



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Første Afdeling)

13. december 2018 *

»[Tekst berigtiget ved kendelse af 30. april 2019] – EU-varemærker – ugyldighedssag – EU-ordmærket PLOMBIR – absolut registreringshindring – beskrivende karakter – artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 207/2009 [nu artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EU) 2017/1001] – undersøgelse af de faktiske omstændigheder – artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 95, stk. 1, i forordning 2017/1001) – beviser, der fremlægges for første gang for Retten«

I sag T-830/16,

Monolith Frost GmbH, Leopoldshöhe (Tyskland), ved advokaterne E. Liebich og S. Labesius,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) ved A. Söder, D. Walicka og M. Fischer, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

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

Dovgan GmbH, Hamborg (Tyskland), ved advokaterne J.-C. Plate og R. Kaase,

angående en påstand om annulation af afgørelse truffet den 22. september 2016 af Fjerde Appelkammer ved EUIPO (sag R 1812/2015-4) vedrørende en ugyldighedssag mellem Monolith Frost og Dovgan,

har

RET TEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, I. Pelikánová, og dommerne V. Valančius og U. Öberg (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig R. Ukelyte,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. november 2016,

under henvisning til svarskriftet fra EUIPO, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 20. februar 2017,

* Processprog: tysk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 6. marts 2017,

efter retsmødet den 17. april 2018,

afsagt følgende

Dom

Twistens baggrund

- 1 Den 14. juni 2010 indgav intervenienten, Dovgan 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), med senere ændringer (erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)).
- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordtegnet PLOMBIR.
- 3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 29 og 30 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer navnlig i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:
 - klasse 29: »frugtkompot, æg, mælk og mejeriprodukter«
 - klasse 30: »spiseis, kaffe, kakao«.
- 4 Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 2011/118 af 27. juni 2011. Varemærket blev registreret som EU-varemærke den 4. oktober 2011 under nr. 009171695 for de i præmis 3 ovenfor nævnte varer.
- 5 Den 12. maj 2014 indgav sagsøgeren, Monolith Frost GmbH, en begæring til EUIPO om delvis annulation af varemærket PLOMBIR for de i præmis 3 ovenfor nævnte varer på grundlag af artikel 52, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 59, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001].
- 6 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål påberåbt et friholdelsesbehov for at holde tegnet til rådighed for eksport og har gjort gældende, at det omtvistede varemærke er en omskrivning af ordet »Пломбир«, som betyder »spiseis« på russisk, til latinske bogstaver. Sagsøgeren har gjort gældende, at det omtvistede varemærkes beskrivende karakter vil blive opfattet af personer, der forstår russisk, og som er bosiddende i Tyskland og i andre lande i Den Europæiske Union, såsom de baltiske lande.
- 7 Ved afgørelse af 14. juli 2015 gav EUIPO's annullationsafdeling medhold i ugyldighedsbegæringen for visse produkter i klasse 29 (mælk og mælkeprodukter) og 30 (spiseis) (herefter samlet »de omhandlede varer«).
- 8 Den 9. november 2015 indgav intervenienten i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 66-71 i forordning 2017/1001) en klage til EUIPO over annullationsafdelingens afgørelse. Intervenienten begrundede sin klage den 16. november 2015.

- 9 Ved afgørelse af 22. september 2016 (herefter »den anfægtede afgørelse«) ophævede Fjerde Appellkammer ved EUIPO annullationsafdelingens afgørelse og erklærede det omhandlede varemærke ugyldigt i sin helhed. Appellkammeret fandt navnlig for det første, at selv om de omhandlede varer i den foreliggende sag var rettet mod enhver endelig forbruger uafhængigt af dennes alder, indkomst eller sprogkundskaber, burde vurderingen af det omtvistede varemærkes beskrivende karakter begrænses til det tyske område, fordi de af sagsøgeren fremlagte beviser og forklaringer udelukkende vedrørte dette område.
- 10 For det andet fastslog appellkammeret, at sagsøgeren ikke havde bevist, at en tilstrækkelig stor procentdel af de endelige forbrugere af de omhandlede varer i Tyskland forstod russisk, idet de i denne forbindelse fremlagte beviser var lidet troværdige eller uegnede.
- 11 For det tredje anførte appellkammeret, at sagsøgeren ikke havde bevist, at den relevante kundekreds forstod betydningen af netop ordet »plombir«. I denne forbindelse præciserede appellkammeret, at for så vidt som den relevante tyske kundekreds skulle foretage en omskrivning af ordet »plombir« til kyrilliske bogstaver og genkende det som ordet »Пломбир« af russisk oprindelse, før kundekredsen kunne tillægge det en beskrivende karakter, skulle den foretage en dobbelt mental anstrengelse. Endelig fandt appellkammeret, at det ikke rådede over tilstrækkelige beviser til at kunne fastslå, at ordet »plombir« eller »Пломбир« på russisk betød »spiseis«.

Parternes påstande

- 12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne, herunder omkostningerne forbundet med sagens behandling ved appellkammeret.
- 13 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Formaliteten vedrørende de beviser, der for første gang blev fremlagt for Retten

- 14 EUIPO og intervenienten har gjort gældende, at visse dokumenter er blevet forelagt for første gang for Retten, nemlig bilag K6-K12 og K14 og K15 til stævningen samt bilag K16-K24 til anmodningen om afholdelse af retsmøde, som vedrører forståelsen af russisk i Tyskland og i resten af EU, herunder navnlig de baltiske stater, definitionen af ordet »Пломбир« i onlineordbøger og anvendelsen af ordet »plombir« til beskrivende formål for spiseis i Tyskland.
- 15 I denne henseende bemærkes, at et søgsmål ved Retten har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser truffet af appellkamrene ved EUIPO, jf. artikel 65 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 72 i forordning 2017/1001), hvorfor Rettens opgave ikke er at foretage en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af dokumenter, der for første gang fremlægges for Retten (jf. i denne retning dom af 13.3.2007, KHIM mod Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 54, og af 21.4.2005, Ampafrance mod KHIM – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, EU:T:2005:140, præmis 29).

- 16 Hverken parterne eller Retten selv kan imidlertid forhindres i at lade sig inspirere af elementer fra national lovgivning, retspraksis eller teori, da der ikke er tale om, at appelkammeret kritiseres for ikke at have taget hensyn til de faktiske omstændigheder i en bestemt national dom, men om at gøre domme eller teori gældende til støtte for et anbringende om appelkammerets fejlagtige anvendelse af en bestemmelse i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 18.3.2016, Karl-May-Verlag mod KHIM – Constantin Film Produktion (WINNETOU), T-501/13, EU:T:2016:161, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).
- 17 I den foreliggende sag indeholder bilag K7-K9 til stævningen flere henvisninger til afgørelser truffet af Bundespatentgericht (forbundsdomstol i patentretlige sager, Tyskland). Disse søger imidlertid snarere at godtgøre forståelsen af russisk blandt den tyske kundekreds, der er specialiseret i handel med Rusland og som følge deraf at foreholde appelkammeret, at det ikke har taget faktiske omstændigheder i betragtning, snarere end at fastlægge indholdet af national ret. I overensstemmelse med den i præmis 16 ovenfor nævnte retspraksis skal de derfor afvises fra realitetsbehandling.
- 18 Derimod skal bilag K6 til stævningen, som indeholder uddrag fra et markedsstudie af 2014 fra forbundsministeren for fødevarer og landbrug, i modsætning til, hvad EUIPO og intervenienten har gjort gældende, antages til realitetsbehandling, idet dette markedsstudie lå til grund for afgørelsen fra Bundespatentgericht (forbundsdomstol i patentretlige sager, Tyskland) af 6. april 2016 (28 W (pat) 17/13), og idet det udgør et supplement til et bevis, der allerede er blevet fremlagt for EUIPO's instanser.
- 19 Under de foreliggende omstændigheder skal bilag K10-K12 ligeledes antages til realitetsbehandling. Selv om de fremlægges for første gang for Retten, tilsigter de at godtgøre rigtigheden af en velkendt kendsgerning, nemlig den omstændighed, at russisk forstås i de baltiske lande. En sagsøger har imidlertid ret til at fremlægge dokumenter for Retten med henblik på at underbygge rigtigheden af en velkendt kendsgerning, som ikke er blevet fastslået i den afgørelse fra instansen ved EUIPO, som anfægtes for Retten (jf. i denne retning dom af 10.11.2011, LG Electronics mod KHIM, C-88/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:727, præmis 29 og 30 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.6.2012, Kraft Foods Schweiz mod KHIM – Compañía Nacional de Chocolates (CORONA), T-357/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:312, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).
- 20 Hvad angår bilag K14 og K15 til stævningen og bilag K16-K24 til anmodningen om afholdelse af retsmøde bemærkes det, at de for så vidt angår de førstnævnte søger at anfægte appelkammerets konklusioner, som førte til annullationen af annullationsafdelingens afgørelse, og for så vidt angår de sidstnævnte søger at besvare EUIPO's argumenter i forbindelse med den første runde af indlæg.
- 21 Det fremgår i denne forbindelse af retspraksis, at modbevis og adgangen til at fremkomme med nye beviser som følge af et modbevis fra modpartens side i svarskriftet ikke er omfattet af præklusionsreglen i Rettens procesreglements artikel 85, stk. 1, som foreskriver, at beviserne fremlægges eller anføres i forbindelse med den første udveksling af processkrifter. Denne bestemmelse omfatter nemlig nye beviser og skal ses i sammenhæng med procesreglementets artikel 92, stk. 7, hvorefter adgangen til at føre modbevis og til at fremkomme med nye beviser udtrykkeligt bevares (dom af 22.6.2017, Biogena Naturprodukte, mod EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, præmis 17; jf. ligeledes analogt dom af 17.12.1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen, C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 72, og af 12.9.2012, Italien mod Kommissionen, T-394/06, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:417, præmis 45).
- 22 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at bilag K16-K24 til anmodningen om afholdelse af retsmøde kan antages til realitetsbehandling lige som bilag K14 og K15 til stævningen, og som alle de andre dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt for første gang for Retten med undtagelse af bilag K7-K9 til stævningen.

- 23 Hvad angår det dokument, intervenienten fremlagde under retsmødet, som består i en afgørelse fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) af 6. juli 2017 vedrørende ophævelse af afgørelse fra Bundespatentgericht (forbundsdomstol i patentretlige sager, Tyskland) af 6. april 2016, bemærkes det, at Retten nægtede at lade dette dokument indgå i sagsakterne under retsmødet med den begrundelse, at det var blevet fremlagt for sent.

Realiteten

- 24 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremført tre anbringender om for det første en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, for det andet en tilsidesættelse af princippet om undersøgelse ex officio af de omstændigheder, der er foreskrevet i denne forordnings artikel 76, stk. 1 (nu artikel 95, stk. 1, i forordning 2017/1001), og for det tredje en tilsidesættelse af den i samme forordnings artikel 75 (nu artikel 94 i forordning 2017/1001) foreskrevne begrundelsespligt.
- 25 Retten vil først undersøge det andet anbringende og dernæst det første og det tredje anbringende.

Det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009

- 26 Med det andet anbringende har sagsøgeren foreholdt appelkammeret, at det ikke tog hensyn til velkendte kendsgerninger vedrørende udbredelsen af russisk i Tyskland og de baltiske lande, som sagsøgeren allerede havde påberåbt for annullationsafdelingen.
- 27 EUIPO og intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter.
- 28 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at det skulle være velkendt, at russisk forstås i Tyskland, må det fastslås, at det snarere søger at anfægte appelkammerets konklusioner, hvorefter det i det væsentlige ikke kunne udledes af velkendte kendsgerninger, at en væsentlig del af den relevante tyske kundekreds forstår russisk, end at foreholde appelkammeret, at det undlod at vurdere rigtigheden af dette anbringende.
- 29 For så vidt som spørgsmålet om, hvorvidt appelkammeret vurderede visse faktiske omstændigheder, argumenter eller beviser vedrørende den legalitetsprøvelse, der lå til grund for den anfægtede afgørelse, korrekt – og ikke spørgsmålet om lovligheden af den procedure, der førte til afgørelsens vedtagelse – bemærkes det, at dette argument fra sagsøgeren er irrelevant i forbindelse med det andet anbringende, hvis formål det er at godtgøre en tilsidesættelse af princippet om undersøgelse ex officio af de faktiske omstændigheder, der er foreskrevet i artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 18.5.2017, Reisswolf mod EUIPO (secret.service.), T-163/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:350, præmis 21).
- 30 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at det er velkendt, at russisk forstås i de baltiske stater, tilsigtes det i det væsentlige dermed at anfægte appelkammerets konklusion om, at det ikke var fornødent at tage statsborgerne i de baltiske stater i betragtning ved fastlæggelsen af den relevante kundekreds, fordi sagsøgeren blot havde anført, at disse lande havde et højt antal russisktalende, uden at fremlægge noget bevis derfor.
- 31 Det fremgår i denne forbindelse af retspraksis, at den formodning om EU-varemærkets gyldighed, som kendetegner ugyldighedssager, begrænser EUIPO's forpligtelse til i overensstemmelse med artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 at foretage en prøvelse ex officio af de relevante faktiske omstændigheder, der vil kunne foranledige EUIPO til at anvende de absolutte registreringshindringer. Da der foreligger en formodning for, at det registrerede EU-varemærke er gyldigt, påhviler det den person, der har indgivet ugyldighedsbegæringen vedrørende dette varemærke, for EUIPO at påberåbe sig de konkrete forhold, der rejser tvivl om dets gyldighed (jf. i denne retning dom af 13.9.2013,

Fürstlich Castell'sches Domänenamt mod KHIM – Castel Frères (CASTEL), T-320/10, EU:T:2013:424, præmis 27 og 28, og af 28.9.2016, European Food mod EUIPO – Société des produits Nestlé (FITNESS), T-476/15, EU:T:2016:568, præmis 47 og 48).

- 32 Indgiveren af ugyldighedsbegæringen kan imidlertid med henblik på at anfægte gyldigheden af et registreret EU-varemærke påberåbe velkendte kendsgerninger. I henhold til retspraksis er velkendte kendsgerninger defineret som kendsgerninger, som enhver har kendskab til eller kunne få kendskab til ved almindeligt tilgængelige kilder (dom af 22.6.2004, Ruiz-Picasso m.fl. mod KHIM – DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, EU:T:2004:189, præmis 29, og af 8.9.2010, Wilfer mod KHIM (Gengivelse af et guitarhoved), T-458/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2010:358, præmis 72).
- 33 Det fremgår derudover af retspraksis, at når EUIPO's instanser beslutter at tage hensyn til velkendte kendsgerninger, påhviler det ikke disse instanser at godtgøre rigtigheden af sådanne faktiske omstændigheder i deres afgørelser (jf. i denne retning dom af 1.3.2016, Peri mod KHIM (Multiprop), T-538/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:117, præmis 14 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.9.2017, Novartis mod EUIPO – Meda (Zimara), T-238/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:636, præmis 123).
- 34 På samme vis kan det ikke foreholdes parterne i en procedure for EUIPO's instanser, at de ikke har fremlagt beviser med henblik på at godtgøre korrektheden af velkendte kendsgerninger. Det er først efter, at appelkammeret har anført, at de velkendte kendsgerninger, som parterne i en ugyldighedssag har påberåbt, ikke kan anses for sådanne, at appelkammeret i givet fald kan forkaste dem med den begrundelse, at parterne ikke har fremført tilstrækkelige beviser med henblik på at godtgøre rigtigheden deraf.
- 35 Henset til det ovenstående må det fastslås, at appelkammeret tilsidesatte artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, idet det ikke kunne udelukke statsborgerne i de baltiske stater fra definitionen af den relevante kundekreds alene på grund af fraværet af konkrete beviser med hensyn til forståelsen af russisk i disse lande uden først at træffe afgørelse om, hvorvidt det var velkendt, som sagsøgeren har gjort gældende, at russisk ofte forstås af denne befolkning.
- 36 Der må derfor, for så vidt som appelkammeret ikke tog hensyn til sagsøgerens argumentation om, at en væsentlig del af befolkningen i de baltiske stater er russisktalende, og undlod at undersøge, om dette er en velkendt kendsgerning, gives medhold i det andet anbringende.
- 37 Denne konklusion er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en annulation af den anfægtede afgørelse, idet den fejl, som appelkammeret begik i forbindelse med tilsidesættelsen af artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, ikke i sig selv kan have afgørende betydning for udfaldet (jf. i denne retning dom af 12.9.2007, Philip Morris Products mod KHIM (En cigaretpakkes form), T-140/06, ikke trykt i Sml., EU:T:2007:272, præmis 72).
- 38 Det er således kun, hvis det første anbringende er begrundet, navnlig hvad angår den beskrivende betydning, det omtvistede mærke kan have for den russisktalende del af den relevante kundekreds, som i givet fald er bosiddende i bl.a. de baltiske stater, at den fejl, der fastslås i præmis 36 ovenfor, kan have indflydelse på resultatet af undersøgelsen og derfor vil kunne begrunde en annulation af den anfægtede afgørelse.

Om det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009

- 39 Sagsøgeren har med det første anbringende, som er opdelt i fire led, for det første gjort gældende, at appelkammerets definition af den relevante kundekreds er fejlagtig, idet den hverken tager hensyn til den specialiserede kundekreds i EU, som har forretningsmæssige forbindelser med Rusland, eller den russisktalende kundekreds i EU.

- 40 For det andet har sagsøgeren anført, at appelkammeret ikke foretog en korrekt vurdering i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 7, stk. 2, i forordning 2017/1001) af den del af Unionen, for hvilken den i denne forordnings artikel 7, stk. 1, litra c), omhandlede absolutte registreringshindring kunne finde anvendelse.
- 41 Sagsøgeren har for det tredje anfægtet appelkammerets vurdering for så vidt angår betydningen af ordet «Пломбир» på russisk. For det fjerde har sagsøgeren anfægtet appelkammerets vurdering for så vidt angår den opfattelse, som den relevante kundekreds ville have af omskrivningen af dette ord til latinske bogstaver (plombir).
- 42 EUIPO og intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter. De har i det væsentlig gjort gældende, at sagsøgeren ikke har bevist, at ordet »plombir« eller «Пломбир» forstås som spiseis på russisk. De har anført, at denne beskrivende betydning under alle omstændigheder ikke opfattes af den relevante kundekreds. I henhold til EUIPO findes der ikke et almindeligt kendskab til forståelsen af russisk i Unionen. For så vidt angår intervenienten har denne anført, at i det omfang russisk er et fremmedsprog for EU-borgerne, påhviler det sagsøgeren at godtgøre, at ordet »plombir« er omfattet af dette sprogs basale ordforråd.
- 43 Det bemærkes, at artikel 52, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009 bestemmer, at et EU-varemærke erklæres ugyldigt, når EU-varemærket er registreret i strid med bestemmelserne i samme forordnings artikel 7. I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), udelukkes fra registrering »varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse«.
- 44 Artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 forfølger et mål af almen interesse, som kræver, at de tegn eller angivelser, der i handelen kan bruges til at betegne egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, frit kan bruges af alle. Denne bestemmelse er derfor til hinder for, at sådanne tegn og angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke, og at en virksomhed monopoliserer anvendelsen af en beskrivelse til skade for andre virksomheder, herunder for dens konkurrenter, idet omfanget af det ordforråd, som disse konkurrenter kan anvende til at beskrive deres egne varer, dermed begrænses (jf. dom af 25.11.2015, Ewald Dörken mod KHIM – Schürmann (VENT ROLL), T-223/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:879, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

– Om det første anbringendes første og andet led

- 45 Det første anbringendes første og andet led undersøges samlet, for så vidt som den fejlagtige karakter af appelkammerets vurdering vedrørende den relevante kundekreds og den del af Unionen, med hensyn til hvilken det omtvistede varemærkes beskrivende karakter skal vurderes, derved søges godtgjort.
- 46 Ifølge fast retspraksis skal et tegns beskrivende karakter alene bedømmes i forhold til dels de omhandlede varer eller tjenesteydelser, dels opfattelsen hos den tilsigtede kundekreds, der består af forbrugeren af disse varer eller tjenesteydelser (dom af 27.2.2002, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), T-34/00, EU:T:2002:41, præmis 38, og af 22.5.2008, Radio Regenbogen Hörfunk in Baden mod KHIM (RadioCom), T-254/06, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:165, præmis 33; jf. ligeledes dom af 17.5.2011, Consejo Regulador de la Denominación de Origen Txakoli de Álava m.fl. mod KHIM (TXAKOLI), T-341/09, EU:T:2011:220, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 I den foreliggende sag fastslog appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 16, at de varer, der var omfattet af det omtvistede varemærke, var rettet mod enhver endelig forbruger i Unionen, og sagsøgeren har i øvrigt ikke anfægtet denne vurdering.

- 48 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at det var med urette, at appelkammeret ikke vurderede den i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 omhandlede absolutte registreringshindring, henset til dels den specialiserede kundekreds, som har forretningsmæssige forbindelser med Rusland, dels den russisktalende del af de forbrugere, der tilhører brede offentlighed i Unionen, og som navnlig er bosiddende i Tyskland og i de baltiske stater.
- 49 Sagsøgeren har i denne forbindelse i det væsentlige anfægtet den fortolkning, som appelkammeret gav begrebet »del af Unionen« som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, som foreskriver, at et varemærke udelukkes fra registrering som EU-varemærke »selv om [de absolutte registreringshindringer] kun er til stede i en del af Unionen«. Sagsøgeren har anført, at appelkammeret burde have undersøgt det omtvistede varemærkes beskrivende karakter ud fra synspunktet for de russisktalende forbrugere, der tilhører den brede offentlighed i Unionen, og som bl.a. er bosiddende i Tyskland og de baltiske lande, som en »del af Unionen« som omhandlet i denne bestemmelse.
- 50 Det skal i denne forbindelse præciseres, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 18 fastslog, at en grænseoverskridende minoritet i modsætning til en medlemsstat eller en gruppe af medlemsstater ikke kunne udgøre en »del af Unionen« som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009.
- 51 Som Domstolen fastslog i sin dom af 22. juni 2006, Storck mod KHIM (C-25/05 P, EU:C:2006:422, præmis 83), kan den del af Unionen, som er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, bestå af en enkelt medlemsstat.
- 52 Det kan imidlertid ikke udledes af denne retspraksis, som følger af de faktiske omstændigheder, der forelå i denne sag, at Unionens retsinstanser således ønskede at fortolke begrebet »del af [Unionen]« i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 således, at dette begreb ikke kunne omhandle et område, der var mindre end en medlemsstat. Det følger af det ordvalg, lovgiver valgte i denne artikel, at lovgiver ønskede at gøre det umuligt at registrere et tegn grundet registreringshindringer, der forelå i en del af en eller flere medlemsstater (jf. i denne retning dom af 13.9.2012, Sogepi Consulting y Publicidad mod KHIM (ESPETEC), T-72/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:424, præmis 35 og 36).
- 53 I øvrigt kan artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 heller ikke forstås således, at bestemmelsen nødvendigvis i tilfælde af et ordtegn henviser til et af de officielle sprog i en medlemsstat eller i Unionen (dom af 13.9.2012, Sogepi Consulting y Publicidad mod KHIM (ESPETEC), T-72/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:424, præmis 36; jf. ligeledes dom af 19.7.2017, Lackmann Fleisch- und Feinkostfabrik mod EUIPO (МЕДВЕДЬ), T-432/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:527, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Henset til det ovenstående udgør – som sagsøgeren har gjort gældende – den relevante kundekreds, i forhold til hvilken den absolutte registreringshindring i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 skal vurderes, af de russisktalende forbrugere i den brede offentlighed i Unionen, for så vidt som sagsøgeren har hævdet, at det omtvistede varemærke har en beskrivende karakter på russisk.
- 55 [Tekst berigtiget ved kendelse af 30. april 2019] For så vidt angår sagsøgerens argument om, at de russisktalende forbrugere i Unionen bl.a. er bosiddende i Tyskland og i de baltiske stater, bemærkes det for det første, at i modsætning til, hvad appelkammeret konkluderede i den anfægtede afgørelses punkt 23 og 24, godtgør de beviser, som sagsøgeren fremlagde for appelkammeret, endegyldigt, at en væsentlig del af den tyske befolkning taler russisk. Det fremgår således af dom fra Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln, Tyskland), af 27. januar 2016, som intervenienten har fremlagt for appelkammeret, at den russisktalende befolkning på det tyske område tæller omtrent tre mio. personer.

- 56 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt en væsentlig del af de russisktalende borgere i Unionen er bosiddende i de baltiske stater, må det fremhæves, at EUIPO under retsmødet har anerkendt, at det er velkendt, at russisk i almindelighed forstås i de baltiske stater.
- 57 Derudover har Retten for nyligt bekræftet, at det var velkendt, at en væsentlig del af statsborgerne i de baltiske stater forstår russisk eller taler det som modersmål (jf. i denne retning dom af 19.7.2017, *МЕДВЕДЬ*, T-432/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:527, præmis 29). Sagsøgeren har med rette fremhævet, at Første Appelkammer ved EUIPO nåede samme konklusion i den afgørelse af 17. maj 2016, der var genstand for den nævnte dom, og ligeledes i en anden afgørelse af 20. juni 2013, truffet i sag R 814/2012-1, som der ligeledes henvises til i stævningen.
- 58 Det fremgår i denne forbindelse af retspraksis, at undersøgelsen af enhver ansøgning om registrering skal være streng og fuldstændig, og at den skal foretages i hvert enkelt konkret tilfælde (dom af 10.3.2011, *Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM*, C-51/10 P, EU:C:2011:139, præmis 77). Lovligheden af afgørelser truffet af appelkamrene ved EUIPO skal udelukkende bedømmes på grundlag af forordning nr. 207/2009 som fortolket af Unionens retsinstanser og ikke på grundlag af EUIPO's tidligere afgørelsespraksis (jf. dom af 8.5.2012, *Mizuno mod KHIM – Golfino (G)*, T-101/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:223, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes dom af 26.4.2007, *Alcon mod KHIM*, C-412/05 P, EU:C:2007:252, præmis 65, og af 2.5.2012, *Universal Display mod KHIM (UniversalPHOLED)*, T-435/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:210, præmis 37).
- 59 Set i lyset af den retspraksis, der kræver, at EUIPO skal tage de allerede trufne afgørelser i betragtning og med særlig opmærksomhed skal stille sig selv spørgsmålet, om der er anledning til at træffe en afgørelse i samme retning eller ej (dom af 10.3.2011, *Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM*, C-51/10 P, EU:C:2011:139, præmis 74), må det fastslås, at de tidligere afgørelser, som sagsøgeren har påberåbt sig, åbenbart udgør et nyligt indicium for, at forståelsen af russisk i Unionen og navnlig i de baltiske stater kan karakteriseres som en »velkendt kendsgerning«, idet denne kendsgerning er blevet taget i betragtning af EUIPO's instanser i forbindelse med disse afgørelser.
- 60 Under disse omstændigheder skal det, uden at det er fornødent at tage stilling til, om sagsøgerens argument vedrørende eksistensen af en specialiseret kundekreds med forretningsmæssige forbindelser til Rusland er begrundet, fastslås, at appelkammeret foretog en urigtig bedømmelse ved fastlæggelsen af den relevante kundekreds og tilsidesatte artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, fordi den relevante kundekreds, i forhold til hvilken den absolutte registreringshindring skulle vurderes, var en russisktalende kundekreds, omfattende den del af den brede offentlighed i Unionen, som forstår eller taler russisk, og som navnlig er bosiddende i Tyskland og i de baltiske stater.
- 61 Der skal derfor gives medhold i det første anbringendes første og andet led.

– Om det første anbringendes tredje og fjerde led

- 62 Sagsøgeren har med det første anbringendes tredje led i det væsentlige anfægtet appelkammerets konklusion om, at sagsøgeren ikke havde bevist, at ordet »ПЛОМБИР« havde en beskrivende betydning på russisk for de varer, der var omfattet af det omtvistede varemærke. Med det første anbringendes fjerde led har sagsøgeren anfægtet appelkammerets konklusion om, at den »mentale anstrengelse«, som pålægges den relevante kundekreds, nemlig den oversættelsesanstrengelse, der er forbundet med at omskrive, ikke gør det muligt at godtgøre, at kundekredsen opfatter en eventuel beskrivende betydning af ordet »plombir«.
- 63 EUIPO og intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter.

- 64 Hvad for det første angår betydningen af ordet »Пломбир« eller »plombir« på russisk bemærkes det, at EUIPO's annullationsafdeling, uden at dette blev draget i tvivl af appelkammeret i den anfægtede afgørelse, fastslog, at benævnelsen »Пломбир« på daværende tidspunkt blev anvendt i det tidligere Sovjetunionen (eks-USSR) som betegnelse for en slags spiseis.
- 65 Appelkammeret nævnte ikke noget forhold, der tillod en konklusion om, at ordet »plombir« ikke længere bruges på russisk. Selv om det således i den anfægtede afgørelses punkt 30 præciserede, at udtrykkene »spiseis« eller »konsumis« blev oversat med udtrykket »(сливотсчноје) моросченоје« (сливочное мороженое) i tysk-russiske ordbøger, giver dette alene ikke mulighed for at udelukke, at ordet »Пломбир« eller »plombir« ligeledes anvendes på russisk til at betegne disse varer eller en række af disse varer.
- 66 Det bemærkes derudover, at det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 32 og af sagsakterne for EUIPO, at sagsøgeren fremlagde uddrag af de tekniske normer GOST fra 2003 for appelkammeret, hvori de varer, der er betegnet ved ordet »plombir«, og de varer, der er betegnet ved ordet »moroschenoje«, er opført under det samme klassifikationsnummer (52175-2003). Disse officielle normer, som efter ophøret af eks-USSR fastsættes af Den Russiske Stats Komite for standardisering, måling og certificering, udgør et konkret bevis med henblik på at godtgøre, at ordet »plombir« eller »Пломбир« er en almindelig betegnelse på russisk for spiseis.
- 67 Sagsøgeren fremlagde ligeledes en afgørelse fra Deutsches Patent- und Markenamt (den tyske patent- og varemærkemyndighed) af 12. marts 2013, som bekræfter, at ordet »plombir« eller »Пломбир« på russisk, og herunder på den dato, hvor denne afgørelse blev vedtaget, betegner spiseis.
- 68 Det følger heraf, at sagsøgeren fremlagde tilstrækkelige beviser for appelkammeret til at bevise, at ordet »plombir« eller »Пломбир« var beskrivende for de omhandlede varer på russisk.
- 69 Det skal endvidere præciseres, at de uddrag af ordbøger, som sagsøgeren har fremlagt for første gang for Retten (bilag K16 og K17 til anmodningen om afholdelse af retsmøde), bekræfter, at dette ord er almindeligt anvendt på russisk til at betegne spiseis.
- 70 Intervenientens argument om, at der bør tages hensyn til anvendelsen af ordet »plombir« eller »Пломбир« til at betegne andre varer, kan ikke drage denne konklusion i tvivl. Det følger således af fast retspraksis, at den omstændighed, at et udtryk kan have flere betydninger, ikke udelukker, at det kan have en beskrivende karakter som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt, at varemærket for så vidt angår mindst en af disse betydninger kan anvendes til at beskrive de omhandlede varer (jf. dom af 12.2.2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, EU:C:2004:86, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 Hvad for det andet angår den opfattelse, som de russisktalende forbrugere i Unionen, som bl.a. er bosiddende i de baltiske stater og Tyskland, har af det omtvistede varemærke, bemærkes det, at for at et tegn kan være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, er det nødvendigt, at det har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede varer eller tjenesteydelser til, at den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse kan opfatte det som en beskrivelse af de omhandlede varer eller tjenesteydelser eller af en af deres egenskaber (jf. dom af 22.6.2005, Metso Paper Automation mod KHIM (PAPERLAB), T-19/04, EU:T:2005:247, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 72 I den foreliggende sag er det i modsætning til, hvad appelkammeret fastslog i den anfægtede afgørelse, mere oplagt for den russisktalende kundekreds i Unionen at forbinde ordet »plombir« end ordet »Пломбир« med en beskrivende betydning for spiseis på russisk, idet hele denne kundekreds behersker det latinske alfabet, men ikke nødvendigvis det kyrilliske.

- 73 Som sagsøgeren har gjort gældende, anvender den russisktalende kundekreds i Unionen ligeledes kommunikationsmidler, som ikke kan behandle kyrilliske bogstaver, og den er således vant til at omskrive russiske ord til latinske bogstaver.
- 74 Det bemærkes derudover, at en omskrivning af et ord fra et andet alfabet til det latinske ikke nødvendigvis udgør en hindring for, at den relevante kundekreds kan opfatte dette ords beskrivende betydning (jf. i denne retning dom af 16.12.2010, Deutsche Steinzeug Cremer & Breuer mod KHIM (CHROMA), T-281/09, EU:T:2010:537, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 75 Det følger i den foreliggende sag af det foregående, at for så vidt som ordet »plombir« udgør en loyal omskrivning af ordet »Пломбир« i det latinske alfabets bogstaver, som er kendte af den omhandlede russisktalende forbruger i Unionen, kan dets beskrivende betydning umiddelbart og direkte opfattes af denne forbruger.
- 76 Der skal derfor ligeledes gives medhold i det første anbringendes tredje og fjerde led og dermed i hele det første anbringende.
- 77 Henset til samtlige foregående betragtninger, og uden at det er fornødent at undersøge det tredje anbringende om tilsidesættelse af den i artikel 75 i forordning nr. 207/2009 foreskrevne begrundelsespligt, skal den anfægtede afgørelse annulleres.

Sagsomkostninger

- 78 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 79 I henhold til procesreglementets artikel 190, stk. 2, betragtes nødvendige udgifter, som er afholdt af parterne i forbindelse med sagen for appelkammeret ved EUIPO, som omkostninger, der kan kræves erstattet.
- 80 Da EUIPO har tabt sagen, bør det pålægges dette at bære sine egne omkostninger og at betale sagsøgerens omkostninger i overensstemmelse med sidstnævntes påstand herom. Disse omkostninger omfatter ligeledes de nødvendige udgifter, som er afholdt af sagsøgeren i forbindelse med sagen for appelkammeret ved EUIPO.
- 81 Intervenienten, der ikke har fået medhold i sine påstande, bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Afdeling):

- 1) Afgørelsen truffet den 22. september 2016 af Fjerde Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 1812/2015-4) annulleres.**
- 2) EUIPO bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af Monolith Frost GmbH, herunder de nødvendige udgifter, som er afholdt af Monolith Frost i forbindelse med sagen for appelkammeret ved EUIPO.**
- 3) Dovgan GmbH bærer sine egne omkostninger.**

Pelikánová

Valančius

Öberg

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. december 2018.

Underskrifter