebyret for ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO af 16. marts 2009 ikke var blevet betalt, fordi A. allerede på dette tidspunkt havde besluttet sig for at ansøge om registrering af det omtvistede varemærke, forkastes. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at konstatere, at i forbindelse med de ni ældre ansøgninger om registrering af de tyske og østrigske varemærker LUCEO havde A. heller ikke betalt ansøgningsgebyret, uden at han efterfølgende indgav en ansøgning om registrering af et EU-varemærke LUCEO ved udløbet af den for disse gældende betænkningstid.
- 99 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke ikke blev indgivet som følge af intervenientens registreringsansøgning, men fordi betænkningstiden for påberåbelse af en prioritet i forhold til et EU-varemærke var ved at udløbe.
- 100 Heller ikke dette argument er overbevisende.
- 101 I denne forbindelse bemærkes for det første, at hvad angår de ældre ansøgninger om registrering af tyske og østrigske varemærker LUCEO lod A. betænkningstiden på seks måneder udløbe uden at indgive en ansøgning om registrering af et EU-varemærke, og at han blot indgav en anden ansøgning om registrering af et nationalt varemærke med henblik på at bevare sin blokeringsmulighed.
- 102 For det andet bemærkes, at en fremgangsmåde, der består i at kontrollere, om der ved udløbet af betækningsfristen på seks måneder var blevet indgivet ansøgninger for identiske eller lignende varemærker, klart indgår i A.'s indgivelsesstrategi. Sammenkædningen af ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker LUCEO havde netop til formål at give A. en blokeringsmulighed, der sætter ham i stand til at rejse indsigelse mod eventuelle ansøgninger, som tredjemand indgiver om registrering af identiske eller lignende varemærker. Med henblik på at drage

fordel af denne blokeringsmulighed eller bevare den, var det tilstrækkeligt at kontrollere, om nogen tredjemand havde indgivet ansøgninger om registrering af identiske eller lignende varemærker inden udløbet af den pågældende betænkningstid.

103 Dermed må samtlige sagsøgerens argumenter, hvorved det søges påvist, at Copernicus ikke kendskab til ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, da selskabet ansøgte om registrering af det omtvistede varemærke, forkastes.

104 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at appelkammeret ikke tog tilstrækkeligt hensyn til den omstændighed, at Copernicus ligeledes havde kunnet rejse indsigelse på grundlag af ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO af 16. marts 2009, hvilket ville have været billigere og mere sikkert.

105 EUIPO og intervenienten har bestridt dette argument.

106 Dette argument bør ligeledes forkastes.

107 Der kan nemlig ikke rejses tvivl om holdepunkterne for at antage, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke havde til formål at »kortslutte« ansøgningen om registrering af EU-varemærket LUCEA LED. Sagsøgeren har ganske vist med rette gjort gældende, at der ligeledes ville kunne være rejst en indsigelse direkte på grundlag af ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO af 16. marts 2009, således som sagsøgeren havde gjort det i den ovenfor i præmis 77 nævnte sag vedrørende varemærket FORERUNNER (R 2000/2010-4). Det skal imidlertid bemærkes, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke kunne styrke A.'s blokeringsmuligheder over for intervenienten, eftersom dette varemærke i egenskab af et EU-varemærke dækkede hele Den Europæiske Union og dermed gjorde intervenienten i stand til ligeledes at rejse indsigelse mod registreringen af et nationalt varemærke ved varemærkekontorerne i EU's medlemsstater.

108 Der er dermed ingen af de af sagsøgeren fremførte argumenter, der kan godtgøre, at appelkammerets konstateringer om, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var led i en ulovlig indgivelsesstrategi, som A. forfulgte, og som havde til formål at »kortslutte« den af intervenienten indgivne ansøgning om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, var forkerte. Copernicus' adfærd i forbindelse med det omtvistede varemærke viser derimod virkemåden af den af A. anvendte indgivelsesstrategi, der af de i præmis 42-63 ovenfor anførte grunde ikke kan anses for at være forenelig med formålene med forordning nr. 207/2009.

b) Brugen af det omtvistede varemærke

109 En anden omstændighed, som appelkammeret tog hensyn til, var A.'s måde at anvende det omtvistede varemærke på. I den anfægtede afgørelses punkt 36-43 nævnte appelkammeret for det første, at A. havde angivet, at han ikke selv ønskede at anvende det omtvistede varemærke, og at han ikke havde været i stand til at angive navnet på de af sine kunder, der udtrykte interesse i varemærket, og for det andet, at A. havde fremsat et krav om betaling af 75 000 EUR over for intervenienten. Heraf udledte appelkammeret, at denne opkrævning var den eneste mulighed for udnyttelse af det omtvistede varemærke. Appelkammeret anførte i denne forbindelse, at beløbet skulle sammenlignes med de officielle gebyrer, der i alt var blevet betalt for det omtvistede varemærke.

110 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammerets betragtninger er behæftede med fejl.

111 Sagsøgeren har for det første bestridt appelkammerets betragtninger vedrørende den økonomiske udnyttelse af det omtvistede varemærke. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at A. ikke fremførte noget krav om økonomisk erstatning under indsigelsessagen. Det var først efter, at

sagsøgeren havde fået medhold i indsigelsessagen, at sagsøgeren med henblik på at forsvare sine rettigheder og ikke udvise passivitet anmodede intervenienten om at indstille sin adfærd. Det var først efter, at intervenienten havde anmodet om at købe det omtvistede varemærke for 15 000 EUR, at A. krævede betaling af 75 000 EUR. Han havde ikke ventet roligt og i al hemmelighed på, at intervenienten tog varemærket LUCEA LED i brug for sine varer, og han ventede heller ikke på, at intervenienten havde anvendt det i lang tid for sine varer, før end han anlagde en erstatningssag. Det vil derfor være forkert at konstatere, at det eneste formål med registreringen af det omtvistede varemærke var at afpresse modparten penge. Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at de andre sager, som er nævnt af appelkammeret, og som vedrører andre varemærker, der kan henføres til A., er administrative sager, som kun blev indledt med henblik på at bevare retten til beskyttelse af de varemærker, som tilhørte sidstnævnte eller et af hans selskaber. Der er ikke tale om civile søgsmål, og der er ikke krævet nogen form for betaling af de andre parter.

112 EUIPO og intervenienten har bestridt disse argumenter.

113 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremført nogen argumenter, der viser, at der er tale om en fejlagtig vurdering for så vidt angår appelkammerets betragtninger om dels, at A. ikke havde til hensigt selv at anvende det omtvistede varemærke, dels, at der ikke var identificeret nogen tredjemand, som havde vist interesse i det omtvistede varemærke. Det skal konstateres, at sagsøgeren ikke har givet passende forklaring på, hvordan A. havde til hensigt at anvende det omtvistede varemærke ud over at rejse indsigelse mod eventuelle ansøgninger om registrering af identiske eller lignende tegn, såsom den af intervenienten indgivne ansøgning.

114 Hvad for øvrigt angår argumenterne om, at A. først krævede betaling af intervenienten, efter at han havde fået medhold i indsigelsessagen, og at han ikke ventede længe, før end han gav sig tilkende, kan de ikke rejse tvivl om appelkammerets konklusion vedrørende den økonomiske udnyttelse af det omtvistede varemærke. Det skal i denne forbindelse bl.a. bemærkes, at den omstændighed, at A. fik medhold i sagen ved indsigelsesafdelingen, styrkede hans position i forhandlingerne om en økonomisk ordning med intervenienten.

115 Hvad derudover angår argumenterne vedrørende de andre varemærker skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke har angivet, hvordan A. havde til hensigt at anvende disse varemærker, ud over at gøre indsigelse mod registreringen af identiske eller lignende varemærker og at drage økonomisk fordel af denne blokering. Sagsøgeren har nemlig ikke fremført nogen argumenter, der kan godtgøre, at A. selv ønskede at anvende varemærkerne, eller at en tredjemand havde vist en interesse heri. Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af den omstændighed, at de sager, som appelkammeret henviste til, er indsigelsessager. A.'s fremgangsmåde for så vidt angår det omtvistede varemærke viser nemlig, at han i en situation, hvor han ville få medhold i en indsigelsessag, var indstillet på at anlægge en krænkelssag mod anvendelsen af identiske eller lignende tegn og at indlede forhandlinger.

116 Følgelig skal alle klagepunkterne vedrørende appelkammerets betragtninger angående den økonomiske udnyttelse af det omtvistede varemærke forkastes.

117 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at ansøgningerne om registrering af de nationale varemærker i modsætning til, hvad appelkammeret har konstateret, ikke var gratis. Der skal betales et gebyr for udstedelse af dokumenter i Østrig ved indgivelsen af varemærkeansøgningen, uanset om varemærket bliver registreret eller ej. A. har i alt betalt afgifter svarende til et sekscifret beløb for registreringer af varemærker til forskellige varemærkekontorer, men også for varemærker, i forbindelse med hvilke proceduren ophørte, inden der var tale om nogen registrering.

118 EUIPO og intervenienten har bestridt disse argumenter.

- 119 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at sagsøgerne ikke har fremlagt noget holdbart bevis, der gør det muligt at fastslå, hvor meget sagsøgeren har betalt for ansøgningerne om registrering af de tyske varemærker.
- 120 Hvad angår de afgifter, som er betalt for ansøgningerne om registrering af de østrigske varemærker, skal det for det andet bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 40 anerkendte, at den officielle indgivelsesformular i Østrig blev pålagt et gebyr for udstedelse af dokumenter. I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, kan det derfor ikke af den anfægtede afgørelse udledes, at appelkammeret fastslog, at sådanne gebyrer ikke var blevet betalt for så vidt angår ansøgningerne om registrering af de østrigske varemærker.
- 121 Denne konklusion anfægtes ikke af den omstændighed, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 21 henviste til, at den af A. forfulgte indgivelsesstrategi var »gratis«. Denne betragtning fra appelkammeret skal nemlig sammenholdes med dets konstatering i den anfægtede afgørelses punkt 40, hvor det anerkendte, at der skulle betales et gebyr for udstedelse af dokumenter for ansøgningerne om registrering af østrigske varemærker. Idet appelkammeret henviste til den omstændighed, at den af A. forfulgte indgivelsesstrategi var »gratis«, begrænsede det sig dermed til at konstatere, at den ulovlige indgivelsesstrategi, som blev forfulgt af A., gjorde det muligt at undgå at betale ansøgningsgebyr for ansøgninger om registrering af tyske og østrigske varemærker, idet lovgivningen i disse to medlemsstater ikke kræver betaling af sådanne gebyrer på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen.
- 122 I denne forbindelse skal det ligeledes bemærkes, at sagsøgeren selv har anerkendt, at den manglede betaling af gebyret for ansøgningerne om registrering af tyske og østrigske varemærker satte A. i stand til at nedbringe udgifterne i forbindelse med hans indgivelsesstrategi. Det skal konkluderes, at dette bekræfter appelkammerets betragtninger. Idet A. og de selskaber, som er forbundet med ham, i henhold til denne strategi nemlig kun ansøgte om registrering af et EU-varemærke, når en tredjemand indgav en ansøgning om registrering af et identisk eller lignende EU-varemærke, og kun sammenkædede ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker uden at betale ansøgningsgebyret, når dette ikke var tilfældet, var de dermed i stand til at mindske de udgifter, der var forbundet med denne indgivelsesstrategi, samtidig med, at betænkningstiden i artikel 29 i forordning nr. 207/2009 og skånefristen i denne forordnings artikel 51, stk. 1, litra a), blev omgået. Hvad således angår det omtvistede varemærke betalte A. ikke noget ansøgningsgebyr for de ti ansøgninger om registrering af de tyske og østrigske varemærker LUCEO, og det var først efter, at intervenienten ansøgte om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, at der blev betalt et ansøgningsgebyr i forbindelse med ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke.
- 123 For det tredje er sagsøgerens argument vedrørende den samlede størrelse af de afgifter, som A. har betalt, ikke af en sådan karakter, at det godtgør, at der er tale om en fejlvurdering, som påvirker appelkammerets betragtninger vedrørende den økonomiske udnyttelse af det omtvistede varemærke.
- 124 Det skal for det første bemærkes, at selv efter, at Retten har fremsat en opfordring til at fremlægge beviser for, at A. havde betalt »et sekscifret beløb«, har sagsøgeren begrænset sig til at fremlægge en gengivelse af bestemmelserne i Gebührengesetz (lov om rettigheder og afgifter) af 1957, i dens affattelse af 11. november 2011 (BGBl. 267/1957), idet sagsøgeren har gjort gældende, at det ikke længere er muligt at beregne, hvor meget der præcist er blevet betalt i gebyr for udstedelse af dokumenter, eftersom det ikke længere er muligt at fremskaffe selskabets regnskabsdokumenter.
- 125 Selv om det antages, at der til forskellige varemærkekontorer er blevet betalt et sekscifret beløb for alle de varemærkeregistrieringer eller ansøgninger om varemærkeregistriering, som er foretaget af A. eller af de med ham forbundne selskaber, er dette for det andet ikke tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at der foreligger en fejl angående appelkammerets betragtninger vedrørende forekomsten af en indgivelsesstrategi, der har til formål at blokere tredjemands ansøgninger om registrering af identiske eller lignende varemærker. Den økonomiske fordel af en sådan indgivelsesstrategi afhænger nemlig for

det første af muligheden for at minimere omkostninger ved at sikre sig en blokeringsmulighed, inden der opstår en tvist vedrørende en ansøgning, som er indgivet af tredjemand, og for det andet af en indtægt, der overstiger udgifterne ved en sådan tvist. Det må konstateres, at formålet med A.'s indgivelsesstrategi var at begrænse omkostningerne i forbindelse med de første registreringsansøgninger – for hvilke ansøgningsgebyret ikke var blevet betalt – og at A. udelukkende for det omtvistede varemærke havde opkrævet 75 000 EUR, hvilket udgør et femcifret beløb, hos intervenienten.

- 126 Ingen af de af sagsøgeren fremførte argumenter kan dermed godtgøre, at appelkammerets konstatering om, at den eneste mulighed for at udnytte det omtvistede varemærke var at gøre indsigelse mod ansøgninger om registrering af identiske eller lignende varemærker og at drage en økonomisk fordel af denne mulighed, er forkerte.

c) Om den manglende gennemsigtighed

- 127 En tredje omstændighed, som appelkammeret tog hensyn til, er den manglende gennemsigtighed ved A.'s indgivelsesstrategi. Det henviste således i den anfægtede afgørelses punkt 21 til den manglende gennemsigtighed for så vidt angår de varemærkeansøgninger, som kan henføres til A., og fastslog, at A.'s strategi medførte en »forvirring hvad angår intellektuelle ejendomsrettigheder, som tredjemand umuligt kan gennemskue«. I den anfægtede afgørelses punkt 51 bemærkede appelkammeret, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var blevet indgivet på vilkår, som ikke var gennemskuelige for tredjemand, og i strid med selv opbygningen af varemærkeretten, der har til formål at sikre retssikkerheden i form af tilgængelige intellektuelle ejendomsrettigheder.

- 128 Sagsøgeren er af den opfattelse, at disse betragtninger fra appelkammeret er behæftede med fejl.

- 129 Sagsøgeren har for det første kritiseret appelkammeret for at have fastslået, at der er tale om en »prioritetsfælde«, idet det støttede sig på betragtningen om, at de nationale varemærkeansøgninger var blevet skjult, og at det derfor ikke var muligt for tredjemand at finde frem til dem. Med anvendelsen af udtrykket »prioritetsfælde« har appelkammeret tilsidesat princippet om, at det ved fastlæggelsen af prioritet eller forudgående rettigheder ikke er tidspunktet for en eventuel efterfølgende registrering, der skal tages hensyn til, men derimod tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen. Der forelå desuden ikke nogen »prioritetsfælde«. For det første henvises der til de nationale varemærker, der har været genstand for en ansøgning om registrering, i offentligt og frit tilgængelige online-databaser. Det var således muligt gratis og med få anstrengelser at fremskaffe ansøgningerne. A.'s beslutning om at søge om registrering af de tyske og østrigske varemærker var bevidst truffet med henblik på at sikre deres synlighed og gøre eventuelt interesserede personer opmærksomme på tilgængelige varemærker. Intervenienten har således eller burde have haft kendskab til ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO af 16. marts 2009. For det andet og i den udstrækning, appelkammeret har angivet en manglende gennemsigtighed som følge af den omstændighed, at sagsøgeren fremgik under forskellige navne i en tiårig periode, og at visse varemærker var ejet af forskellige selskaber i løbet af denne periode, er denne betragtning ikke relevant og under alle omstændigheder ubegrundet.

- 130 EUIPO og intervenienten har bestridt disse argumenter.

- 131 Det er for det første, for så vidt som sagsøgeren med sine argumenter kritiserer appelkammeret for at have taget hensyn til, at en tredjemand, såsom intervenienten, ikke var i stand til at finde frem til ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker LUCEO, tilstrækkeligt at bemærke, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 42 udtrykkeligt angav, at konstateringen om, at Copernicus var i ond tro, ikke afhang af spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en »uigenkendelig prioritetsfælde« eller ej. Derfor er den anfægtede afgørelse i modsætning til det, sagsøgeren har gjort gældende, ikke baseret på en betragtning om, at tredjemand ikke var i stand til at finde frem til ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker LUCEO.

- 132 Det skal for det andet undersøges, om sagsøgerens argumenter kan godtgøre, at appelkammerets betragtning, hvorefter A.'s indgivelsesstrategi var uigennemskuelig, var behæftet med en fejl.
- 133 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at appelkammeret ikke burde have taget hensyn til den omstændighed, at der løbende er blevet overført varemærkeansøgninger og varemærker, der kunne henføres til A., til flere selskaber, som er forbundet med A.
- 134 Det bemærkes i denne henseende, at sagsøgeren ganske vist med rette har gjort gældende, at en identifikation af indehaveren af det varemærke, på baggrund af hvilket der kan rejses indsigelse, ikke har indflydelse på spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en risiko for forveksling mellem to eksisterende varemærker.
- 135 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, betyder dette imidlertid ikke, at en løbende overdragelse af varemærkerettighederne til forskellige selskaber under omstændigheder som beskrevet i præmis 38 og 39 ovenfor ikke var medvirkede til, at den ulovlige indsigelsesstrategi, som A. forfulgte, blev mindre synlig for tredjemand. Overdragelsen bevirkede nemlig, at den omstændighed, at én og samme person, dvs. A., gennem flere forskellige selskaber jonglerede med et stort antal varemærkeansøgninger, og at en situation som den, der er omhandlet i den foreliggende sag, ikke var et rent tilfælde, men derimod en følge af en ulovlig indgivelsesstrategi, der hvilede på en sammenkædning af ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker, blev mindre gennemskuelig.
- 136 Denne betragtning kan ikke drages i tvivl med sagsøgerens argument om, at ansøgerne om registrering af varemærker og EUIPO kunne have henført alle disse indsigelsessager til A., idet han altid var nævnt som repræsentant for selskaberne i varemærkekontorernes databaser. Selv om det antages, at dette er muligt for så vidt angår samtlige varemærkesager eller de varemærkeansøgninger, der kunne henføres til A., herunder de ansøgninger, som blev annulleret, fordi ansøgningsgebyret ikke var blevet betalt, ændrer dette ikke ved den omstændighed, at formålet med overdragelserne var at gøre det mindre indlysende – i det mindste umiddelbart – at den omhandlede indsigelsessag var led i en persons udnyttelse af en ulovlig indgivelsesstrategi.
- 137 Det skal i denne sammenhæng ligeledes bemærkes, at til trods for, at Retten opfordrede sagsøgeren til at angive grundene til de løbende overdragelser, fremførte sagsøgeren ikke nogen konkrete argumenter i denne henseende, men begrænsede sig til abstrakt at gøre gældende, at overdragelserne var foretaget af interne grunde, der hang sammen med opbygningen og den tekniske drift af virksomheden.
- 138 Henset til samtlige disse betragtninger skal det derfor fastslås, at appelkammeret ikke har foretaget et fejlskøn ved at anse de løbende overdragelser af varemærker og varemærkeansøgninger som et element, der påvirkede gennemsigtigheden af de skridt, som A. og de selskaber, som er forbundet med ham, foretog.
- 139 For det tredje skal det hvad angår argumentet om, at intervenienten kunne have fundet ansøgningerne om registrering af de nationale varemærker LUCEO, bemærkes, at appelkammeret med rette bemærkede, at det forhold, at der skiftevis blev indgivet ansøgninger for de tyske og de østrigske varemærker, bevirkede, at A.'s fremgangsmåde var mindre gennemskuelig for tredjemand. Efter at have opdaget en ansøgning om registrering af et tysk eller østrigsk varemærke, for hvilket der ikke var blevet betalt ansøgningsgebyr, kunne tredjemand nemlig ganske rigtigt forvente, at afgiften ville blive betalt og varemærket registreret. Tredjemand kunne derimod ikke med rimelighed forvente, at afgiften ikke blev betalt, og at der lige inden udløbet af den betænkningstid, som følger af artikel 29 i forordning nr. 207/2009, blev indgivet en anden ansøgning om registrering af det nationale varemærke LUCEO i en anden medlemsstat, idet en sådan adfærd er i strid med ånden i forordning nr. 207/2009 af de grunde, der er angivet i præmis 51 og 52 ovenfor.

- 140 Hvad for det fjerde angår sagsøgerens argument om, at appelkammeret har tilsidesat princippet om, at det ved fastlæggelsen af prioritet eller forudgående rettigheder ikke er tidspunktet for en eventuel efterfølgende registrering, der skal tages hensyn til, men derimod tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen, er det tilstrækkeligt at bemærke, at appelkammeret begrænsede sig til at undersøge, om Copernicus på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var i ond tro i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. I modsætning til det af sagsøgeren anførte har appelkammeret ikke lagt tidspunktet for en eventuel efterfølgende registrering til grund.
- 141 På baggrund af de ovenstående betragtninger skal det konkluderes, at sagsøgerens argumenter ikke kan godtgøre, at appelkammeret har foretaget en fejlagtig vurdering for så vidt angår betragtningerne om, at de løbende overdragelser af varemærker og varemærkeansøgninger til forskellige selskaber, den skiftevis indgivelse af tyske og østrigske varemærkeansøgninger og den manglende betaling af ansøgningsgebyret herfor bevirkede, at den ulovlige indgivelsesstrategi, som A. forfulgte, var mindre gennemsigtig for tredjemand.
- 142 Sagsøgeren har for det andet fremført argumenter, der bestrider nogle af appelkammerets andre betragtninger vedrørende den manglende gennemsigthed af A.'s indgivelsesstrategi, og som vedrører fremlæggelsen af de beviser, som er nødvendige med henblik på at godtgøre påberåbelsen af prioritet og adgangen til sagsakterne vedrørende ansøgningerne om registrering af de tyske varemærker. I denne forbindelse har sagsøgeren ligeledes gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009, idet sagsøgeren ikke har haft lejlighed til at udtale sig herom. Der vil blive taget stilling til disse argumenter i præmis 152-156 nedenfor.

3. Argumenterne vedrørende appelkammerets konklusion for så vidt angår Copernicus' onde tro

- 143 Det er under hensyntagen til de ovenstående betragtninger at sagsøgerens argumenter om, at appelkammeret ikke med rette kunne konkludere, at Copernicus, henset til omstændighederne omkring ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke, skulle anses for at have været i ond tro, skal undersøges.
- 144 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at som fastslået i præmis 37-108 ovenfor har sagsøgeren ikke fremført nogen argumenter, der gør det muligt at bestride appelkammerets konstatering om, at Copernicus' registreringsansøgning var led i en ulovlig indgivelsesstrategi, der bestod i løbende at sammenkæde ansøgninger om registrering af nationale varemærker og at tillægge A. en blokeringsmulighed, som han benyttede til at rejse indsigelse mod eventuelle ansøgninger om registrering af identiske eller lignende tegn, der var indgivet af tredjemand, under påberåbelse af en prioritet i forhold til en ansøgning om registrering af et EU-varemærke. Det skal dernæst konstateres, at ingen af sagsøgerens argumenter kan påvirke betragtningen om, at en sådan adfærd ikke er i overensstemmelse med formålet med forordning nr. 207/2009, eftersom formålet med denne adfærd er at omgå den betænkningstid på seks måneder, der er fastsat i forordningens artikel 29, og skænefristen i forordningens artikel 51, stk. 1, litra a). Som det fremgår af præmis 109-126 ovenfor, har sagsøgeren for det tredje ikke fremført nogen argumenter, som kan afkræfte appelkammerets konstatering, hvorefter Copernicus havde haft til hensigt at udnytte det omtvistede varemærke ved at rejse indsigelse mod intervenientens registreringsansøgninger og drage økonomiske fordel af disse indsigelser. Som anført i præmis 127-141 ovenfor kan disse argumenter for det fjerde ikke rejse tvivl om, hvorvidt appelkammerets konstatering om, at visse elementer bevirkede, at A.'s ulovlige indgivelsesstrategi var mindre gennemskuelig for tredjemand – dvs. de løbende overdragelser af varemærker og varemærkeansøgninger til forskellige selskaber, den skiftevis indgivelse af tyske og østrigske varemærkeansøgninger og den manglende betaling af ansøgningsgebyrer – er begrundet.

- 145 Det bemærkes, at disse forhold i sig selv godtgør, at Copernicus var i ond tro ved indgivelsen af det omtvistede varemærke. Som appelkammeret med rette har fastslået i den anfægtede afgørelses punkt 21, foreligger der navnlig ond tro, når varemærkeansøgninger bliver anvendt til andre formål end det tilsigtede, når der er tale om en spekulativ indgivelse, eller når de alene bliver indgivet med henblik på at drage en økonomisk fordel heraf. I betragtning af de faktiske omstændigheder i sagen var appelkammeret berettiget til at konkludere, at formålet med A.'s sammenkædning af ansøgningerne om registrering af de tyske og østrigske varemærker LUCEO var at tillægge ham en blokeringsmulighed, som han benyttede med henblik på at påberåbe sig en prioritet i forhold til en ansøgning om registrering af et EU-varemærke, når tredjemand ansøgte om registrering af et identisk eller lignende EU-varemærke. Da Copernicus ansøgte om registrering af det omtvistede varemærke, havde selskabet således ikke til hensigt at gøre brug af dets grundlæggende funktion, som er at garantere oprindelsen af den omhandlede vare eller tjenesteydelse over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (jf. præmis 29 ovenfor), men derimod til hensigt at anvende det med henblik på at forhindre registreringen af EU-varemærket LUCEA LED, som intervenienten havde ansøgt om, og drage økonomisk fordel af sin blokeringsstilling.
- 146 Ingen af sagsøgerens argumenter kan anfægte denne konklusion.
- 147 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at Copernicus ikke forsøgte at forhindre intervenienten i at anvende et varemærke, som intervenienten allerede anvendte forinden. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at forekomsten af en sådan hensigt ganske vist er et forhold, der kunne tyde på, at der foreligger ond tro som omhandlet i artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. I modsætning til det, som sagsøgeren har gjort gældende, er den manglende forekomst af en sådan hensigt imidlertid ikke til hinder for, at det kan konstateres, at ansøgeren havde været i ond tro (jf. i denne retning dom af 14.2.2012, BIGAB, T-33/11, EU:T:2012:77, præmis 20). Dette argument må derfor forkastes.
- 148 Sagsøgeren har for det andet anført, at der i den foreliggende sag ikke er tale om en prioritetsfælde, som ikke kan opdages af tredjemand. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at appelkammeret under de omstændigheder, der gør sig gældende i den nærværende sag, som anført ovenfor i præmis 131 og 143-145 var berettiget til at konkludere, at Copernicus havde været i ond tro, også selv om det ikke ville have været umuligt for tredjemand at finde frem til de nationale varemærkeansøgninger.
- 149 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO af 16. marts 2009 allerede udgjorde en stærk retsstilling, og at Copernicus havde en berettiget interesse i at anmode om registrering af det omtvistede varemærke og påberåbe sig en prioritet herfor på grundlag af denne ansøgning inden for prioritetsfristen.
- 150 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at henset til betragtningerne ovenfor i præmis 49-52, kan den indsigelsesstrategi, som ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke var et led i, ikke anses for at være forenelig med ånden i forordning nr. 207/2009.
- 151 For så vidt som sagsøgeren nærmere bestemt har gjort gældende, at vedkommende handlede i overensstemmelse med reglerne i forordning nr. 207/2009, skal det for det andet bemærkes, at artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 bestemmer, at et EU-varemærke annulleres, hvis ansøgeren var i ond tro ved indgivelsen af registreringsansøgningen heraf, og den nuancerer dermed anvendelsen af de regler, som er påberåbt af sagsøgeren.
- 152 Heraf følger, at under omstændigheder som dem, der er nævnt ovenfor i præmis 144, kunne appelkammeret med rette konkludere, at Copernicus havde været i ond tro ved indgivelsen af ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke.

- 153 Appellkammerets konklusion om, at Copernicus havde været i ond tro, kan dermed allerede fastslås på baggrund af de omstændigheder, der er nævnt ovenfor i præmis 144.
- 154 Sagsøgerens argumenter, som er nævnt i præmis 142 ovenfor, og som har til formål at anfægte appellkammerets andre betragtninger vedrørende den manglende gennemsigthed af A.'s ulovlige indgivelsesstrategi, skal dermed forkastes som irrelevante. Formålet med disse argumenter er nemlig for det første at bevise, at appellkammerets betragtninger i den anfægtede afgørelses punkt 23 og 24, hvorefter der i forbindelse med beskyldningerne om ond tro skulle tages hensyn til den omstændighed, at Copernicus ikke havde fremlagt de nødvendige beviser for påberåbelse af prioritet, og at den omstændighed alene, at sagsakterne om det omtvistede varemærke ikke indeholdt nogen dokumenter, der godtgjorde rigtigheden af påberåbelsen af prioritet, var led i en bevidst strategi vedrørende tilsløring og manglende gennemsækelighed, var forkerte. Formålet med argumenterne er for det andet at bevise, at appellkammerets betragtning i den anfægtede afgørelses punkt 47, hvorefter den manglende gennemsækelighed vedrørende påberåbelse af prioritet ligeledes skyldes den omstændighed, at sagsakterne til ansøgningerne om registrering af de tyske varemærker ikke længere var tilgængelige, var forkert. På baggrund af det ovenfor i præmis 143-153 anførte skal det konstateres, at selv om sagsøgerens argumenter viste, at disse betragtninger er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, skal appellkammerets konklusion om, at Copernicus havde været i ond tro, bekræftes.
- 155 Sagsøgerens argument om, at appellkammeret har tilsidesat artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009, idet det hverken gav Copernicus eller de andre efterfølgende indehavere af det omtvistede varemærke lejlighed til at udtale sig om tilgængeligheden af sagsakterne vedrørende ansøgningerne om registrering af de tyske varemærker, skal ligeledes forkastes som irrelevant.
- 156 Følgelig skal både de af sagsøgerens argumenter, som tilsigter at anfægte appellkammerets konstateringer vedrørende omstændighederne i forbindelse med ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke, og dem, der vedrører appellkammerets konklusion om, at Copernicus havde været i ond tro, forkastes.

4. Argumenterne vedrørende intervenientens eller dennes advokats onde tro

- 157 Sagsøgeren gør ligeledes gældende, at appellkammeret også burde have taget hensyn til intervenientens og dennes advokats onde tro. I denne forbindelse har sagsøgeren nærmere bestemt gjort gældende, at intervenientens advokat tidligere har været partner til A. og dermed kendte til hans forretningsmodel. Intervenienten har selv handlet i ond tro, idet vedkommende anmodede om registrering af EU-varemærket LUCEA LED, selv om intervenienten allerede havde kendskab til ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke LUCEO af 16. marts 2009. I lyset af forholdet mellem A. og intervenientens advokat burde appellkammeret have været mere kritisk med hensyn til, hvad intervenienten hævdede.
- 158 Det skal indledningsvis bemærkes, at som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 17 og 18, hvorefter forholdet mellem A. og intervenientens advokat ikke medførte en afvisning af sagerne for EUIPO, har appellkammeret taget hensyn til sagsøgerens argumenter vedrørende dette forhold.
- 159 Hvad angår sagsøgerens argument om, at appellkammeret i det foreliggende tilfælde ikke i tilstrækkeligt grad har taget hensyn til intervenientens onde tro, skal det konstateres, at såfremt det fastslås, at intervenienten har været i ond tro, skal der tages hensyn hertil i forbindelse med en begæring om, at intervenientens varemærke, dvs. varemærket LUCEA LED, erklæres ugyldigt. I den foreliggende sag, der vedrører det omtvistede varemærke LUCEO, og hvori appellkammeret har fastslået, at Copernicus var i ond tro ved indgivelsen af varemærkeansøgningen, beviser intervenientens eventuelle onde tro derimod ikke, at der foreligger en fejl, der påvirker appellkammerets konklusion, hvorefter ugyldighedsbegæringen blev taget til følge. Som appellkammeret med rette bemærkede i den anfægtede

afgørelses punkt 22, hviler ugyldighedsgrunden i forbindelse med ond tro nemlig på en offentlig interesse, og den afhænger dermed ikke af, om den person, som fremsatte en påstand om, at varemærket skulle erklæres ugyldigt, er i ond tro.

- 160 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at sagsøgeren ikke har præciseret den »insiderviden«, som intervenientens advokat havde, og som intervenienten angiveligt har draget nytte af. Henset til den omstændighed, at den indgivelsesstrategi, som A. forfulgte, var ulovlig (jf. præmis 49-52 ovenfor), var intervenientens advokat nemlig ikke forpligtet til at afholde sig fra at assistere en klient i at anmode om registrering af et varemærke, der kunne komme i konflikt med et tegn, som var omfattet af denne strategi.
- 161 Hvad angår klagepunktet om, at appelkammeret burde have forholdt sig mere kritisk over for det, som intervenienten har hævdet, skal det bemærkes, at bortset fra appellants argumenter, der ikke blev undersøgt, eftersom de var irrelevante (jf. præmis 154 og 155 ovenfor), har undersøgelsen af disse argumenter ikke påvist, at appelkammeret har foretaget tilsidesættelse af den i artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 omhandlede forpligtelse til at foretage en prøvelse ex officio af de faktiske omstændigheder eller af princippet om god forvaltningsskik. I øvrigt skal dette klagepunkt forkastes i henhold til artikel 44, stk. 1, i Rettens procesreglement af 2. maj 1991, eftersom sagsøgeren ikke har præciseret de af appelkammerets betragtninger, som selskabet tilsigtede at anfægte med dette klagepunkt.
- 162 Sagsøgerens argument om, at appelkammeret burde have taget hensyn til intervenientens onde tro, skal ligeledes forkastes, og dermed forkastes alle de argumenter, som er fremført til støtte for påstanden om annulation af den anfægtede afgørelse.
- 163 Henset til samtlige ovenstående betragtninger bør EUIPO frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at afgøre, om sagen kan antages til realitetsbehandling.

Sagens omkostninger

- 164 I henhold til artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med EUIPO's og intervenientens påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Niende Afdeling):

- 1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.**
- 2) Copernicus-Trademarks Ltd bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af EUIPO og af Maquet GmbH.**

Berardis

Czúcz

Popescu

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. juli 2016.

Underskrifter