

TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen)

den 15 september 2011 \*

I mål T-434/09,

**Centrotherm Systemtechnik GmbH**, Brilon (Tyskland), företrätt av advokaterna  
J. Albrecht och U. Vormbrock,

sökande,

mot

**Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster  
och modeller) (harmoniseringsbyrån)**, företrädd av G. Schneider och R. Manea,  
båda i egenskap av ombud,

svarande,

\* Rättegångsspråk: tyska.

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid tribunalen, var

**centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG**, Blaubeuren (Tyskland), företrätt av advokaten O. Löffel,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 25 augusti 2009 (ärende R 6/2008-4) om ett upphävandeförfarande mellan centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG och Centrotherm Systemtechnik GmbH, meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av ordföranden E. Moavero Milanesi samt domarna N. Wahl (referent) och S. Soldevila Frago,so,

justitiesekreterare: handläggaren T. Weiler,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 26 oktober 2009,

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlägga som inkom till tribunalens kansli den 15 februari 2010,

med beaktande av intervenientens svarsinlägga som inkom till tribunalens kansli den 2 februari 2010,

med beaktande av parternas begäran om att förhandling ska hållas,

med beaktande av beslutet av den 30 mars 2011 att förena målen T-427/09 och T-434/09 med avseende på det muntliga förfarandet,

efter förhandlingen den 5 maj 2011,

följande

## **Dom**

### **Bakgrund till tvisten**

- <sup>1</sup> Sökanden, Centrotherm Systemtechnik GmbH, ingav den 7 september 1999 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 1, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1)).
- <sup>2</sup> Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet CENTROTHERM.

- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 11, 17, 19 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivningar:
- klass 11: ”Uppvärmningsavgasledningar, rökkanaler för skorstenar, rör för värmepannor; konsoler för gasbrännare; mekaniska delar till uppvärmnings-, luftkonditionerings-, ångalstrings-, tork- och ventilationsanläggningar; luftfilteranordningar och tillhörande delar; mekaniska delar till gasanläggningar; kranar för ledningar; skjutventil för skorstenar”
  
  - klass 17: ”Rörförbindningsstycken, rörmuffar, förstärkningsmaterial för rör, slangar, samtliga nämnda varor ej av metall; tätningar, tätningsmedel; tätnings-, packnings- och isoleringsmaterial; delvis bearbetade plaster (halvfabrikat); varor av plast, ingående i klass 17”
  
  - klass 19: ”Byggnadsmaterial; rör, rörledningar, speciellt för byggnadsändamål; vattenledningar, förgreningsrör; armeringar för byggnadsändamål; mur- och väggbeklädnadsdelar, byggnadsplattor, plattor; förlängningsstycken för skorstenar, skorstensrör, skorstenshattar, skorstenshuvor, skorstensmantlar, samtliga nämnda varor ej av metall”
  
  - klass 42: ”Byggnadsrådgivning, konstruktionsplanering, ingenjörstjänster, teknisk projektplanering; ingenjörsarbete (expertis)”.

- 4 Den 19 januari 2001 registrerades varumärket CENTROTHERM som gemenskapsvarumärke med avseende på de varor och tjänster som avses i punkt 3 ovan.
  
- 5 Den 7 februari 2007 ingav intervenienten, centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG, en ansökan till harmoniseringsbyrån om upphävande av varumärket CENTROTHERM med avseende på samtliga varor och tjänster som omfattas därav i enlighet med artiklarna 15 och 50.1 a i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 15 och 51.1 a i förordning nr 207/2009).
  
- 6 Sökanden delgavs ansökan om upphävande den 15 februari 2007. Sökanden uppmanades att inom tre månader inkomma med eventuellt yttrande och bevis på att det omtvistade varumärket verkligen har använts.
  
- 7 Sökanden bestred ansökan om upphävande i sitt yttrande av den 11 maj 2007, och inkom med följande bevis på att dess varumärke verkligen har använts:

— fjorton digitala fotografier,

— fyra fakturor, och

— en förklaring med rubriken "eidesstattliche Versicherung" (en förklaring på heder och samvete), av herr W., i egenskap av sökandens verkställande direktör.

- 8 Sökanden angav att den förfogade över flera andra kopior på fakturor som sökanden till att börja med underlät att komma in med, av sekretessskäl. Sökanden bekräftade att den kunde komma in med ytterligare handlingar och hemställde följaktligen att harmoniseringsbyråns annulleringsenhet skulle vidta en processuell åtgärd för det fall den ansåg att ytterligare bevisning och enskilda handlingar skulle läggas till handlingarna i ärendet.
  
- 9 Den 30 oktober 2007 upphävde annulleringsenheten varumärket CENTROTHERM. Annulleringsenheten konstaterade att den bevisning som sökanden kommit in med inte styrker att varumärket verkligen har använts.
  
- 10 Sökanden överklagade detta beslut den 14 december 2007. Harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd biföll delvis överklagandet genom beslut av den 25 augusti 2009 (nedan kallat det angripna beslutet). Sökanden gjorde bland annat gällande att annulleringsenheten borde ha begärt in ytterligare informationshandlingar. Sökanden kritiserade även annulleringsenheten för att inte ha beaktat bevisningen i handlingarna i ett annat pågående ärende vid harmoniseringsbyrån avseende varumärket CENTROTHERM.
  
- 11 Överklagandenämnden upphävde annulleringsenhetens beslut och avslog ansökan om upphävande för följande varor: "Uppvärmningsavgasledning, rökkanaler för skorstenar, rör för värmepannor; konsoler för gasbrännare; mekaniska delar till uppvärmningsanläggningar; mekaniska delar till gasanläggningar; kranar för ledningar; skjutventil för skorstenar" i klass 11, "[r]örförbindningsstycken, rörmuffar, förstärkningsmaterial för rör, slangar, samtliga nämnda varor ej av metall" i klass 17, och "rör, rörledning, speciellt för byggnadsändamål; förgreningsrör; skorstenrör" i klass 19. Överklagandenämnden avslog överklagandet i övrigt.

- 12 Överklagandenämnden fastställde närmare bestämt att det hade lagts fram bevis på att varumärket CENTROTHERM verkligen hade använts under de fem åren som föregick inlämnandet av ansökan om upphävande, vilket skedde den 7 februari 2007 (nedan kallad den relevanta perioden) för de varor som nämns i punkt 11 ovan. Överklagandenämnden ansåg nämligen att de fotografier som sökanden kommit in med visar vilken typ av användning varumärket blivit föremål för, och att de fakturor som lagts fram vittnar om att de ovannämnda varorna hade saluförts under det omtvistade varumärket.
- 13 Överklagandenämnden ansåg emellertid att sökanden endast hade kommit in med den verkställande direktörens förklaring som bevis med avseende på de andra varor och tjänster som varumärket CENTROTHERM registrerats för (se punkt 3 ovan), vilket enligt överklagandenämnden inte styrker att varumärket verkligen har använts. Överklagandenämnden påpekade i detta sammanhang att annulleringsenheten varken var skyldig att begära in ytterligare handlingar eller att beakta handlingarna i ett annat pågående ärende vid harmoniseringsbyrån.

### **Parternas yrkanden**

- 14 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån som ansökan om upphävande av varumärket CENTROTHERM bifalles, och

— förplikta harmoniseringsbyrån och intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

16 Intervenienten har yrkat att tribunalen ska ogilla talan.

### **Rättslig bedömning**

17 Sökanden har anfört tre grunder och en invändning om rättsstridighet till stöd för sin talan. Grunderna avser oriktig bedömning av de bevis på verkligt bruk som lagts fram vid harmoniseringsbyråns annulleringsenhet, åsidosättande av skyldigheten att på eget initiativ pröva sakförhållandena i enlighet med artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 samt underlåtenhet att beakta de bevis som lagts fram vid överklagandenämnden. Invändningen om rättsstridighet har framställts i andra hand mot regel 40.5 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1), i dess ändrade lydelse.



*Den första grunden: Oriktig bedömning av de bevis på verkligt bruk som lagts fram vid annulleringsenheten*

#### Parternas argument

- 18 Sökanden har hävdad att de handlingar som lagts fram vid annulleringsenheten (se punkt 7 ovan) styrker att varumärket CENTROTHERM verkligen har använts, eftersom de innehåller information om plats, tid, omfattning och typ av användning av det omtvistade varumärket för alla varor och tjänster som nämns i punkt 3 ovan.
- 19 Sökanden har särskilt kritiserat överklagandenämnden för att ha felbedömt bevisvärdet av den verkställande direktörens förklaring på heder och samvete. Sökanden har i detta sammanhang hävdad att förklaringen i sin helhet är riktig, eftersom en övervägande del av uppgifterna i densamma har styrkts av kompletterande bevisning i handlingarna i målet.
- 20 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har gjort gällande att talan inte kan bifallas på denna grund.

#### Tribunalens bedömning

- 21 Tribunalen kommer först att erinra om förfarandet och syftet med upphävandet, såsom sanktion, samt om principerna för bevisupptagning i ett upphävandeförfarande.

- 22 Det följer av artiklarna 15.1 första stycket och 51.1 a i förordning nr 207/2009 att, efter ansökan till harmoniseringsbyrån, ska de rättigheter som tillhör en innehavare av ett gemenskapsvarumärke förklaras upphävda, om varumärket under en sammanhängande femårsperiod inte har varit i verkligt bruk i Europeiska unionen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och det inte finns skälig grund för att varumärket inte har använts.
- 23 I regel 40.5 i förordning nr 2868/95 föreskrivs att harmoniseringsbyrån i samband med en ansökan om upphävande ska bestämma en period inom vilken innehavaren av gemenskapsvarumärket ska inkomma med bevis på att varumärket har använts. Om innehavaren av gemenskapsvarumärket inte inkommer med bevis inom den angivna tidsfristen ska gemenskapsvarumärket upphävas. Enligt regel 22.3 i förordning nr 2868/95, som är tillämplig på ansökningar om upphävande enligt regel 40.5 i samma förordning, ska bevis på användning av varumärket utgöras av information om plats, tid, omfattning och typ av användning av varumärket.
- 24 *Ratio legis* för kravet enligt vilket ett varumärke verkligen ska ha använts för att det ska skyddas genom unionsrätten grundar sig på att harmoniseringsbyråns register inte ska likställas med en strategisk och statisk deponering som ger en inaktiv innehavare ett legalt monopol utan tidsbegränsning. I enlighet med skäl 10 i förordning nr 207/2009 ska registret tvärtom, på ett verklighetstroget sätt, återspegla de tecken som företagen faktiskt använder på marknaden för att särskilja sina varor och tjänster i det ekonomiska livet (se, för ett liknande resonemang och analogt, domstolens beslut av den 27 januari 2004 i mål C-259/02, La Mer Technology, REG 2004, s. I-1159, punkterna 18–22).
- 25 Enligt rättspraxis är det fråga om verkligt bruk av ett varumärke när detta används i enlighet med dess grundläggande funktion, vilken är att garantera ursprungsidentiteten hos de varor och tjänster för vilka det har registrerats, i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för dessa varor och tjänster. Detta gäller inte fiktiv användning som enbart har till syfte att bibehålla varumärkesrätten. Villkoret om verkligt bruk av varumärket förutsätter dessutom att varumärket, såsom det är

skyddat inom det relevanta området, används offentligt och utåt (se förstainstansrättens dom av den 27 september 2007 i mål T-418/03, La Mer Technology mot harmoniseringsbyrån – Laboratoires Goëmar (LA MER), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 54, och där angiven rättspraxis).

- 26 Begreppet verkligt bruk ska således anses vara motsatsen till en obetydlig och otillräcklig användning som inte kan leda till att varumärket ska anses ha använts på ett reellt och faktiskt sätt på en viss marknad. Kravet på att varumärket verkligen har använts syftar emellertid varken till att uppskatta hur framgångsrikt ett företag är eller att kontrollera dess ekonomiska strategi eller att uteslutande ge varumärkesskydd åt kommersiellt utnyttjande som sker i stor omfattning (förstainstansrättens dom av den 23 februari 2006 i mål T-194/03, Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån - Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE), REG 2006, s. II-445, punkt 32).
- 27 Vid prövningen i det enskilda fallet av huruvida det aktuella varumärket verkligen har använts, ska det närmare bestämt göras en helhetsbedömning av handlingarna i målet med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i fallet. En sådan bedömning ska göras på grundval av samtliga omständigheter och förhållanden som kan styrka att märket faktiskt utnyttjats kommersiellt. Sådana omständigheter är i synnerhet användning som anses motiverad i den berörda ekonomiska sektorn för att bibehålla eller skapa marknadsandelar för de varor och tjänster som skyddas av varumärket, dessa varors eller tjänsters art, marknadens egenskaper samt i vilken omfattning och hur ofta varumärket har använts (se domen i det ovannämnda målet LA MER, punkterna 53–55 och där angiven rättspraxis).
- 28 När det gäller frågan i vilken omfattning det aktuella varumärket har använts, ska hänsyn särskilt tas till dels den försäljningsvolym som all användning motsvarar, dels hur länge och hur ofta nämnda varumärke har använts (se domen i det ovannämnda målet LA MER, punkt 56 och där angiven rättspraxis). Vid bedömningen ska det utgå från att de omständigheter som beaktas i viss utsträckning påverkar varandra. Således kan en mindre kvantitet av de varor eller tjänster som har saluförts under

nämnda varumärke kompenseras av att varumärket tidigare har använts mycket intensivt eller med en viss regelbundenhet och vice versa (se domen i det ovannämnda målet LA MER, punkt 57 och där angiven rättspraxis).

- 29 Ju mer begränsad den försäljningsvolym som följer av användningen av varumärket är, desto nödvändigare blir det emellertid att innehavaren av varumärket lämnar ytterligare uppgifter som gör det möjligt att skingra eventuella tvivel avseende huruvida varumärket i fråga verkligen har använts (tribunalens dom av den 18 januari 2011 i mål T-382/08, Advance Magazine Publishers mot harmoniseringsbyrån – Capela & Irmãos (VOGUE), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 31).
- 30 Det kan inte heller visas att ett varumärke verkligen har använts genom antaganden eller presumtioner, utan det ska finnas konkreta och objektiva omständigheter som visar att varumärket faktiskt och i tillräcklig omfattning har använts på den berörda marknaden (se domen i det ovannämnda målet LA MER, punkt 59 och där angiven rättspraxis).
- 31 Det är mot denna bakgrund som det ska prövas huruvida överklagandenämnden hade fog för sin bedömning att den bevisning som sökanden kommit in med inte styrker att varumärket CENTROTHERM verkligen har använts för andra varor och tjänster än dem som nämns i punkt 11 ovan.
- 32 Det ska erinras om att den bevisning som sökanden kommit in med till annulleringsenheten, till styrkande av att varumärket verkligen har använts, utgörs av den verkställande direktörens förklaring på heder och samvete, fyra fakturor och fjorton digitala fotografier.

- 33 Enligt fast rättspraxis ska det, vid bedömningen av bevisvärdet av "[b]eedigat eller intygat skriftligt utlåtande eller annat skriftligt utlåtande som har liknande rättsverkan enligt lagstiftningen i den medlemsstat där utlåtandet upprättades" i den mening som avses i artikel 78.1 f i förordning nr 207/2009, prövas om dokumentet innehåller tillförlitliga och sanningsenliga uppgifter med beaktande bland annat av dokumentets ursprung, omständigheterna kring dess tillkomst, till vem det är ställt och huruvida dess innehåll verkar förnuftigt och trovärdigt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 december 2008 i mål T-86/07, Deichmann-Schuhe mot harmoniseringsbyrån – Design for Woman (DEITECH), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 47, och av den 13 maj 2009 i mål T-183/08, Schuhpark Fascies mot harmoniseringsbyrån – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 38).
- 34 Med hänsyn till den uppenbara kopplingen mellan den som avgett förklaringen och sökanden, kan förklaringen anses ha bevisvärde endast om den vinner stöd av de fjorton fotografier och de fyra fakturor som lagts fram.
- 35 Vad beträffar fakturorna kan det konstateras att tre av dem är daterade i juli 2006 och avser Danmark, Ungern och Slovakien, samt att en av dem är daterad i januari 2007 och avser Tyskland. Ordet "centrotherm" förekommer i brevhuvudet på fakturorna följt av sökandens logo som utgörs av företagets firma och dess postadress.
- 36 Dessa fakturor visar att en mångfald varor som rör VVS-arbeten (rör, muffar, kedjeanslutningar till värmepanna, vinkelrör med kontrollucka, skärmar till avgassystem) såldes av sökanden till fyra kunder till ett belopp som, med hänsyn tagen till fakturan från år 2007, motsvarar mindre än 0,03 procent av den omsättning som bolaget enligt den verkställande direktören hade år 2006 vid försäljning av varor under varumärket CENTROTHERM.

37 Av detta följer att sökanden till harmoniseringsbyrån inkommit med relativt svaga bevis på att varorna sålts, i förhållande till det belopp som den verkställande direktören angav i sin förklaring. Det kan följaktligen konstateras att även om det antas att överklagandenämnden skulle ha beaktat förklaringen, så styrker inte handlingarna i målet dess innehåll vad avser försäljningsvärdet. Vad beträffar tidsaspekten för användningen av varumärket så avser fakturorna dessutom en mycket kort – eller till och med punktuell – period, nämligen den 12, den 18 respektive den 21 juli 2006 samt den 9 januari 2007.

38 Vad beträffar de fotografier som lagts fram är det endast på sju av de fjorton fotografierna som varumärket CENTROTHERM är klart synligt, nämligen

— i form av ett tryck på två rör,

— i form av ett tryck på två objekt som synes vara delar av rör, och

— som klistermärke på ett objekt som synes vara en lastpall och på två kartonger.

39 På fyra andra fotografier är det inte möjligt att urskilja det omtvistade varumärket alls.

40 På de tre sista fotografierna är det möjligt att urskilja en antydning av varumärket CENTROTHERM, nämligen

— bokstäverna "centroth" på mynningen till ett rör,

— sökandens logo och en oläslig text i närheten av logon som förmodligen överensstämmer med texten i de förebringade fakturornas brevhuvud, på ett rör och på ett objekt som synes vara mynningen till ett rör.

41 Inget av fotografierna är daterat och sökanden medgav under förhandlingen att de inte tagits under den relevanta perioden.

42 Det går inte heller att med hjälp av fotografierna identifiera de varor som är förpackade på lastpallen och i de två kartongerna försedda med klistermärkena CENTROTHERM. Även om två av klistermärkena ger uppgifter om VVS-arbeten, ger varken fotografierna eller fakturorna några upplysningar om vad förpackningarna faktiskt innehåller.

43 De artikelnummer som kan identifieras på klistermärkena överensstämmer inte heller med artikelnumren på de fakturor som sökanden kommit in med. Av detta följer att det inte är möjligt att på grundval av fotografierna och fakturorna fastställa att sökanden faktiskt har distribuerat de förpackningar som är försedda med klistermärken som bär varumärket CENTROTHERM under den relevanta perioden.

44 Det följer av det ovan anförda att varken fotografierna eller fakturorna bekräftar förklaringen som gjordes av sökandens verkställande direktör, i den mån som denne påstått att följande varor saluförts under varumärket CENTROTHERM under den relevanta perioden: mekaniska delar till luftkonditionerings-, ångalstrings-, tork- och ventilationsanläggningar; luftfilteranordningar och tillhörande delar; tätningar,

tättningsmedel; tättnings-, packnings- och isoleringsmaterial; delvis bearbetade plaster (halvfabrikat); byggnadsmaterial, armeringar för byggnadsändamål; mur- och väggbeklädnadsdelar, byggnadsplattor, plattor; förlängningsstycken för skorstenar, skorstenshattar, skorstenshuvar och skorstensmantlar.

- 45 En helhetsbedömning av handlingarna i målet ger vid handen att det inte är möjligt att dra slutsatsen, såvida inte antaganden eller presumtioner läggs till grund för bedömningen, att varumärket CENTROTHERM verkligen har använts under den relevanta perioden för andra varor och tjänster än dem som nämns i punkt 11 ovan.
- 46 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

*Den andra grunden: Åsidosättande av skyldigheten att på eget initiativ pröva sakförhållandena*

#### Parternas argument

- 47 Sökanden anser att harmoniseringsbyrån gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att åsidosätta skyldigheten att på eget initiativ pröva sakförhållandena. Enligt sökanden åsidosatte annulleringsenheten artikel 76.1 första meningen i förordning nr 207/2009 i och med att den underlät att beakta bevisningen i ärendet vid harmoniseringsbyrån avseende den ansökan om ogiltighetsförklaring av varumärket



CENTROTHERM som ett bolag med kopplingar till intervenienten lämnat in den 5 december 2006.

- 48 Akten i ärendet vid harmoniseringsbyrån angående ogiltighetsförfarandet innehåller uppgifter som är relevanta vid prövningen av huruvida varumärket CENTROTHERM verkligen har använts. Det bekräftas däri bland annat att varumärket funnits på marknaden för tillverkning av avgassystem i plast till kondensationsspannor. Vidare återfinns sifferuppgifter om försäljningen av sökandens varor under perioden 1994–2001 och hänvisningar till bolagets webbsida.
- 49 Enligt sökanden kan det mot bakgrund av dessa uppgifter fastställas att det är ”högst sannolikt” att sökanden salufört ett brett sortiment av varor under varumärket CENTROTHERM under den relevanta perioden.
- 50 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har bestritt sökandens argument.

### Tribunalens bedömning

- 51 I artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 föreskrivs att ”[v]id förfarande inför byrån ska denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena; dock ska i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat”.

- 52 Det ska i förevarande fall påpekas att grunderna för upphävande, i likhet med grunderna för registreringshinder, är såväl absoluta som relativa.
- 53 I artikel 51.1 i förordning nr 207/2009 föreskrivs nämligen att de rättigheter som tillhör en innehavare av ett gemenskapsvarumärke ska förklaras upphävda om varumärket under en femårsperiod inte har varit i verkligt bruk i (artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009), om varumärket till följd av innehavarens åtgärder eller passivitet har blivit en allmän beteckning inom handeln för en produkt eller tjänst för vilken det är registrerat (artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009), eller om varumärket, på grund av den användning som skett av varumärkesinnehavaren eller med dennes samtycke, är ägnat att vilseleda allmänheten (artikel 51.1 c i förordning nr 207/2009).
- 54 De två sista villkoren avser absoluta registreringshinder, såsom följer av artikel 7.1 b–d och g i förordning nr 207/2009. Det första villkoret avser emellertid en bestämmelse om prövning av relativa registreringshinder, nämligen artikel 42.2 i förordning nr 207/2009. Det följer härav att harmoniseringsbyråns prövning inom ramen för ett upphävandeförfarande av frågan om ett gemenskapsvarumärke verkligen använts, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 76.1 *in fine* i förordning nr 207/2009. I den bestämmelsen föreskrivs att prövningen ska vara begränsad till vad parterna åberopat.
- 55 Sökandens utgångspunkt, nämligen att harmoniseringsbyrån gjorde fel som begränsade sin prövning till den bevisning som sökanden kommit in med, är således felaktig.
- 56 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

*Den tredje grunden: Underlåtenhet att beakta de bevis som lagts fram vid överklagandenämnden*

## Parternas argument

- 57 Sökanden har gjort gällande att harmoniseringsbyrån borde ha beaktat de bevis på användning av det omtvistade varumärket som för första gången lades fram vid överklagandenämnden.
- 58 Sökanden har i första hand hävdats att artiklarna 51.1 a och 76.1 första meningen i förordning nr 207/2009 samt regel 40.5 i förordning nr 2868/95 ska tolkas så, att harmoniseringsbyrån är skyldig att komplettera akten i ett upphävandeförfarande när det är uppenbart att den inte är fullständig. Följaktligen var överklagandenämnden i detta fall skyldig att beakta den bevisning som för första gången lades fram vid den.
- 59 Sökanden har i andra hand påstått att även om det inte föreligger någon sådan skyldighet för överklagandenämnden borde den, om den skulle ha utövat sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett korrekt sätt enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, ha beaktat den bevisning som för första gången lades fram vid den.
- 60 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har gjort gällande att talan inte kan bifallas på denna grund.

## Tribunalens bedömning

- 61 Det ska för det första erinras om, såsom konstaterats i punkterna 51–54 ovan, att harmoniseringsbyråns prövning av frågan huruvida ett gemenskapsvarumärke verkligen har använts omfattas av tillämpningsområdet för artikel 76.1 *in fine* i förordning nr 207/2009. I bestämmelsen föreskrivs att harmoniseringsbyråns prövning ska vara begränsad till vad parterna åberopat. Av detta följer att sökanden inte kan vinna framgång med påståendet att harmoniseringsbyrån var skyldig att på eget initiativ komplettera akten i ärendet.
- 62 För det andra är parternas möjlighet att under förfarandet vid harmoniseringsbyrån åberopa omständigheter och föreläggna bevisning även efter att de utsatta tidsfristerna har löpt ut inte ovillkorlig. Denna möjlighet omfattas, såsom framgår av rättspraxis, av villkoret att inget annat föreskrivs. Endast om detta villkor är uppfyllt har harmoniseringsbyrån ett utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på om omständigheter som åberopats respektive bevisning som föreläggats för sent ska beaktas (förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i mål T-86/05, K & L Ruppert Stiftung mot harmoniseringsbyrån - Lopes de Almeida Cunha m.fl. (CORPO livre), REG 2007, s. II-4923, punkt 47).
- 63 I förevarande fall finns det emellertid en bestämmelse som utgör hinder för att den bevisning som lagts fram vid överklagandenämnden beaktas, nämligen regel 40.5 i förordning nr 2868/95.
- 64 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

*Invändningen om rättsstridighet mot regel 40.5 i förordning nr 2868/95*

Parternas argument

- <sup>65</sup> Sökanden har påstått att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 inte kan tillämpas i den mån den utgör hinder för att harmoniseringsbyrån beaktar bevisning som inkommit efter fristen i ett upphävandeförfarande enligt artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009. Sökanden har härvid påstått att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 åsidosätter artikel 202 EG samt artiklarna 57.1, 76.1 och 162.1 i förordning nr 207/2009. Sökanden har därutöver gjort gällande att regeln strider mot de allmänna principerna i gemenskapsrätten, bland annat proportionalitetsprincipen, rätt till egendom och rätten till en rättvis rättegång.
- <sup>66</sup> Harmoniseringsbyrån och intervenienten har gjort gällande att invändningen om rättsstridighet ska ogillas.

Tribunalens bedömning

- <sup>67</sup> Tribunalen konstaterar att det visserligen är riktigt att reglerna i förordning nr 2868/95 inte får strida mot bestämmelserna och systematiken i förordning nr 207/2009, men att det inte föreligger någon motstridighet mellan regel 40.5 i förordning nr 2868/95 och bestämmelserna om upphävande i förordning nr 207/2009.

- 68 I förordning nr 207/2009 föreskrivs nämligen den materiella regeln att gemenskapsvarumärken som inte varit föremål för verkligt bruk ska upphävas, medan förordning nr 2868/95 föreskriver de tillämpliga processuella reglerna, bland annat fördelningen av bevisbördan och följderna av att de angivna fristerna inte respekteras. Såsom tidigare konstaterats (se punkterna 51–54 ovan) följer det av systematiken i förordning nr 207/2009 att omfattningen och intensiteten av harmoniseringsbyråns prövning av en ansökan om upphävande på grund av att ett varumärke inte varit föremål för verkligt bruk, avgränsas av de grunder och faktiska omständigheter som parterna åberopat.
- 69 De argument som sökanden har framfört visar på intet sätt att förfarandebestämmelsen i regel 40.5 i förordning nr 2868/95 – som föreskriver att innehavaren av gemenskapsvarumärket har bevisbördan och att om det inte förebringas tillräcklig bevisning inom den angivna fristen så leder det till att varumärket förklaras upphävt – strider mot förordning nr 207/2009.
- 70 Vad beträffar det påstådda åsidosättandet av proportionalitetsprincipen gäller följande. Det ska erinras om att underlåtenhet att iaktta tidsfrister utan skälig anledning, vars uppfyllande är av grundläggande betydelse för att det gemenskapsrättsliga systemet ska fungera väl, kan leda till en gemenskapsrättslig sanktionsåtgärd som innebär förlust av en rättighet utan att detta är oförenligt med proportionalitetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 17 september 2008 i mål T-218/06, Neurim Pharmaceuticals (1991) mot harmoniseringsbyrå - Eurim-Pharm Arzneimittel (Neurim PHARMACEUTICALS), REG 2008, s. II-2275, punkt 55).
- 71 Det ska slutligen konstateras att påståendet att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 åsidosätter rätten till egendom och rätten till en rättvis rättegång saknar grund. Regeln påverkar inte de rättigheter som tillkommer innehavaren av ett gemenskapsvarumärke, om inte denne – såsom sökanden har gjort i förevarande mål – väljer att inte inom den angivna fristen inkomma med sådan bevisning till harmoniseringsbyrå som innehavaren förfogar över och som styrker att varumärket verkligen har använts.

- 72 Av det ovan anförda följer att talan inte heller kan vinna bifall såvitt avser den invändning om rättsstridighet som sökanden har framfört.
- 73 Följaktligen ska talan ogillas i sin helhet.

### **Rättegångskostnader**

- 74 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 75 Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska harmoniseringsbyråns yrkande bifallas. Intervenienten ska bära sina rättegångskostnader, eftersom intervenienten inte har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

följande:

**1) Talan ogillas.**

II - 6252

- 2) **Centrotherm Systemtechnik GmbH ska ersätta rättegångskostnaderna.**
  
- 3) **centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG ska bära sina rättegångskostnader.**

Moavero Milanesi

Wahl

Soldevila Fragoso

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 september 2011.

Underskrifter