



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 28 februari 2018*

”Överklagande – EU-varumärke – Förordning (EG) nr 207/2009 – Artikel 15.1 – Artikel 57.2 och 57.3 – Artikel 64 – Artikel 76.2 – Förordning (EG) nr 2868/95 – Regel 22.2 – Regel 40.6 – Ogiltighetsförfarande – Ansökningar om ogiltighetsförklaring med ett äldre nationellt varumärke som grund – Verkligt bruk av det äldre varumärket – Bevis – Avslag på ansökningarna – Beaktande av överklagandenämnden vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) av ny bevisning – Upphävande av beslut meddelade av EUIPO:s annulleringsenhet – Återförvisning – Följder”

I mål C-418/16 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, vilket ingavs den 27 juli 2016,

mobile.de GmbH, med tidigare firman **mobile.international GmbH**, Kleinmachnow (Tyskland), företrätt av T. Lührig, Rechtsanwalt,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), företrädd av M. Fischer, i egenskap av ombud,

svarande i första instans

Rezon OOD, Sofia (Bulgarien), företrätt av P. Kanchev, advokat,

intervenient i första instans

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden R. Silva de Lapuerta samt domarna C.G. Fernlund, A. Arabadjiev, S. Rodin och E. Regan (referent),

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

* Rättegångsspråk: tyska.

och efter att den 23 november 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 mobile.de GmbH, med tidigare firman mobile.international GmbH, har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 12 maj 2016, mobile.international/EUIPO – Rezon (mobile.de) (T-322/14 och T-325/14, ej publicerad, EU:T:2016:297) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen överklagandena i dessa båda mål där det yrkats ogiltigförklaring av de beslut som meddelats av första överklagandenämnden vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) den 9 januari 2014 (ärende R 922/2013–1) och den 13 februari 2014 (ärende R 951/2013–1) (nedan kallade de omtvistade besluten), angående två ogiltighetsförfaranden mellan mobile.international och Rezon OOD.

Tillämpliga bestämmelser

Förordning (EG) nr 207/2009

- 2 Artikel 8 i rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om [EU-]varumärken (EUT L 78, 2009, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2424 av den 16 december 2015 (EUT L 341, 2015, s. 21) (nedan kallad förordning nr 207/2009), har följande lydelse:

”1. Om innehavaren av ett äldre varumärke invänder ska det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras

...

- b) om det – på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag – föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket.

2. Med äldre varumärken avses i punkt 1

- a) följande kategorier av varumärken för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket, med vederbörlig hänsyn tagen till de anspråk som kan göras på prioritet för dessa varumärken:

...

- ii) Varumärken som har registrerats i en medlemsstat...

...”

- 3 I artikel 15 i förordning nr 207/2009 föreskrivs följande:

”1. Om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter registrering har gjort verkligt bruk av EU-varumärket i unionen för de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett inom en period av fem år i följd, ska EU-varumärket bli föremål för de sanktioner som bestäms i denna förordning, under förutsättning att det inte finns skälig grund för att EU-varumärket inte använts.

Även följande utgör bruk i den mening som avses i första stycket:

- a) Användning av EU-varumärket i en form som skiljer sig i detaljer vilka inte förändrar märkets särskiljningsförmåga så som det registrerats, oavsett om EU-varumärket i den form det används också är registrerat i innehavarens namn.

...”

- 4 Artikel 53.1 i denna förordning har följande lydelse:

”Efter ansökan till [EUIPO]... ska ett EU-varumärke förklaras ogiltigt i följande fall:

- a) Om det finns ett sådant äldre varumärke som avses i artikel 8.2 och kraven i punkt 1 eller 5 i den artikeln är uppfyllda.

...”

- 5 Artikel 54 i förordningen avser rättighetsförlust till följd av passivitet.

- 6 I artikel 57 i förordningen stadgas följande:

”1. Vid sin prövning av en ansökan om upphävande eller ogiltighetsförklaring ska [EUIPO] vid behov anmoda parterna att inom viss tid och så ofta som det är nödvändigt avge yttrande över meddelanden från [EUIPO] eller över skrivelser från övriga parter.

2. På begäran av innehavaren av ett EU-varumärke ska en innehavare av ett äldre EU-varumärke vilken är part i ogiltighetsförfarandet, lägga fram bevis för att det äldre EU-varumärket under en femårsperiod före dagen för ansökan om ogiltighetsförklaring verkligen har använts inom unionen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som innehavaren av det äldre varumärket åberopar som motivering för sin ansökan, eller för att det finns giltiga skäl till att det inte använts, förutsatt att det äldre EU-varumärket vid denna tidpunkt har varit registrerat i minst fem år.... I avsaknad av sådan bevisning ska ansökan om ogiltighetsförklaring avslås. Om det äldre EU-varumärket endast har använts för en del av de varor eller tjänster för vilka det är registrerat, ska det vid prövning av ansökan om ogiltighetsförklaring anses vara registrerat endast för denna del av varorna eller tjänsterna.

3. Punkt 2 ska tillämpas när det gäller de äldre nationella varumärken som avses i artikel 8.2 a, varvid användningen i den medlemsstat i vilken det äldre nationella varumärket skyddas ska motsvara användning i unionen.

...

5. Om prövningen av ansökan om upphävande eller ogiltighetsförklaring visar att varumärket inte borde ha registrerats för vissa eller samtliga de varor eller tjänster för vilka det är registrerat, ska innehavarens rättigheter till EU-varumärket förklaras upphävda eller varumärket förklaras ogiltigt för varorna eller tjänsterna i fråga. I annat fall ska ansökan om upphävande eller ogiltighetsförklaring avslås.

...”

- 7 I artikel 63.2 i förordning nr 207/2009 föreskrivs följande:

”Vid prövningen av överklagandet ska överklagandenämnden vid behov anmoda parterna att inom viss tid avge yttrande över skrivelser från överklagandenämnden eller inlägga från annan part.”

8 I artikel 64 i denna förordning föreskrivs följande:

”1. Efter prövning om överklagandet är befogat ska överklagandenämnden avgöra överklagandet. Överklagandenämnden får antingen vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet eller återförvisa ärendet till denna enhet för handläggning.

2. Om överklagandenämnden återförvisar ärendet för handläggning till den enhet som meddelat det överklagade beslutet, ska denna enhet vara bunden av den rättsliga bedömning som överklagandenämnden lagt till grund för sitt beslut, i den mån sakförhållandena är desamma.

...”

9 Artikel 76.2 i förordningen har följande lydelse:

”[EUIPO] behöver inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingivit i rätt tid.”

Genomförandeförordningen

10 I regel 22.2 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärken (EGT L 303, 1995, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1041/2005 av den 29 juni 2005 (EUT L 172, 2005, s. 4) (nedan kallad genomförandeförordningen), föreskrivs följande:

”Då den invändande parten måste tillhandahålla bevis om användning eller visa att det finns verkliga skäl till icke-användning, skall [EUIPO] uppmana denne att tillhandahålla de bevis som krävs inom den tid som [EUIPO] fastställer. Om den invändande parten inte tillhandahåller sådana bevis före tidsfristens utgång, skall [EUIPO] avslå invändningen.”

11 Regel 22.3 och 22.4 i genomförandeförordningen avser de uppgifter och bevis som ska åberopas till styrkande av att varumärket använts.

12 Regel 40.6 i förordningen har följande lydelse:

”Om sökanden skall lägga fram bevisning om användning eller bevisning om att det finns skälig grund för att märket inte använts enligt artikel [57].2 eller [57].3 i förordning [nr 207/2009], skall [EUIPO] uppmana sökanden att lämna bevis på verklig användning av varumärket inom den tidsperiod som den fastställer. Om bevisning inte lämnas in inom fastställd tid skall ansökan om ogiltighetsförklaring avslås. Regel 22.2... ska tillämpas i tillämpliga delar.”

13 Regel 50.1 i genomförandeförordningen har följande lydelse:

”Såvida inte annat anges skall bestämmelserna om förfaranden vid den avdelning som har fattat det beslut mot vilket överklagandet riktas gälla för besvärsförfaranden i tillämpliga delar.

...

Om överklagandet gäller ett beslut av invändningsenheten, skall nämnden begränsa prövningen av överklagandet till de sakförhållanden och de bevis som läggs fram inom de tidsfrister som fastställts av invändningsenheten i enlighet med förordning [nr 2007/2009] och dessa regler, såvida inte nämnden anser att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör beaktas enligt artikel [76].2 i förordning [nr 207/2009].”

Bakgrund till tvisten

- 14 Klaganden ingav den 17 november 2008 två ansökningar om registrering av EU-varumärke till EUIPO. Ansökningarna avsåg dels ordkännetecknet *mobile.de* (nedan kallat ordmärket) och det nedan återgivna figurkännetecknet (nedan kallat figurmärket):



- 15 De varor och tjänster som registreringsansökan avseende dessa båda varumärken avsåg omfattas av klasserna 9, 16, 35, 38 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg (nedan kallad Niceöverenskommelsen).
- 16 Figurmärket och ordmärket registrerades den 26 januari respektive den 29 september 2010.
- 17 Rezon ingav den 18 januari 2011 till EUIPO två ansökningar om ogiltighetsförklaring av figurmärket och av ordmärket, i enlighet med artikel 53.1 i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 8.1 b i förordningen. Till stöd för sina ansökningar åberopade Rezon det den 20 april 2005 registrerade bulgariska figurmärket (nedan kallat det aktuella äldre nationella varumärket), vilket återges nedan:



- 18 Det aktuella äldre nationella varumärket hade registrerats för tjänster i klasserna 35, 39 och 42 i Niceöverenskommelsen, vilka motsvarar följande beskrivning:
- Klass 35: "Annons- och reklamverksamhet; företagsledning; företagsadministration; kontorstjänster";
 - Klass 39: "Transport; emballering och förvaring av gods; anordnande av rundresor", och
 - Klass 42: "Vetenskapliga och teknologiska tjänster och forskningsarbeten jämte liknande konstruktionstjänster; forskningstjänster och tjänster avseende industriell analys: konstruktion och utveckling av IT-materiel och mjukvaror; juridisk rådgivning".
- 19 Ansökningarna om ogiltighetsförklaring grundades emellertid endast på tjänster i klasserna 35 och 42 i Niceöverenskommelsen.
- 20 Vid EUIPO:s annulleringsenhet (nedan kallad annulleringsenheten) begärde klaganden att Rezon skulle inkomma med bevisning till styrkande av att det aktuella äldre nationella varumärket använts, i enlighet med artikel 57.2 och 57.3 i förordning nr 207/2009 för tjänsterna i dessa båda klasser.
- 21 I två beslut av den 28 mars 2013 avslag annulleringsenheten ansökningarna om ogiltighetsförklaring. Som skäl för sina beslut angav enheten att Rezon inte hade inkommit med någon bevisning.

- 22 Rezon överklagade dessa båda beslut till överklagandenämnden. Med beaktande, i enlighet med artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, av en rad ytterligare bevis som åberopats för första gången i överklagandet, fann överklagandenämnden i punkt 61 i de omtvistade besluten att Rezon hade styrkt att det verkligen använt det aktuella äldre nationella varumärket för annons- och reklamverksamhet avseende bilar i klass 35 i Niceöverenskommelsen. I punkt 62 i nämnda beslut upphävde överklagandenämnden följaktligen annulleringsenhetens beslut. Mot bakgrund av att parterna inte framfört några argument avseende tillämpningen av artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009, och av att annulleringsenheten inte företagit någon prövning av risken för förväxling, återförvisade överklagandenämnden, i punkt 62 i nämnda beslut, ärendena till annulleringsenheten för sakprövning av ansökningarna om ogiltighetsförklaring, i enlighet med artikel 64 i förordningen.

Överklagandena till tribunalen och den överklagade domen

- 23 I två överklaganden som ingavs till tribunalen den 6 maj 2014 (mål T-325/14) och den 7 maj 2014 (mål T-322/14), yrkade klaganden att tribunalen skulle ogiltigförklara de omtvistade besluten.
- 24 Efter att i beslut av den 4 mars 2016 ha förenat målen T-322/14 och T-325/14 vad gäller domen, ogillade tribunalen, i den överklagade domen, de båda överklagandena i deras helhet.

Parternas yrkanden

- 25 Klaganden har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska
- upphäva den överklagade domen, och
 - förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna.
- 26 EUIPO och Rezon har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet

- 27 Med anledning av generaladvokatens förslag till avgörande har klaganden, i skrivelse som inkom till domstolens kansli den 26 januari 2018, begärt att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas. Klaganden har därvid anfört följande. Det framgår av artikel 10.7 och artikel 19.2 i kommissionens delegerade förordning (EU) 2017/1430 av den 18 maj 2017 om komplettering av rådets förordning (EG) nr 207/2009 om EU-varumärken samt om upphävande av förordningarna (EG) nr 2868/95 och (EG) nr 216/96 (EUT L 205, 2017, s. 1), som bortsett från vissa undantag är tillämplig från och med den 1 oktober 2017, att det endast är giltiga skäl som kan motivera att EUIPO med stöd av artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 beaktar sådana ytterligare bevis till styrkande av bruk av ett äldre varumärke som åberopats av den som ansöker om ogiltighetsförklaring utanför angiven tidsfrist. Därmed anser klaganden att överklagandet ska bifallas såvitt avser den andra grunden. I punkt 40 i förslaget till avgörande angav generaladvokaten att klaganden inte kan vinna framgång med den sjätte grunden, eftersom EUIPO har ett utrymme för skönsmässig bedömning för att beakta tilläggsbevisning, och därmed har generaladvokaten inte besvarat frågan huruvida detta utrymme för skönsmässig bedömning har utövats utan felaktig rättstillämpning.
- 28 Varken i stadgan för Europeiska unionens domstol eller i domstolens rättegångsregler föreskrivs det någon möjlighet för parterna att inkomma med yttranden över generaladvokatens förslag till avgörande (dom av den 4 september 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:146, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

- 29 Enligt artikel 252 andra stycket FEUF ska generaladvokaterna vid offentliga domstolssessioner, fullständigt opartiskt och oavhängigt, lägga fram motiverade yttranden i ärenden som enligt stadgan för Europeiska unionens domstol kräver deras deltagande. Domstolen är varken bunden av generaladvokatens förslag till avgörande eller av den motivering som ligger till grund för förslaget (dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 25).
- 30 Att en av parterna inte delar det synsätt som generaladvokaten antagit i förslaget till avgörande, oavsett vilka frågor som denne väljer att pröva, kan följaktligen i sig inte utgöra ett tillräckligt skäl för att återuppta det muntliga förfarandet (dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 26).
- 31 I enlighet med artikel 83 i domstolens rättegångsregler får domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, när som helst besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet, eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna eller de berörda som avses i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol (dom av den 29 april 2015, Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, punkt 24).
- 32 Detta är inte fallet i förevarande mål. Liksom EUIPO och Rezon har klaganden under den skriftliga delen av förfarandet kunnat redogöra för samtliga argument avseende faktiska och rättsliga omständigheter som de åberopat, däribland de argument som rör möjligheten att under ogiltighetsförfarandet inkomma med ytterligare bevis till styrkande av bruk av ett äldre varumärke, enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009. Domstolen anser sig således – efter att ha hört generaladvokaten – ha tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet för att kunna avgöra målet och anser att dessa omständigheter har avhandlats vid domstolen.
- 33 Domstolen finner mot denna bakgrund att det saknas anledning att återuppta den muntliga delen av förfarandet.

Prövning av överklagandet

Huruvida överklagandet kan tas upp till sakprövning

- 34 Rezon har gjort gällande att det i överklagandet inte tydligt anges varför det är nödvändigt att få till stånd en omprövning av den överklagade domen. Klaganden har inte heller visat vare sig ett rättsligt intresse av att överklaga eller ett intresse av att få sin sak prövad. I den fullmakt som bifogats överklagandet ges det nämligen inte uttryck för en vilja att eventuellt låta sig företrädas vid unionsdomstolen. Fullmakten hänför sig till tidigare förfaranden, och den är inte tillräckligt tydligt utformad för att kunna anses utgöra en fullmakt giltig vid unionsdomstolen.
- 35 Enligt domstolens fasta praxis framgår det av artikel 256.1 andra stycket FEUF, av artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och av artikel 168.1 d i domstolens rättegångsregler att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter den överklagade domen ifrågasätts samt vilka de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för yrkandet om upphävande är. Det krävs i detta avseende enligt artikel 169.2 i rättegångsreglerna att det genom åberopade grunder och argument avseende rättsliga omständigheter i detalj ska anges på vilka punkter klaganden anser att tribunalens avgörande är felaktigt (dom av den 20 september 2016, Mallis m.fl./kommissionen och ECB, C-105/15 P–C-109/15 P, EU:C:2016:702, punkterna 33 och 34).
- 36 Det är i förevarande mål uppenbart att dessa krav är uppfyllda. I överklagandet har det nämligen med all erforderlig tydlighet angetts på vilka punkter den överklagade domen ifrågasätts samt vilka grunder och argument som åberopas till stöd för att domstolen ska upphäva domen.

- 37 I artikel 56 andra stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol föreskrivs dessutom att varje part som helt eller delvis inte har vunnit bifall till sin talan har rätt att överklaga. Andra intervenienter än medlemsstaterna och unionens institutioner får emellertid endast överklaga om tribunalens avgörande påverkar dem direkt.
- 38 mobile.de var klagande vid tribunalen, inte intervenient, och bolagets yrkanden ogillades till fullo. Bolaget har redan därigenom styrkt att det har talerätt och att det har ett intresse av att få sin sak prövad i detta överklagande, och det saknas därvid anledning för bolaget att styrka att den överklagade domen påverkar bolaget direkt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 april 2017, EUIPO/Szajner, C-598/14 P, EU:C:2017:265, punkt 24).
- 39 Slutligen finner domstolen att den advokat som företräder klaganden i detta mål om överklagande har, i enlighet med artikel 44.1 b i domstolens rättegångsregler, styrkt sin behörighet medelst en fullmakt från bolaget om rätt att företräda bolaget i varumärkesrättsliga tvister.
- 40 Överklagandet kan därmed inte avvisas utan vidare prövning.

Prövning i sak

Den första och den andra grunden

– Parternas argument

- 41 Klaganden har som första grund gjort gällande att tribunalen åsidosatt artikel 57.2 och 57.3 i förordning nr 207/2009 samt regel 22.2 och regel 40.6 i genomförandeförordningen, i det att tribunalen slog fast att överklagandenämnden fick beakta de bevis på verkligt bruk av det aktuella äldre nationella varumärket som åberopats för första gången vid nämnden. I punkterna 27 och 28 i den överklagade domen gjorde tribunalen en felaktig bedömning då den fann att handläggningen av ogiltighetsförfarandet i princip skulle fortsätta då vissa bevis till styrkande av verkligt bruk hade åberopats inom den av EUIPO angivna tidfristen.
- 42 Detta resonemang strider enligt klaganden såväl mot lydelsen i dessa olika bestämmelser som mot systematiken bakom dessa. Begreppet bevis, i den mening som avses i artikel 57.2 i förordning nr 207/2009, kräver nämligen att den som ansöker om ogiltighetsförklaring faktiskt bevisar att det aktuella äldre varumärket verkligen har använts. I avsaknad av sådan bevisning ska ansökan om ogiltighetsförklaring avslås. Vidare preciseras det i regel 22.2 och i regel 40.6 i genomförandeförordningen att invändningen och ansökan om ogiltighetsförklaring ska avslås om några bevis till styrkande av användning inte åberopats inom angiven frist. De mer speciella föreskrifterna i artikel 57.2 i förordning nr 207/2009 och i nämnda regler ska tillämpas före den allmänna handläggningsföreskriften i artikel 57.1 i förordningen.
- 43 Som andra grund har klaganden – med åberopande av att tribunalen åsidosatt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 – för det första gjort gällande att tribunalen inte borde ha tillämpat denna bestämmelse. Denna bestämmelse ska nämligen bara tillämpas såvida inget annat föreskrivs. Regel 22.2 och regel 40.6 i genomförandeförordningen utgör emellertid just sådana andra föreskrifter. Medan regel 50.1 tredje stycket i förordningen innehåller en specialregel som ger överklagandenämnden möjlighet att beakta nya omständigheter i ett invändningsförfarande, så finns det inte någon sådan specialregel när det gäller ogiltighetsförfaranden. Det skulle för övrigt stå i överensstämmelse med ändamålet med dessa bestämmelser om överklagandenämnden hade denna möjlighet endast i invändningsförfarandet, eftersom innehavaren av en äldre rättighet – till skillnad från användaren som ska beakta en mycket kort tidsfrist – själv kan bestämma tidpunkten för att inleda ogiltighetsförfarandet och om någon invändning inte framställs så kan varumärkesinnehavaren legitimt utgå från att varumärket gäller.

- 44 För det andra har tribunalen – i punkterna 40–44 i den överklagade domen – endast grundat sig på den omständigheten att de bevis som åberopats för sent verkligen var relevanta, utan att därvid pröva vare sig när under ärendets handläggning som bevisen åberopades eller om omständigheterna var sådana att de inte borde ha beaktas. Den som ansökt om ogiltighetsförklaring hade emellertid tillgång till bevisen redan då förfarandet påbörjades, och densamme har vid flera tillfällen haft möjlighet att ta ställning till klagandens invändningar vad gäller bevisens bevisvärde.
- 45 För det tredje har klaganden – i motsats till vad som slagits fast av tribunalen i punkt 42 i den överklagade domen – gjort gällande att de fakturor som åberopats vid överklagandenämnden inte utgör någon bekräftelse eller något klagande av de fakturaförteckningar som åberopats vid annulleringsenheten. I punkt 43 i domen missuppfattade tribunalen omständigheterna och bevisningen. Tribunalens resonemang var nämligen motstridigt då den både fann att förteckningarna redan hade ett betydande bevisvärde vid annulleringsenheten och sedan fann att det bara var tack vare dessa fakturor som det gick att förstå att förteckningarna utgjorde fakturaförteckningar. Vidare missuppfattade tribunalen omständigheterna då den slog fast att klaganden hade uppgett sig kunna förstå hänvisningen ”reklam på mobile.bg” på bulgariska, eftersom klaganden inte utifrån dessa förteckningar kunnat identifiera någon sådan hänvisning till reklamtjänster.
- 46 EUIPO har med stöd av Rezon gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall på dessa båda grunder.

– *Domstolens bedömning*

- 47 Enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 behöver EUIPO inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller gett in i rätt tid.
- 48 Såsom domstolen redan har angett i fast praxis (som tribunalen erinrat om i punkt 25 i den överklagade domen) följer det av bestämmelsens lydelse att parterna – som regel och såvida inget annat föreskrivs – har möjlighet att åberopa omständigheter och inge bevisning även efter utgången av de tidsfrister som gäller enligt bestämmelserna i förordning nr 207/2009 och att EUIPO inte på något sätt är förhindrad att beakta omständigheter och bevisning som således har åberopats respektive ingetts för sent (dom av den 13 mars 2007, harmoniseringskontoret/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkt 42, och dom av den 4 maj 2017, Comercializadora Eloro/EUIPO, C-71/16 P, ej publicerad, EU:C:2017:345, punkt 55).
- 49 Genom att det i ovannämnda bestämmelse anges att EUIPO i ett sådant fall ”inte behöver” beakta sådana bevis tillerkänns EUIPO ett stort utrymme för att skönsmässigt besluta, med angivande av en motivering till sitt beslut, huruvida dessa bevis ska beaktas eller inte (dom av den 13 mars 2007, harmoniseringskontoret/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkterna 43, 63 och 68, och dom av den 4 maj 2017, Comercializadora Eloro/EUIPO, C-71/16 P, ej publicerad, EU:C:2017:345, punkt 56).
- 50 Eftersom klagandens första och andra grund avser överklagandenämndens utrymme för skönsmässig behandling, kommer domstolen – för att avgöra om något annat föreskrivs än artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 som skulle kunna frånta EUIPO detta utrymme för skönsmässig bedömning – att hänföra sig till de regler som reglerar förfarandet vid överklagandenämnden.
- 51 I regel 50.1 första stycket i genomförandeförordningen föreskrivs att såvida inget annat anges ska bestämmelserna om förfaranden vid den avdelning som har fattat det beslut mot vilket överklagandet riktas gälla för förfaranden vid överklagandenämnden i tillämpliga delar.

- 52 Vad gäller åberopande av bevisning till styrkande av att det äldre varumärket verkligen använts enligt artikel 57.2 eller 57.3 i förordning nr 207/2009 i – som här – ett ogiltighetsförfarande som påbörjats i enlighet med artikel 53.1 a i förordningen, så föreskriver regel 40.6 i genomförandeförordningen att EUIPO ska anmoda innehavaren av det äldre varumärket att bevisa att det verkligen använts, inom en frist som närmare anges av EUIPO.
- 53 Det framgår visserligen av denna regel att EUIPO ska avslå ogiltighetsansökan ex officio om någon bevisning på verkligt bruk av det aktuella varumärket inte getts in inom den av EUIPO angivna fristen. Denna slutsats gör sig däremot inte gällande – såsom tribunalen riktigt angett i punkt 27 i den överklagade domen – då viss bevisning till styrkande av sådant bruk har getts in inom fristen (se, analogt, dom av den 26 september 2013, Centrotherm Systemtechnik/harmoniseringskontoret och centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 86, och dom av den 4 maj 2017, Comercializadora Eloro/EUIPO, C-71/16 P, ej publicerad, EU:C:2017:345, punkt 58).
- 54 I sådana fall, och under förutsättning att bevisningen inte helt saknar relevans för att styrka att det äldre varumärket verkligen har använts, ska ärendets handläggning gå vidare. EUIPO ska då således bland annat, såsom föreskrivs i artikel 57.1 i förordning nr 207/2009, anmoda parterna att så ofta som det är nödvändigt avge yttrande över meddelanden från EUIPO eller över skrivelser från övriga parter. I ett sådant sammanhang ska EUIPO, om ogiltighetsansökan avslås eftersom det aktuella äldre varumärket inte varit föremål för verkligt bruk, inte tillämpa regel 40.6 i genomförandeförordningen, som i allt väsentligt är en handläggningsregel, utan enbart de materiella bestämmelserna i artikel 57.2 eller 57.3 i förordning nr 207/2009 (se, analogt, dom av den 26 september 2013, Centrotherm Systemtechnik/harmoniseringskontoret och centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 87).
- 55 Härav följer – såsom riktigt angetts av tribunalen i punkt 29 i den överklagade domen – att det är möjligt att efter utgången av fristen ge in bevis på användning av det äldre varumärket som kompletterar sådana bevis som har förebringats inom den frist som EUIPO fastställt enligt regel 40.6 i genomförandeförordningen, och att EUIPO inte på något sätt är förhindrad att beakta kompletterande bevis som sålunda har ingetts för sent, med tillämpning av det utrymme för skönsmässig bedömning som EUIPO har enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 (se, analogt, dom av den 26 september 2013, Centrotherm Systemtechnik/harmoniseringskontoret och centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 88, och beslut av den 16 juni 2016, L'Oréal/EUIPO, C-611/15 P, ej publicerat, EU:C:2016:463, punkt 25).
- 56 Regel 40.6 i genomförandeförordningen kan därmed inte anses – vilket däremot gjorts gällande av klaganden – vara en bestämmelse som föreskriver något annat än vad som föreskrivs i artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, vilket skulle innebära att överklagandenämnden inte fick beakta kompletterande bevis till styrkande av verkligt bruk av det äldre varumärket vilka åberopats av ogiltighetssökanden i överklagandet till överklagandenämnden (se, analogt, dom av den 26 september 2013, Centrotherm Systemtechnik/harmoniseringskontoret och centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 88).
- 57 Vad gäller förfarandet vid överklagandenämnden har domstolen redan slagit fast att det följer av artikel 63.2 i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 76.2 däri, att överklagandenämnden, vid prövningen i sak av överklagandet, vid behov ska anmoda parterna att inom angiven frist avge yttrande över skrivelser från nämnden, och att den också kan besluta om åtgärder för bevisupptagning, varibland inhämtande av uppgifter om faktiska omständigheter eller ingivande av bevis ingår. Dessa bestämmelser visar på möjligheten att faktaunderlaget utökas under förfarandets olika etapper vid EUIPO (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 mars 2007, harmoniseringskontoret/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkt 58).

- 58 Klaganden kan inte heller vinna framgång med argumentet att regel 50.1 tredje stycket i genomförandeförordningen utgör en bestämmelse som föreskriver annat än vad som föreskrivs i artikel 76.2 i förordning nr 207/2009.
- 59 Av lydelsen i regel 50.1 tredje stycket framgår att överklagandenämnden, om överklagandet gäller ett beslut av invändningsenheten, ska begränsa prövningen av överklagandet till de sakförhållanden och de bevis som läggs fram inom de tidsfrister som fastställts av invändningsenheten, såvida inte nämnden anser att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör beaktas i enlighet med artikel 76.2 i förordning nr 207/2009.
- 60 Således föreskriver genomförandeförordningen uttryckligen att överklagandenämnden, när den prövar ett överklagande av ett beslut från en invändningsenhet, förfogar över det utrymme för skönsmässig bedömning som följer av regel 50.1 tredje stycket i genomförandeförordningen och artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 när det gäller att besluta huruvida ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis som inte har åberopats respektive ingetts inom de tidsfrister som fastställts av invändningsenheten ska beaktas (dom av den 3 oktober 2013, Rintisch/harmoniseringskontoret, C-122/12 P, EU:C:2013:628, punkt 33).
- 61 Det är emellertid inte möjligt att härav göra en *e contrario*-slutledning som ger vid handen att överklagandenämnden, vid prövningen av ett överklagande av annulleringsenhetens beslut, inte har något sådant utrymme för skönsmässig bedömning. Såsom redan slagits fast av domstolen utgör regel 50.1 tredje stycket i genomförandeförordningen nämligen endast ett uttryck, vad gäller prövningen av ett överklagande av ett beslut från invändningsenheten, för den princip som följer av artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, som är den rättsliga grunden för regel 50 och som innehåller en bestämmelse som har en horisontell funktion i förordningens system och som följaktligen är tillämplig oberoende av förfarandetyp (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juli 2016, EUIPO/Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, punkterna 25 och 27).
- 62 Således gjorde tribunalen inte någon felaktig rättstillämpning då den i punkterna 24–29 i den överklagade domen slog fast att överklagandenämnden – vid sin prövning av ett överklagande av ett beslut från annulleringsenheten – får beakta sådan kompletterande bevisning till styrkande av att det aktuella äldre varumärket verkligen använts som inte getts in inom den frist som angetts av enheten.
- 63 Vad sedan gäller den del där klaganden gjort gällande att tribunalen gjorde en ofullständig prövning av de kriterier som ska vara uppfyllda för att sådan bevisning ska få beaktas, erinrar domstolen om följande. Det kan vara särskilt befogat att EUIPO inom ramen för ett ogiltighetsförfarande beaktar för sent åberopade omständigheter och bevis när EUIPO anser dels att det som har ingetts för sent vid ett första påseende förefaller kunna få en faktisk inverkan på utgången i ogiltighetsförfarandet, dels att det inte föreligger några hinder för ett sådant beaktande med hänsyn till på vilket stadium i förfarandet som denna bevisning har ingetts och under vilka omständigheter det har skett (se, analogt, dom av den 13 mars 2007, harmoniseringskontoret/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkt 44, och dom av den 4 maj 2017, Comercializadora Eloro/EUIPO, C-71/16 P, ej publicerad, EU:C:2017:345, punkt 59).
- 64 Det räcker emellertid att konstatera att tribunalen – i punkterna 39–44 i den överklagade domen – inte endast prövat om de bevis som åberopats för sent verkligen var relevanta, utan även prövat om tidpunkten då bevisen åberopades och omständigheterna i övrigt var sådana att de inte hindrade att bevisningen beaktades.
- 65 Vad slutligen gäller klagandens argument att tribunalen gjort en felaktig bevisvärdering samt missuppfattat viss bevisning, erinrar domstolen om att det följer av artikel 256 FEUF och av artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol att överklagandet endast ska avse rättsfrågor. Tribunalen är således ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta faktiska omständigheterna och att bedöma bevisningen. Bedömningen av dessa omständigheter och bevisningen utgör således

inte, under förutsättning att de inte har missuppfattats, en rättsfråga som i sig kan prövas i ett mål om överklagande vid domstolen (dom av den 17 mars 2016, Naazneen Investments/harmoniseringskontoret, C-252/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:178, punkt 59).

- 66 Med beaktande av att ett påstående om en sådan missuppfattning utgör ett undantagsfall, krävs det enligt såväl de ovannämnda bestämmelserna som artikel 168.1 d i domstolens rättegångsregler särskilt att klaganden tydligt anger de omständigheter och den bevisning som ska ha missuppfattats av tribunalen och visar vilka fel i bedömningen som enligt klaganden utgör en sådan missuppfattning. En sådan missuppfattning ska dessutom framgå uppenbart av handlingarna i målet utan att det är nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen (dom av den 22 september 2016, Pensa Pharma/EUIPO, C-442/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:720, punkterna 21 och 60).
- 67 Klaganden har i målet gjort gällande att tribunalen missuppfattat bevisningen, men i själva verket vill klaganden få till stånd att domstolen gör en ny prövning av bevisningen vad gäller frågan huruvida de fakturor som för första gången åberopats vid överklagandenämnden kunde anses – vilket tribunalen kom fram till i punkt 42 i den överklagade domen – förstärka och klargöra innehållet i den bevisning som åberopats vid annulleringsenheten. Klaganden har däremot inte – med angivande av exakt vilka omständigheter som ska ha missuppfattats – försökt bevisa att tribunalen gjort bedömningar som uppenbart strider mot processmaterialet, eller att tribunalen tillmätt processmaterialet ett innehåll som det uppenbarligen inte har.
- 68 Klagandens argument ska därför avvisas i denna del.
- 69 Överklagandet ska således, vad gäller den första och den andra grunden, delvis avvisas och i övriga delar ogillas.

Den tredje grunden

– Parternas argument

- 70 Klaganden har som tredje grund gjort gällande att tribunalen åsidosatt artikel 15.1 a i förordning nr 207/2009. Enligt klaganden har tribunalen nämligen inte beaktat de fonetiska och begreppsmässiga olikheter som finns mellan de aktuella kännetecknen.
- 71 För det första underlät tribunalen – i punkterna 51–61 i den överklagade domen – att göra en fonetisk bedömning av de aktuella varumärkena. Det aktuella äldre nationella varumärkets särskiljningsförmåga har nämligen ur fonetisk synvinkel kraftigt förändrats genom tillägget av ordelementen ".bg".
- 72 Vidare gjorde tribunalen en felaktig rättstillämpning då den fann att särskiljningsförmågan inte förändrats genom tillägget av figurelementen och ordelementen. I punkt 56 i den överklagade domen grundade tribunalen sig endast på de aktuella varumärkenas olika beståndsdelar och inte på det helhetsintryck som märkena åstadkommer. Mot bakgrund av att ordet "mobile" har låg särskiljningsförmåga inom ramen för helhetsintrycket, innebär avsaknaden av figurelement en sådan skillnad i användningsformerna "mobile.bg" och "mobile bg" att särskiljningsförmågan blir begränsad. Vidare har tribunalen – inom ramen för sin bedömning av det helhetsintryck som det aktuella äldre nationella varumärket åstadkommer – inte heller beaktat tillägget av ordelementet ".bg", trots att detta inskränker särskiljningsförmåga för detta globala kännetecken.
- 73 Slutligen underlät tribunalen att pröva den begreppsmässiga innebörden av kännetecknet "mobilen.bg". Till skillnad från "mobile" är "mobilen" nämligen ett bulgariskt ord i gängse språkbruk som betyder "mobil, flyttbar". En divergerande begreppsmässig betydelse skulle emellertid nödvändigtvis innebära en inskränkning av särskiljningsförmågan.

74 EUIPO har hävdad att klaganden inte kan vinna framgång med sin tredje grund.

– *Domstolens bedömning*

75 Klaganden har gjort gällande att tribunalen underlät att pröva den fonetiska och begreppsmässiga likheten mellan det aktuella äldre nationella varumärket, såsom det registrerats, och de olika ordkännetecknen och figurkännetecknen som åberopats till styrkande av att varumärket verkligen har använts; domstolen konstaterar emellertid att klaganden i denna del har missuppfattat den överklagade domen.

76 Det framgår nämligen klart och tydligt av punkterna 56–58 i den överklagade domen (som punkterna 59 och 60 delvis hänvisar till) att tribunalen – när den prövade om skillnaderna mellan det aktuella äldre nationella varumärket och dessa kännetecknen förändrade varumärkets särskiljningsförmåga – prövade såväl deras fonetiska likhet (varvid det särskilt betonades att de har ordet "mobile" gemensamt och att tillägget av vissa begrepp, såsom ".bg", "bg" eller "n", i tecknen visar på försumbara skillnader) som deras begreppsmässiga likhet (där tribunalen lyfte fram det meddelande som vart och ett av kännetecknen gav uttryck för och hur de uppfattades av allmänheten).

77 Vidare har klaganden missförstått den överklagade domen i det att klaganden gjort gällande att tribunalen inte beaktade det helhetsintryck som de olika kännetecknen åstadkommer. Tribunalen företog nämligen uttryckligen en sådan bedömning i punkterna 58 och 59 i den överklagade domen. I punkt 59 i den överklagade domen påpekade tribunalen – i motsats till vad som gjorts gällande av klaganden – att de åberopade ordkännetecknen, med beaktande av att det inte finns något figurelement och att vissa beståndsdelar lagts till, vid en sammantagen bedömning motsvarar det aktuella äldre nationella varumärket.

78 Dessutom finner domstolen att klaganden med sina argument i denna grund ämnar bestrida tribunalens bedömning i punkterna 56–60 i den överklagade domen av sakomständigheterna, detta för att få domstolen att göra en ny bedömning i detta avseende; enligt rättspraxis (se punkt 65 ovan) omfattas detta dock inte av domstolens behörighet i ett mål om överklagande.

79 Överklagandet ska således, vad gäller den tredje grunden, delvis avvisas och i övriga delar ogillas.

Den fjärde grunden

– *Parternas argument*

80 Klaganden har som fjärde grund anfört följande. Tribunalen åsidosatte artikel 57.2 i förordning nr 207/2009, jämförd med regel 22.3 och 22.4 i genomförandeförordningen, i det att tribunalen, i punkterna 66–69 i den överklagade domen, fann att överklagandenämndens bedömning av var, när, i vilken omfattning och på vilket sätt det aktuella äldre nationella varumärket använts inte var felaktig. Tribunalen gjorde enligt klaganden i synnerhet fel då den beaktade odaterade bevis och bevis som inte avsåg den relevanta tidsperioden.

81 EUIPO anser att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den fjärde grunden.

– *Domstolens bedömning*

82 Klaganden har i den fjärde grunden inte gjort gällande att tribunalen skulle ha missuppfattat bevisningen; i stället har klaganden bestritt tribunalens bedömning i punkterna 66–69 i den överklagade domen vad gäller relevansen av de bevis som Rezon åberopat till styrkande av att det

aktuella äldre nationella varumärket verkligen använts. Klaganden vill därigenom få till stånd en ny bedömning av dessa bevis, vilket enligt rättspraxis (se punkt 65 ovan) inte omfattas av domstolens behörighet i ett mål om överklagande.

83 Överklagandet ska därför avvisas såvitt avser den fjärde grunden.

Den femte grunden

– Parternas argument

84 Klaganden har som femte grund anfört följande. Tribunalen åsidosatte artikel 54.2, artikel 56.1 a och artikel 64.1 i förordning nr 207/2009, i det att tribunalen, i punkterna 75–77 i den överklagade domen, fann att det inte ålåg överklagandenämnden att uttala sig om innehavaren av det aktuella äldre nationella varumärket eventuellt var i ond tro.

85 Denna frågeställning avsåg nämligen frågan om ansökan om ogiltighetsförklaring kunde tas upp till prövning och den ska därför alltid bli föremål för prövning, när den som ansöker om ogiltighetsförklaring ska ha ett intresse av att få sin sak prövad. Denne kan emellertid inte anses ha något sådant intresse då denne förvärvat sina rättigheter till det äldre nationella varumärket på ett otillbörligt sätt, och dessutom åberopar nämnda varumärke på ett sådant otillbörligt sätt. Tribunalen borde därför ha utövat de befogenheter som tillkommer den enhet som antagit de omtvistade besluten. Tribunalen underlät dessutom att pröva invändningen om rättighetsförlust till följd av passivitet, vilket innebär att tribunalen åsidosatte artikel 54.1 i förordning nr 207/2009.

86 EUIPO har gjort gällande att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den femte grunden.

– Domstolens bedömning

87 Domstolen erinrar om vad som föreskrivs i artikel 57.2 och 57.3 i förordning nr 207/2009: Om den innehavare av ett äldre nationellt varumärke som inlett ett ogiltighetsförfarande gällande ett EU-varumärke inte, på begäran av EU-varumärkesinnehavaren, bevisar att det äldre nationella varumärket verkligen använts i den medlemsstat där det skyddas under en tid av fem år före dagen för ansökan om ogiltighetsförklaring för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för ansökan om ogiltighet, så ska nämnda ansökan avslås.

88 Om det äldre varumärket inte varit föremål för verkligt bruk ska – då detta görs gällande av innehavaren av ett EU-varumärke som bestrids i en ansökan om ogiltighet – detta enligt bestämmelsens ordalydelse anses vara ett tillräckligt skäl i sig för att avslå ansökan. Tribunalen gjorde således inte någon felaktig rättstillämpning då den i punkt 76 i den överklagade domen slog fast att frågan om bevis på verkligt bruk ska avgöras innan ställning tas till ansökan om ogiltighetsförklaring i sig, och att denna fråga därmed är att anse som en ”prejudiciell fråga”.

89 Överklagandenämnden ansåg i förevarande fall att innehavaren av det aktuella äldre nationella varumärket hade styrkt verkligt bruk såvitt avser vissa av de tjänster som låg till grund för ogiltighetsansökningarna, och överklagandenämnden upphävde redan av denna anledning de beslut som meddelats av annulleringsenheten; mot denna bakgrund gjorde tribunalen i punkt 77 i den överklagade domen en riktig bedömning då den fann att överklagandenämnden kunde i enlighet med artikel 64.1 i förordning nr 207/2009 återförvisa prövningen av ogiltighetsansökningarna till annulleringsenheten så att denna kunde uttala sig om bland annat klagandens argument att dessa ansökningar skulle avvisas i enlighet med artikel 54 i förordningen på grund av att den som ansökt om ogiltighetsförklaring var i ond tro.

- 90 Det framgår nämligen av artikel 64.1 att överklagandenämnden, då den prövar ett överklagande, inte är skyldig att vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet, och att nämnden därvid har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.
- 91 Klaganden kan inte heller vinna framgång med argumentet att tribunalen inte prövat klagandens argument om att ogiltighetsansökningarna skulle avvisas på grund av rättighetsförlust på grund av passivitet; det framgår nämligen av ansökan till tribunalen att detta argument hänger nära samman med argumentet om att sökanden var i ond tro.
- 92 Tribunalen har således – genom sitt resonemang i punkterna 76 och 77 i den överklagade domen – underförstått men med nödvändighet avslagit klagandens argument som i slutändan hänförde sig till sökandens onda tro.
- 93 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

Den sjätte grunden

– Parternas argument

- 94 Klaganden har som sjätte grund anfört att tribunalen åsidosatte artikel 64.1 i förordning nr 207/2009, i det att tribunalen i punkterna 79–87 i den överklagade domen underlät att beakta att överklagandenämnden gjorde fel då den upphävde annulleringsenhetens beslut i deras helhet.
- 95 Eftersom överklagandenämnden fann att det styrkts att det aktuella äldre nationella varumärket varit föremål för verkligt bruk endast avseende annons- och reklamtjänster för bilar, borde nämnden ha upphävt nämnda beslut avseende endast dessa tjänster. Vad gäller övriga tjänster beträffande vilka verkligt bruk inte styrkts, borde överklagandenämnden – i enlighet med artikel 57.2 i förordning nr 207/2009 samt regel 22.2 och regel 40.6 i genomförandeförordningen – ha avgjort ärendet och låtit det delvisa avslaget på ogiltighetsansökningarna ingå i själva beslutsavgörandet som kan vinna laga kraft.
- 96 Den invändning som grundas på avsaknad av verkligt bruk utgör nämligen inte – till skillnad från vad som framhållits av tribunalen i punkt 82 i den överklagade domen – en prejudiciell fråga; den borde ha varit föremål för prövning såsom sakprövningsförutsättningarna eller förekomsten av risk för förväxling. Överklagandenämnden borde därmed ha upphävt annulleringsenhetens beslut och återförvisat ärendet till enheten, med angivande av att frågan om risk för förväxling skulle prövas endast avseende annons- och reklamtjänster för bilar.
- 97 I punkt 85 i den överklagade domen slog tribunalen fast att annulleringsenheten, när ett ärende återförvisats dit, är bunden av överklagandenämndens bedömning; tribunalen underlät därvid att beakta att annulleringsenheten i enlighet med artikel 64.2 i förordning nr 207/2009 är bunden av överklagandenämndens beslutsskäl endast ”i den mån sakförhållandena är desamma”. Även om den som ansökt om ogiltighetsförklaring ska – till följd av att ärendet återförvisats till annulleringsenheten – inkomma med ny bevisning till styrkande av att det aktuella äldre nationella varumärket verkligen använts, och även om annulleringsenheten borde finna att denna bevisning kan beaktas enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, så var sakförhållandena inte längre desamma. Mot denna bakgrund kunde de bevis till styrkande av verkligt bruk som åberopats i efterhand beaktas avseende andra tjänster än annons- och reklamtjänster för bilar.
- 98 EUIPO har gjort gällande att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den sjätte grunden.

– Domstolens bedömning

- 99 Med angivande av samma domskäl som i punkterna 87 och 88 ovan, finner domstolen att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den sjätte grunden i det att klaganden gjort gällande att tribunalen – i punkt 82 i den överklagade domen – slagit fast att frågan om bevis till styrkande av att ett äldre nationellt varumärke verkligen använts, i den mening som avses i artikel 57.2 i förordning nr 207/2009, utgör en prejudiciell fråga som ska avgöras innan ogiltighetsansökningarna avgörs.
- 100 Vad vidare gäller klagandens argument att tribunalen underlåtit att beakta att överklagandenämnden gjorde fel då den upphävde annulleringsenhetens beslut i deras helhet, erinrar domstolen om att, vilket tribunalen även angav i punkt 83 i den överklagade domen, själva avgörandet ska läsa utifrån skälen (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 10 juli 2001, Irish Sugar/kommissionen, C-497/99 P, EU:C:2001:393, punkt 15, och dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/Tyskland, C-95/12, EU:C:2013:676, punkt 40).
- 101 Det anges uttryckligen i artikel 64.2 i förordning nr 207/2009 att om överklagandenämnden återförvisar ärendet för handläggning till den enhet som meddelat det överklagade beslutet, ska denna enhet vara bunden av den rättsliga bedömning som överklagandenämnden lagt till grund för sitt beslut, i den mån sakförhållandena är desamma.
- 102 Det är emellertid utrett att överklagandenämnden – såsom framgår av punkt 61 i vart och ett av de omtvistade besluten – upphävde annulleringsenhetens beslut, med angivande av att varumärkesinnehavaren, till skillnad från vad som angetts i nämnda beslut, styrkt att det aktuella äldre nationella varumärket verkligen använts endast vad gäller annons- och reklamtjänster för bilar, ingående i klass 35 i Niceöverenskommelsen.
- 103 Såsom även angetts av tribunalen i punkt 86 i den överklagade domen var annulleringsenheten således bunden av dessa skäl när överklagandenämnden återförvisat ärendet dit enligt artikel 64.2 i förordning nr 207/2009; överklagandenämndens upphävande, i punkt 62 i de omtvistade besluten, av annulleringsenhetens beslut måste därmed nödvändigtvis förstås på så sätt att det endast avser dessa beslut, i det att de avtog ogiltighetsansökningarna på grund av att det inte styrkts att det äldre nationella varumärket inte hade varit föremål för verkligt bruk för nämnda annons- och reklamtjänster för bilar.
- 104 I och med att överklagandenämnden ansåg att varumärkesinnehavaren inte styrkt att det äldre nationella varumärket verkligen använts för de andra tjänster som var föremål för ogiltighetsansökningarna – det vill säga tjänster i klass 35 i Niceöverenskommelsen andra än annons- och reklamtjänster för bilar och tjänster i klass 42 i Niceöverenskommelsen –, ska annulleringsenhetens beslut, mot bakgrund av att något överklagande inte ingetts till tribunalen i detta avseende, anses ha avslagit ogiltighetsansökningarna avseende dessa tjänster (se, analogt, dom av den 14 november 2017, British Airways/kommissionen, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punkterna 82–85 och där angiven rättspraxis).
- 105 Tribunalen gjorde således inte någon felaktig rättstillämpning då den i punkt 86 i den överklagade domen slog fast att annulleringsenheten – inom ramen för återförvisningen enligt artikel 64.2 i förordning nr 207/2009 – endast kan, vid sin bedömning i sak av ogiltighetsansökningarna utifrån det i artikel 8.1 b i förordningen angivna relativa registreringshindret, beakta annons- och reklamtjänster för bilar ingående i klass 35 i Niceöverenskommelsen.
- 106 Såsom även gjorts gällande av klaganden är annulleringsenheten visserligen enligt artikel 64.2 i förordning nr 207/2009 endast bunden av överklagandenämndens rättsliga bedömning ”i den mån sakförhållandena är desamma”.

- 107 Såsom även framhållits av generaladvokaten i punkterna 44 och 46 i förslaget till avgörande, får annulleringsenheten emellertid – med risk för att den annars äventyrar rättskraften i sina egna beslut och därmed åsidosätter rättssäkerheten – inte pröva, enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, ny bevisning till styrkande av att det aktuella äldre nationella varumärket verkligen använts avseende tjänster beträffande vilka överklagandenämnden, utan att detta bestritts av den som ansökt om ogiltighetsförklaring genom överklagande till tribunalen, funnit att någon bevisning inte åberopats.
- 108 Överklagandet kan således inte vinna bifall på den sjätte grunden. Överklagandet ska följaktligen ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 109 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 110 EUIPO och Rezon har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska EUIPO:s och Rezons yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**
- 2) **mobile.de GmbH ska ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) och Rezon ODD.**

Underskrifter