



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 27 februari 2020*

”Överklagande – EU-varumärke – Förordning (EG) nr 207/2009 – Artikel 7.1 f – Absolut registreringshinder – Varumärke som strider mot allmän moral – Ordkännetecknet ’Fack Ju Göhte’ – Avslag på registreringsansökan”

I mål C-240/18 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 4 april 2018,

Constantin Film Produktion GmbH, München (Tyskland), företrätt av E. Saarmann och P. Baronikians, Rechtsanwälte,

sökande,

i vilket den andra parten är:

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), företräd av D. Hanf, i egenskap av ombud,

svarande i första instans

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Regan, samt domarna I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (referent) och C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Bobek,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 februari 2019,

och efter att den 2 juli 2019 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

- 1 Constantin Film Produktion GmbH har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 24 januari 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, ej publicerad, EU:T:2018:27) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen Constantin Film Produktion GmbH:s talan om ogiltigförklaring av det beslut som femte överklagandenämnden vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) meddelade den 1 december 2016 (ärende R 2205/2015–5, nedan kallat det omtvistade beslutet), angående en ansökan om registrering som EU-varumärke av ordkännetecknet ”Fack Ju Göhte”.

Tillämpliga bestämmelser

- 2 Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om [EU-varumärken] (EUT L 78, 2009, s. 1) ändrades genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2424 av den 16 december 2015 (EUT L 341, 2015, s. 21), som trädde i kraft den 23 mars 2016. Förordning nr 207/2009, i dess lydelse enligt förordning nr 2015/2424, upphävdes och ersattes, med verkan från den 1 oktober 2017, av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1). Med hänsyn till vid vilken tidpunkt den aktuella registreringsansökan ingavs, det vill säga den 21 april 2015, omfattas de faktiska omständigheterna i målet av de materiella bestämmelserna i förordning nr 207/2009.
- 3 I artikel 7 i förordning nr 207/2009, med rubriken ”Absoluta registreringshinder”, föreskrivs följande i punkterna 1–3:

”1. Följande får inte registreras:

...

f) Varumärken som strider mot allmän ordning eller mot allmän moral.

...

2. Punkt 1 ska tillämpas även om registreringshindren endast finns i endast en del av [unionen].

3. Punkterna 1 b, c och d ska inte tillämpas om varumärket till följd av dess användning har uppnått en särskiljningsförmåga i fråga om de varor eller tjänster för vilka det ansöks om registrering.”
- 4 I artikel 75 i förordning nr 207/2009, med rubriken ”Beslutets grunder”, föreskrivs följande:

”[Myndighetens] beslut ska innehålla beslutets grunder. ...”
- 5 I artikel 76, med rubriken ”Prövning av sakförhållandena på eget initiativ”, i förordning nr 207/2009 anges följande i punkt 1:

”Vid förfarande inför [myndigheten] ska denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena; dock ska i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat.”
- 6 I skäl 21 till förordning nr 2015/2424 anges följande:

”(21) ... Dessutom bör denna förordning tillämpas på ett sätt som säkerställer full respekt för grundläggande fri- och rättigheter, särskilt yttrandefriheten.”

- 7 I skäl 21 i förordning 2017/1001 återges ordagrant den i föregående punkt angivna ordalydelsen i skäl 21 i förordning 2015/2424.

Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

- 8 Klaganden, Constantin Film Produktion, ingav den 21 april 2015 en ansökan om registrering av EU-varumärke till EUIPO, i enlighet med förordning nr 207/2009.
- 9 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet ”Fack Ju Göhte”, som även är titeln på en tysk komedifilm som klaganden har producerat och som var en av de största filmframgångarna i Tyskland under 2013. Klaganden har producerat två uppföljare till denna komedifilm, vilka visades på biograferna med titlarna ”Fack Ju Göhte 2” och ”Fack Ju Göhte 3” under 2015, respektive 2017.
- 10 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 3, 9, 14, 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32, 33, 38 och 41 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av dessa klasser följande beskrivning:
- klass 3: ”Blekningspreparat och andra ämnen för användning vid tvätt; rengörings-, poler-, skur- och slipmedel; tvål, parfymer, eteriska oljor, kosmetika, hårlotioner, tandkräm.”
 - klass 9: ”Bärare av registrerad data, oavsett form; elektroniska tidskrifter (nedladdningsbara), det vill säga ljud-, video-, text-, bild- och grafisk data i digital form; fotografiska-, kinematografiska- och undervisningsapparater och instrument; anordningar för inspelning, sändning eller återgivning av ljud eller bild; ...”
 - klass 14: ”Juvellerarvaror; smycken; ädelstenar; ...”
 - klass 16: ”Trycksaker; fotografier; pappersvaror; kontorsartiklar ...”
 - klass 18: ”Koffertar och resväskor; paraplyer och parasoller; promenadkäppar; bagage, ...”
 - klass 21: ”Glasvaror, porslin och lergods, ej ingående i andra klasser; kandelabrar”,
 - klass 25: ”Kläder, fotbeklädnader, huvudbonader”,
 - klass 28: ”Spel, leksaker; gymnastik- och sportartiklar, ej ingående i andra klasser; julgransprydnader”,
 - klass 30: ”Kaffe, te, kakao och kaffeersättning; ris, tapioka och sagogryn; mjöl och spannmålspreparat, bröd, bakverk och konditorivaror; glassvaror; socker, honung, sirap; jäst, bakpulver; ...”
 - klass 32: ”Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke-alkoholhaltiga drycker; fruktbaserade drycker och fruktjuicer; ...”
 - klass 33: ”Alkoholhaltiga drycker (inte öl)”,
 - klass 38: ”Telekommunikationstjänster; tillhandahållande av chatttrum på internet och internetforum, överföring av data via internet ...”,

- klass 41: ”Utbildning; undervisning; underhållning, särskilt TV- och filmunderhållning, redigering av radio- och TV-program, radio- TV- och filmproduktion, filmuthyrning, filmvisning i biografier; sport- och kulturverksamhet.”
- 11 Genom beslut av den 25 september 2015 avslag granskaren registreringsansökan, med avseende på de varor och tjänster som avses i föregående punkt, med stöd av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 7.2 i samma förordning.
- 12 Den 5 november 2015 överklagade klaganden granskarens beslut till EUIPO, med stöd av artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009.
- 13 Genom det omtvistade beslutet ogillade femte överklagandenämnden vid EUIPO överklagandet.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 14 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 3 februari 2017, väckte klaganden talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 15 Till stöd för sitt överklagande åberopade klaganden två grunder, varav den första avsåg ett åsidosättande av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, och den andra avsåg ett åsidosättande av artikel 7.1 b i samma förordning.
- 16 I den överklagade domen fann tribunalen att talan inte kunde vinna bifall såvitt avsåg någon av dessa grunder och ogillade talan i sin helhet.

Parternas yrkanden vid domstolen

- 17 Klaganden har yrkat att domstolen ska
- upphäva den överklagade domen,
 - förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna.
- 18 EUIPO har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet, och
 - förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning av överklagandet

- 19 Till stöd för överklagandet har klaganden åberopat tre grunder, varav den första avser ett åsidosättande av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, den andra avser ett åsidosättande av principen om likabehandling, och den tredje avser ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen och principen om god förvaltningssed.
- 20 Domstolen kommer inledningsvis att pröva den första grunden, avseende ett åsidosättande av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009.

Parternas argument

- 21 Genom den första grunden har klaganden i huvudsak gjort gällande att tribunalen, vid prövningen av huruvida det sökta varumärket strider mot allmän moral, gjorde sig skyldig till flera fel vid tolkningen och tillämpningen av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009. Denna grund består av fyra delar.
- 22 Klaganden har för det första hävdade att tribunalen åsidosatte principen om individuell prövning genom att inte pröva det sökta varumärket, det vill säga "Fack Ju Göhte", utan kännetecknet "Fuck you, Goethe".
- 23 Klaganden har dessutom gjort gällande att uttrycken "Fuck" och "Fuck you" har förlorat sin vulgaritet till följd av den språkliga utvecklingen i samhället. Det finns ingen allmän praxis bestående i att uttryck som innehåller dessa ord vägras registrering som varumärken, vilket framgår av att kännetecknen såsom "Fucking Hell" och "MACAFUCKER" har registrerats som EU-varumärken.
- 24 Klaganden har för det andra gjort gällande att tribunalen gjorde en alltför extensiv tillämpning av det absoluta registreringshinder avseende allmän moral som anges i artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, genom att tillämpa sina bedömningar av uttrycken "Fuck" och "Fuck you" på det sökta varumärket i sin helhet och genom att slå fast att ordkännetecknet "Fack Ju Göhte" kännetecknas av en inneboende vulgaritet som beståndsdel "Göhte" inte kan avhjälpa.
- 25 Klaganden anser bland annat att tribunalen inte visade prov på sådan försiktighet och känslighet som krävs vid tillämpningen av detta registreringshinder som, även om det rör subjektiva värden, ska tillämpas restriktivt och så objektivt som möjligt för att undvika risken att kännetecknen utesluts från registrering enbart av det skälet att de inte motsvarar den personliga smaken hos den som utför prövningen. Tribunalen borde således ha beaktat den omständigheten att helhetsintrycket av det sökta varumärket, med hänsyn till den fonetiska transkriberingen på tyska av uttrycket "Fuck You" i kombination med beståndsdel "Göhte" – vilket avser impopulära skolämnen–, har en oförarglig, barnlig och lekfull karaktär, samt ger uttryck för frustration i skolan.
- 26 För det tredje har klaganden gjort gällande att tribunalen felaktigt ansåg att det inte var styrkt att den tyskspråkiga allmänheten inte skulle uppröras av det kännetecknen som ansökan avser, med avseende på de aktuella varorna och tjänsterna. I detta avseende har klaganden gjort gällande att tribunalen tillämpade bevisbörderegler på ett felaktigt sätt. Tribunalen underlät dessutom att beakta den omständigheten att omsättningskretsens uppfattning av det sökta varumärket inte kan fastställas på ett abstrakt sätt och frigöras från varje empirisk grund, enbart på grundval av subjektiva värden, utan ska bedömas med beaktande av faktorer som kan ge indikationer om hur denna omsättningskrets verkligen uppfattar varumärket. Den stora framgång som filmen med samma titel har haft, och den omständigheten att Götheinstitutet (Tyskland) använder filmen för pedagogiska ändamål, visar att den tyskspråkiga allmänheten, som utgör omsättningskretsen i förevarande fall, uppfattar det sökta varumärkets humoristiska karaktär och inte på något sätt betraktar det som stötande eller vulgärt.
- 27 På grund av sina felaktiga bedömningar gjorde tribunalen, för det fjärde, sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid avvägningen mellan klagandens intresse av att det sökta varumärket registreras å ena sidan, och allmänhetens intresse av att inte ställas inför varumärken som strider mot allmän moral å den andra, det vill säga varumärken som är störande, oförsänkda, förolämpande eller till och med hotfulla.
- 28 EUIPO har gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden.
- 29 EUIPO anser för det första att klagandens argument att tribunalen prövade kännetecknet "Fuck you, Goethe" och inte det sökta varumärket, det vill säga "Fack Ju Göhte", grundar sig på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Punkterna 17, 18 och 20 i den domen ska läsas mot bakgrund av

den premiss som framgår av punkt 16 i domen, vari det preciseras att konsumenten ”vanligtvis uppfattar ett varumärke som en helhet”, vilket inte hindrar honom från att identifiera ”ordelement som har en konkret innebörd för honom eller som liknar ord som han känner till”.

- 30 För det andra kan sökandens argument att uttrycken Fuck och Fuck you har förlorat sin ursprungliga sexuella betydelse, så att de inte längre uppfattas som vulgära och stötande, inte tas upp till prövning eftersom det avser en bedömning av de faktiska omständigheterna. I vilket fall som helst kan klaganden inte vinna framgång med detta argument, eftersom tribunalen konstaterade att uttrycket ”Fuck you” är vulgärt i sig, även om det antas att det, på grund av språklig utveckling, inte längre förstås i sin sexuella betydelse.
- 31 För det tredje har EUIPO gjort gällande att tribunalen, i punkt 18 i den överklagade domen, uttryckligen beaktade den omständigheten att uttrycket ”Fuck you” har ändrat betydelse, och preciserade härvidlag att det även kan användas för att uttrycka ilska, misstro eller förakt gentemot en person.
- 32 EUIPO har för det fjärde hävdade att det saknas stöd för klagandens argument att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009 när den konstaterade att den omständigheten att filmen *Fack Ju Göhte* blivit en stor framgång inte innebär att omsättningskretsen inte upprörs av det sökta varumärket. I motsats till vad klaganden har gjort gällande tillämpade inte tribunalen ett rent subjektivt kriterium vid prövningen av vad som utgör allmän moral, utan analyserade uttryckligen, i punkterna 28–30 i den överklagade domen, möjligheten att det sökta varumärket inte ska anses som vulgärt utan att det kan uppfattas som ett ”skämt”.
- 33 I detta sammanhang har EUIPO hävdade att syftet med den ensamrätt som ett varumärke ger är att säkerställa en icke-snedvriden konkurrens och inte yttrandefriheten, medan en filmtitel tjänar till att särskilja ett konstnärligt verk från ett annat och att referera till filmens innehåll samtidigt, som den ger uttryck för yttrandefriheten och den konstnärliga friheten. Genomsnittskonsumenten är medveten om denna skillnad och uppfattar således inte nödvändigtvis varumärken och filmtitlar på samma sätt. Följaktligen är det inte möjligt att anta, inte ens med avseende på de konsumenter som känner till filmen i fråga, att det sökta varumärket uppfattas som ett ”skämt”. Dessutom är de relevanta konsumenterna i förevarande fall betydligt fler än de konsumenter som känner till den aktuella filmen och som är förtrogna med ”ungdomars slang”.
- 34 EUIPO har för det femte gjort gällande att tribunalen med rätta slog fast att om det sökta varumärket består av ett ord som av omsättningskretsen uppfattas som vulgärt i sig och därmed som stötande, är det fråga om ett ”uppenbart obscen varumärke” som strider mot ”allmän moral”.
- 35 För det sjätte har EUIPO anfört att klaganden oriktigt har klandrat tribunalen för att den, i punkt 30 i den överklagade domen, på ett rättsstridigt sätt kastade om bevisbördan när den fann att det inte var styrkt att omsättningskretsen känner igen den aktuella filmens titel i det sökta varumärket och således uppfattar det som ett ”skämt”. Detta konstaterande ska läsas i sitt sammanhang. Det är visserligen riktigt att EUIPO i enlighet med artikel 75.1 och artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 på eget initiativ ska pröva huruvida de absoluta registreringshindren är för handen och, om så är fallet, motivera detta på ett konsekvent sätt. Men det förhåller sig likväl så att när EUIPO eller tribunalen, som omfattas av samma rättsliga krav när den ogillar ett överklagande av EUIPO:s avslag på en varumärkesansökan, konfronterar sökanden med allmänt kända omständigheter eller en bedömning som grundar sig på att det sökta varumärket inte kan registreras, ankommer det på sökanden att motbevisa dessa med hjälp av konkreta och välgrundade uppgifter. I den överklagade domen iakttog tribunalen dessa rättsliga krav.
- 36 För det sjunde har EUIPO anfört att klaganden inte kan vinna framgång med sitt argument att tribunalen inte gjorde en korrekt avvägning mellan sökandens och allmänhetens intressen.

Domstolens bedömning

- 37 Enligt artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009 får varumärken som strider mot allmän ordning eller mot allmän moral inte registreras. Det framgår dessutom av artikel 7.2 i den förordningen att de absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 i förordningen även ska tillämpas om de endast finns i endast en del av unionen.
- 38 Såsom tribunalen konstaterade i punkt 24 i den överklagade domen, vilket inte bestridits av klaganden, avslog EUIPO ansökan om registrering av ordkännetecknet ”Fack Ju Göhte” med stöd av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, inte på grund av att det stred mot allmän ordning utan endast på grund av att det stred mot allmän moral. Det är således endast mot bakgrund av det sistnämnda absoluta registreringshindret som den första grunden för överklagandet ska prövas.
- 39 Angående detta registreringshinder ska det påpekas att eftersom begreppet ”allmän moral” inte definieras i förordning nr 207/2009 ska det tolkas med beaktande av dess gängse betydelse och det sammanhang i vilket det vanligtvis används. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 77 i sitt förslag till avgörande avser detta begrepp, i sin gängse betydelse, grundläggande moraliska värden och normer som ett visst samhälle har vid en viss tidpunkt. Dessa värden och normer, som kan variera i tid och rum, ska bedömas med hänsyn till den sociala konsensus som rådde i detta samhälle vid tidpunkten för bedömningen. Vid denna bedömning ska vederbörlig hänsyn tas till det sociala sammanhanget, i förekommande fall inbegripet den kulturella, religiösa eller filosofiska mångfald som detta sammanhang kännetecknas av, för att på ett objektivt sätt fastställa vad detta samhälle vid den tidpunkten anser vara moraliskt acceptabelt.
- 40 Vid tillämpningen av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, är det dessutom nödvändigt att, inom ramen för prövningen av huruvida ett kännetecken som är föremål för en ansökan om registrering som EU-varumärke strider mot god moral, analysera samtliga omständigheter i det enskilda fallet, för att fastställa hur omsättningskretsen skulle uppfatta ett sådant kännetecken om det skulle användas som varumärke för de avsedda varorna eller tjänsterna.
- 41 För att omfattas av tillämpningsområdet för artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009 är det inte tillräckligt att kännetecknet i fråga kan anses smaklöst. Vid tidpunkten för prövningen ska omsättningskretsen uppfatta kännetecknet som oförenligt med samhällets grundläggande moraliska värden och normer, såsom de föreligger vid denna tidpunkt.
- 42 För att avgöra om så är fallet ska man utgå från uppfattningen hos en förnuftig person med en genomsnittlig nivå av känslighet och tolerans, med beaktande av det sammanhang där varumärket kan påträffas och, i förekommande fall, de särskilda omständigheterna i den berörda delen av unionen. I detta sammanhang är omständigheter såsom lagstiftning och administrativ praxis, den allmänna opinionen och, i förekommande fall, det sätt på vilket omsättningskretsen tidigare har reagerat på kännetecknet eller liknande kännetecken, samt övriga omständigheter som kan möjliggöra en bedömning av omsättningskretsens uppfattning, av relevans.
- 43 Denna prövning ska inte begränsas till en abstrakt bedömning av det sökta varumärket, eller vissa delar av detta varumärke, utan det ska styrkas att omsättningskretsen faktiskt uppfattar användningen av varumärket i det konkreta och aktuella sociala sammanhanget som oförenligt med samhällets grundläggande moraliska värden och normer, särskilt när sökanden har åberopat omständigheter som kan ge upphov till tvivel om huruvida omsättningskretsen uppfattar varumärket som att det strider mot allmän moral.
- 44 Det är mot bakgrund av dessa principer som domstolen ska pröva huruvida det finns fog för den första grunden, avseende tribunalens felaktiga tolkning och tillämpning av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009.

- 45 I förevarande fall är det ostridigt att omsättningskretsen utgörs av den tyskspråkiga allmänheten i unionen, bland annat i Tyskland och Österrike, vilket även tribunalen konstaterade i punkterna 14 och 17 i den överklagade domen då den bekräftade överklagandenämndens bedömning i detta avseende.
- 46 Vad gäller omsättningskretsens uppfattning av det sökta varumärket påpekade tribunalen, i punkt 18 i den överklagade domen, att omsättningskretsen kommer att likställa varumärket med det engelska uttrycket "Fuck you" åtföljt av efternamnet Goethe, där en fonetisk avskrift på tyska av uttrycket ger en annan stavning. Den egentliga innebörden av det engelska uttrycket "Fuck you" har visserligen en sexuell konnotation och betraktas som vulgär, men uttrycket används även i andra sammanhang för att uttrycka ilska, misstro eller förakt gentemot en person. Även om så är fallet kännetecknas detta uttryck emellertid av en inneboende vulgaritet, som inte kan avhjälpas genom att tillägget av beståndsdelen "Göhte", som avslutning på kännetecknet i fråga, skulle kunna göra det möjligt att identifiera vem den inledande delen av kännetecknet är "riktad till".
- 47 I motsats till vad klaganden hävdade, tillade tribunalen i punkt 19 i den överklagade domen att den omständigheten att filmen *Fack Ju Göhte* sågs av flera miljoner människor när den gick upp på biograferna inte innebär att omsättningskretsen inte skulle uppröras av det sökta varumärket.
- 48 Tribunalen drog, i punkt 20 i den överklagade domen, härav slutsatsen att under dessa omständigheter hade överklagandenämnden gjort en riktig bedömning när den funnit att det engelska uttrycket "Fuck you", och därmed det sökta varumärket i sin helhet, kännetecknades av en inneboende vulgaritet och kunde uppröra omsättningskretsen. Överklagandenämnden gjorde således en riktig bedömning när den slog fast att ansökan om registrering av det sökta varumärket skulle avslås med stöd av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009.
- 49 I detta avseende konstaterar domstolen att tribunalens prövning inte uppfyller de krav som följer av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, och som det redogjorts för ovan i punkterna 39–43.
- 50 Med hänsyn till det sociala sammanhanget och de omständigheter som klaganden har åberopat i detta avseende – i synnerhet den omständigheten att ordkännetecknet "Fack Ju Göhte", såsom tribunalen påpekade i punkterna 2 och 19 i den överklagade domen, utgör titeln på en tysk komedifilm som klaganden producerat, och som var en av de största filmframgångarna i Tyskland under 2013 som sågs av flera miljoner människor när den gick upp på biograferna – kunde tribunalen inte nöja sig med att endast göra en abstrakt bedömning av varumärket och det engelska uttrycket som allmänheten likställer dess inledande del med, för att styrka att den tyskspråkiga omsättningskretsen uppfattar det sökta varumärket som oförenligt med allmän moral.
- 51 Den omständigheten att det är själva varumärket i sig som ska prövas innebär således inte att man vid denna prövning kan bortse från kontextuella faktorer som kan förklara hur omsättningskretsen uppfattar varumärket.
- 52 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 94 i sitt förslag till avgörande, ingår bland dessa omständigheter den stora framgång som komedin med denna titel haft bland den tyskspråkiga allmänheten, det förhållandet att titeln inte tycks ha gett upphov till några kontroverser, och att filmen fick visas för en yngre publik och att Göthe-institutet – som är Förbundsrepubliken Tysklands kulturinstitut, verksamt över hela världen och vars uppdrag bland annat består i att främja kunskaper i det tyska språket –, använder sig av filmen för pedagogiska ändamål.
- 53 Eftersom dessa omständigheter *a priori* tyder på att den tyskspråkiga allmänheten inte uppfattar ordkännetecknet "Fack Ju Göhte" som moraliskt oacceptabelt, trots att den första delen av det sökta varumärket kan likställas med det engelska uttrycket "Fuck you", kunde tribunalen, när den konstaterade att kännetecknet stred mot allmän moral, inte enbart grunda denna slutsats på att det engelska uttrycket kännetecknas av en inneboende vulgaritet, utan att pröva nyssnämnda

omständigheter och utan att på ett övertygande sätt redogöra för skälen till varför den ansåg att den tyskspråkiga allmänheten – oaktat dessa omständigheter – uppfattade kännetecknet så att det skulle strida mot samhällets grundläggande moraliska värden och normer om det användes som varumärke.

- 54 Rena påståenden såsom de som framgår av punkt 19 i den överklagade domen och som upprepats i punkt 47 ovan, eller de påståenden som framgår av punkt 30 i den överklagade domen, nämligen att det inte var styrkt att omsättningskretsen, inom ramen för sådan verksamhet där den skulle kunna komma i kontakt med det sökta varumärket, skulle uppfatta att varumärket innehöll titeln på en framgångsrik film och att det skulle förstås som ett ”skämt”, är inte tillräckliga för att uppfylla kraven på prövning och motivering.
- 55 Vad särskilt gäller sistnämnda påstående ska det påpekas att tribunalen var skyldig att i den överklagade domen försäkra sig om att EUIPO inte hade åsidosatt artikel 76.1 i förordning nr 207/2009, som ålägger EUIPO att inom ramen för ett förfarande om absoluta registreringshinder att på eget initiativ pröva de faktiska omständigheterna och styrka att sådana hinder är för handen. Att det är nödvändigt att undersöka sådana kontextuella omständigheter som de som framgår av punkt 52 ovan för att göra en konkret bedömning av hur omsättningskretsen uppfattar det sökta varumärket är inte heller beroende av att det visats att omsättningskretsen uppfattar att varumärket innehåller titeln på filmen med samma namn eller att det ska förstås som ett ”skämt”. Det förhåller sig dessutom så, att även om dessa sistnämnda omständigheter inte föreligger innebär inte det att varumärket strider mot allmän moral.
- 56 I motsats till vad tribunalen konstaterade i punkt 29 i den överklagade domen, där det anges att ”det inom konst, kultur och litteratur finns en konstant strävan efter att bevara den yttrandefrihet som inte finns på varumärkesområdet”, ska det slutligen tilläggas att yttrandefriheten, som stadfästs i artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska beaktas vid tillämpningen av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, vilket även EUIPO har medgett under förhandlingen och generaladvokaten påpekat i punkterna 47–57 i sitt förslag till avgörande. Denna slutsats stöds för övrigt av såväl skäl 21 i förordning nr 2015/2424 om ändring av förordning nr 207/2009, som skäl 21 i förordning nr 2017/1001, i vilka det uttryckligen betonas att det är nödvändigt att tillämpa dessa förordningar på ett sätt som säkerställer full respekt för grundläggande fri- och rättigheter, särskilt yttrandefriheten.
- 57 Av det ovan anförda följer att tribunalen, genom sin tolkning och tillämpning av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning som i sig är tillräcklig för att bifalla överklagandet med stöd av den första grunden. Det saknas därvid anledning att pröva de övriga argument som klaganden har anfört till stöd för denna grund.
- 58 Den överklagade domen ska följaktligen upphävas, utan att det är nödvändigt att pröva den andra och den tredje grunden för överklagandet.

Prövning av talan vid tribunalen

- 59 Enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande.
- 60 Så är fallet här.
- 61 Som första grund vid tribunalen gjorde klaganden gällande att det omtvistade beslutet åsidosatte artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009.

- 62 Det kan konstateras att beslutet, och särskilt prövningen i punkterna 21–41 däri, avseende omsättningskretsens uppfattning av det sökta varumärket, i stort sett innehåller samma fel som de som den överklagade domen är behäftad med.
- 63 Efter att ha konstaterat i punkterna 21–23 i det omtvistade beslutet att omsättningskretsen känner igen det engelska uttrycket "Fuck you" i den inledande delen av det sökta varumärket, uppgav nämligen överklagandenämnden i punkterna 24–28 i beslutet att detta uttryck är vulgärt och stötande. På grundval av en mycket abstrakt bedömning av det engelska uttrycket "Fuck you" och utan att beakta de kontextuella omständigheter som framgår av punkt 52 ovan, fann överklagandenämnden därefter, i punkterna 29–33 i det omtvistade beslutet, att tillägget av beståndsdel "Göhte" inte på ett avgörande sätt kunde ändra hur förolämpningen "Fack ju" uppfattades.
- 64 Beträffande dessa omständigheter medgav överklagandenämnden, i punkt 36 i det omtvistade beslutet, att det av de handlingar som klaganden ingett otvivelaktigt kunde utläsas att komedin *Fack ju Göhte*, som setts av närmare 7,4 miljoner biobesökare i Tyskland, och komedin *Fack ju Göhte 2* tillhör några av de största framgångarna för tysk film sett till antalet biobesökare, och även har varit mycket framgångsrika i Österrike. Överklagandenämnden konstaterade att det således kan presumeras att den tyskspråkiga omsättningskretsen åtminstone redan har hört talas om dessa komedifilmer. Överklagandenämnden fann emellertid, i punkt 37 i det angripna beslutet, att den stora framgång som dessa komedifilmer haft hos omsättningskretsen inte kunde ligga till grund för slutsatsen att omsättningskretsen inte tog anstöt av titeln, eftersom den inte beskriver innehållet i dessa komedifilmer och Goethe inte har någon som helst roll i dem. Att använda förolämpningen "Fack ju" som filmtitel säger ingenting om huruvida den är socialt accepterad eller ej.
- 65 Det är emellertid inte på något sätt nödvändigt att filmtiteln beskriver filmens innehåll för att den ska kunna utgöra en relevant kontextuell omständighet, vilken kan ligga till grund för bedömningen av huruvida omsättningskretsen uppfattar det som att denna titel och ett likalydande varumärke strider mot allmän moral.
- 66 Att en film har haft stora framgångar bevisar visserligen inte per automatik att dess titel och ett likalydande ordkännetecken har blivit socialt accepterade, men det utgör likväl ett indicium på att en sådan acceptans är för handen, vilket ska bedömas mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet för att konkret fastställa hur kännetecknet skulle uppfattas om det användes som varumärke.
- 67 I detta hänseende ska det påpekas att komedierna *Fack ju Göhte* och *Fack ju Göhte 2*, vilka för övrigt fick ytterligare en uppföljare 2017, inte enbart hade haft så stora framgångar hos omsättningskretsen att även överklagandenämnden konstaterade att det kunde presumeras att de konsumenter som utgjorde denna omsättningskrets åtminstone hade hört talas om dessa komedifilmer, utan titlarna på dessa komedifilmer tycktes dessutom inte – trots den stora synlighet som en sådan framgång för med sig – ha varit kontroversiella för denna omsättningskrets. För övrigt fick filmerna med dessa titlar, vilka utspelar sig i skolmiljö, visas för en yngre publik, och såsom framgår av punkt 39 i det omtvistade beslutet erhöll filmerna bidrag från flera organisationer och användes av Göthe-institutet för pedagogiska ändamål.
- 68 Det kan således konstateras att samtliga dessa kontextuella omständigheter samstämmigt visar att den tyskspråkiga allmänheten, trots att uttrycket "Fack ju" kan likställas med det engelska uttrycket "Fuck you", inte uppfattade titlarna på dessa komedifilmer som moraliskt oacceptabla. Det ska även påpekas att den tyskspråkiga allmänhetens uppfattning av detta engelska uttryck, även om det är allmänt känt för denna allmänhet och den är medveten om uttryckets innebörd, inte nödvändigtvis är densamma som hos den engelskspråkiga allmänheten, eftersom känsligheten för anstöt kan vara högre på modersmålet än på ett främmande språk. Av samma anledning uppfattar den tyskspråkiga allmänheten inte heller nödvändigtvis det engelska uttrycket på samma sätt som den skulle uppfatta

den tyska översättningen av uttrycket. Titlarna på de aktuella komedifilmerna, och således också det sökta varumärket, utgörs inte av detta engelska uttryck som sådant, utan av dess fonetiska avskrift på tyska åtföljt av beståndsdelens ”Göhte”.

- 69 Under dessa omständigheter, och med beaktande av att det inte har lagts fram någon konkret bevisning som på ett rimligt sätt kan förklara varför den tyskspråkiga allmänheten skulle uppfatta ordkännetecknet ”Fack Ju Göhte” som oförenligt med samhällets grundläggande moraliska värden och normer om det användes som varumärke, trots att denna allmänhet inte tycks anse att de likalydande titlarna på de ovannämnda komedifilmerna strider mot allmän moral, konstaterar domstolen att EUIPO inte hade styrkt att artikel 7.1 f i förordning 207/2009 utgjorde hinder för att registrera det sökta varumärket.
- 70 I motsats till vad överklagandenämnden angav i punkt 38 i det omtvistade beslutet ska det även tilläggas att relevansen av den kontextuella omständigheten att de komedifilmer vars titlar är likalydande med det sökta varumärket har haft stora framgångar, på intet sätt vederläggs av det förhållandet att det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009 inte kan undanröjas genom bevis på särskiljningsförmåga som förvärvats till följd av användning av det sökta varumärket, i den mening som avses i artikel 7.3 i denna förordning. Den omständigheten att de komedifilmer vars titlar är likalydande med det sökta varumärket har haft stora framgångar hos omsättningskretsen, och särskilt avsaknaden av kontroverser vad gäller dessa titlar, ska beaktas för att avgöra huruvida omsättningskretsen uppfattar det sökta varumärket som oförenligt med allmän moral och således för att fastställa att detta absoluta registreringshinder innebär att varumärket inte kan registreras, men inte för att underkänna detta registreringshinder efter det att det fastställts att det är tillämpligt i det aktuella fallet.
- 71 Av det ovan anförda följer att överklagandenämnden i förevarande fall gjorde en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 7.1 f i förordning nr 207/2009, och följaktligen ska det omtvistade beslutet ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

- 72 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna, när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligen avgör saken.
- 73 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 184.1 i samma regler, ska den part som har tappat målet förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 74 Constantin Film Produktion GmbH har yrkat att EUIPO ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom EUIPO har tappat målet, ska EUIPO ersätta rättegångskostnaderna avseende förfarandet såväl i första instans i mål T-69/17 som i målet om överklagande.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

- 1) Den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 24 januari 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, ej publicerad, EU:T:2018:27) upphävs.**
- 2) Det beslut som femte överklagandenämnden vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) meddelade den 1 december 2016 (ärende R 2205/2015–5), angående en ansökan om registrering som EU-varumärke av ordkännetecknet ”Fack Ju Göthe”, ogiltigförklaras.**

- 3) Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Constantin Film Produktion GmbH:s rättegångskostnader avseende förfarandet såväl i första instans i mål T-69/17 som i målet om överklagande.**

Underskrifter