



# Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

dom av den 30 januari 2020\*

”EU-varumärke – Invändningsförfarande – Ansökan om registrering som EU-varumärke av ordmärket BROWNIE – De äldre nationella ordmärkena BROWNIÉS, BROWNIE, Brownies och Brownie – Relativt registreringshinder – Risk för förväxling – Artikel 8.1 b i förordning (EG) nr 207/2009 (nu artikel 8.1 b i förordning (EU) 2017/1001) – Verkligt bruk av det äldre varumärket – Artikel 42.2 och 42.3 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 47.2 och 47.3 i förordning 2017/1001)”

I mål T-598/18,

**Grupo Textil Brownie, SL**, Barcelona (Spanien), företrätt av advokaterna D. Pellisé Urquiza och J.C. Quero Navarro,

klagande,

mot

**Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO)**, företrädd av M. Capostagno, A. Folliard-Monguiral och H. O’Neill, samtliga i egenskap av ombud,

motpart,

varvid motparten i förfarandet vid EUIPO:s överklagandenämnd, som har intervenerat vid tribunalen, var

**The Guide Association**, London (Förenade kungariket), företrädd av T. St Quintin, barrister, och M. Jhittay, solicitor,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av EUIPO:s andra överklagandenämnd den 4 juli 2018 (ärende R 2680/2017-2) om ett invändningsförfarande mellan The Guide Association och Grupo Textil Brownie,

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen),

sammansatt av ordföranden S. Frimodt Nielsen samt domarna V. Kreuzsitz (referent) och N. Póltorak,

justitiesekreterare: handläggaren M. Marescaux,

med beaktande av överklagandet, som inkom till tribunalens kansli den 4 oktober 2018,

\* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av EUIPO:s svarsskrivelse, som inkom till tribunalens kansli den 17 januari 2019,  
med beaktande av intervenientens svarsskrivelse, som inkom till tribunalens kansli den 7 januari 2019,  
efter förhandlingen den 6 november 2019,  
följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten

- 1 Juan Morera Morral ingav den 30 april 2015 en ansökan om registrering av EU-varumärke till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om EU-varumärken (EUT L 78, 2009, s. 1) i dess ändrade lydelse (sedermera ersatt av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1)).
- 2 Det varumärke som registreringsansökan avsåg var ordkännetecknet BROWNIE.
- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 18, 25 och 35 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar för respektive klass bland annat följande beskrivningar:
  - Klass 18: ”Koffertar och resväskor; Koffertar; Plånböcker; Väskor för campare; Sportväskor; Väskor för alpinister; Strandväskor; Nätkassar för shopping; Hjulförsedda shoppingväskor; Rymliga resebagar; Shoppingväskor; Läderpungar för emballering; Handväskor; Askar av läder eller av läderpapp; Bärpåsar för spädbarn; Skolväskor med axelremmar; Askar av läder eller av läderpapp; Reskoffertar; Beautyboxar (oinredda); Nyckelfodral; Sjalar för att bära spädbarn; Mindre kappsäckar; Resväskor; Attacheväskor; Ryggsäckar; Bärselar för att bära spädbarn; Handväskor; Nätportmonnäer; Portföljer; Musikportföljer; Resegarderöber”.
  - Klass 25: ”Kläder, fotbeklädnader, huvudbonader; Rockar; Babyutstyrslar [kläder]; Badrockar; Espadriller; Sovmasker; Kläder för bilförare; Haklappar, ej av papper; Baddräkter; Snusnäsdukar [halsdukar]; Pannband [kläder]; Badtofflor; Badsandaler; Overaller; Badkappor; Boor [kragar]; Teddies [underkläder]; Baskrar; Fotmuffar, ej eluppvärmda; Snörkängor; Stövlar; Skidpjäxor; Fotbollskängor; Stövletter; Trosor; Babybyxor [kläder]; Sockor; Benvärmare; Fotbeklädnader; Skor för friidrott; Strandkor; Byxor; Skjortor; Kortärmade tröjor; Sporttröjor; T-shirtar; Blusskyddare; Huvor [beklädnad]; Mässhakar; Västar; Sjalar; Pampuscher; Jackor; Fiskarvästar; Tjocka jackor; Regnkläder; Cyklistkläder; Penningbälten [klädesplagg]; Bälten [beklädnad]; Mössor [huvudbonader]; Underklänningar; Konfektionskläder; Kombinationer [underkläder]; Slipsar; Korsetletter; Korsetter; Spetslinnen; Kragar; Löskragar; Förkläden [kläder]; Sportskor; Maskeraddräkter; Underkjolar; Pälsstolar; Görldar; Kjolar; Kjolshorts; Scarves; Överrockar; Regnrockar; Gymnastiskor; Badmössor; Duschmössor; Skidhandskar; Handskar; Jerseytröjor; Leggings; Underkläder; Livrées; Strumphållare; Strumpebandshållare; Strumpebandshållare; Muffar [kläder]; Handlin (band på katolska mässhakar); Mantiljer; Strumpor; Svetteabsorberande strumpor; Strumpvaror; Vantar; Biskopsmössor; Öronskydd [kläder]; Byxor (Am); Strumpbyxor; Prydnadsnäsdukar; Snusnäsdukar; Parkasar; Tofflor; Skjortbröst; Peleriner; Pälskappor; Förklädesklänningar; Pälsar [kläder]; Pyjamasar; Strandkläder; Damasker; Ponchos; Trikåvaror [kläder]; Halsdukar (sjalar); Pullover; Manschetter; Kläder av läder; Kläder av läderimitationer; Kläder för gymnastik; Papperskläder; Ytterkläder; Antitranspirationsunderkläder; Sandaler; Sarier;

Saronger; Badbyxor; Kalsonger (korta); Kalotter; Huvudbonader; Huvudbonader; Cylinderhattar; Pappershattar [kläder]; Behåar; Jumprar; Strumpebandshållare; Dok; Togor; Byxhällor; Dräkter; Våtdräkter för vattenskidåkning; Turbaner; Uniformer; Slöjor [kläder]; Finklänningar; Kläder; Skärmar [huvudbonader]; Fotbeklädnader; Träskor; Klänningar och konfektionskläder”.

- Klass 35: ”Detaljförsäljning i butik och via Internet av kläder för damer samt artiklar, komplement och tillbehör för kläder”.
- 4 Varumärkesansökan offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 106/2015 av den 10 juni 2015.
  - 5 Den 2 september 2015 framställde intervenienten, The Guide Association, med stöd av artikel 41 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 46 i förordning 2017/1001) en invändning mot registrering av det sökta varumärket, bland annat såvitt avsåg de varor och tjänster som anges i punkt 3 ovan.
  - 6 Invändningen grundade sig på en uppsättning äldre brittiska ordmärken – BROWNIES, BROWNIE, Brownies och Brownie (nedan tillsammans kallade det äldre varumärket) – omfattande bland annat varor och tjänster i klasserna 6, 18, 25, 26 och 41 vilka för respektive klass motsvarar följande beskrivningar:
    - Klass 6: ”Nyckelringar”.
    - Klass 18: ”Ryggsäckar, vandringsryggsäckar, väskor för barn”.
    - Klass 25: ”Kläder, uteslutande för flickor”.
    - Klass 26: ”Märken [knappar]; emblem; band [sybehör]; broderier; patrullnamn och axelklaffar, samtliga i form av broderier; halsduksringar”.
    - Klass 41: ”Anordnande av gruppaktiviteter inom utbildning, kultur och underhållning; genomförande av kurser och utbildningar inom camping, idrott, hushållsskötsel och träslöjd”.
  - 7 Till stöd för invändningen återopades de registreringshinder som avses i artikel 8.1 a och 8.1 b i förordning nr 207/2009 (nu artikel 8.1 a och 8.1 b i förordning 2017/1001) och i artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 8.5 i förordning 2017/1001).
  - 8 Den 19 februari 2016 begärde Juan Morera Morral att det i registret över EU-varumärken skulle antecknas att hans ansökan om EU-varumärke hade överlåtits till klaganden, Grupo Textil Brownie, SL.
  - 9 Den 26 augusti 2016 begärde klaganden med stöd av artikel 42.2 och 42.3 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 47.2 och 47.3 i förordning 2017/1001) att intervenienten skulle lägga fram bevis för att det äldre varumärket verkligen hade använts.
  - 10 Den 18 januari 2017 lade intervenienten fram ett flertal handlingar, närmare bestämt en förklaring på heder och samvete från intervenientens resursdirektör (nedan kallad förklaringen på heder och samvete) och fem bilagor, till styrkande av att det äldre varumärket verkligen hade använts (nedan kallade den andra uppsättningen handlingar).
  - 11 Den 23 oktober 2017 biföll invändningsenheten delvis invändningen i fråga om de varor och tjänster som nämns i punkt 3 ovan och avlog den i övrigt. Invändningsenheten fann bland annat att intervenienten hade styrkt att det äldre varumärket verkligen hade använts för de varor och tjänster som avses i punkt 6 ovan. Den bedömningen grundade invändningsenheten inte endast på de handlingar som intervenienten den 18 januari 2017 hade lagt fram med det uttryckliga syftet att styrka

verkligt bruk av det äldre varumärket (se punkt 10 ovan) utan även på andra handlingar, närmare bestämt sex bilagor som intervenienten redan den 14 april 2016 hade lagt fram för EUIPO i samband med att den redogjorde för de faktiska omständigheterna och anförde bevisning och anmärkningar till stöd för sin invändning (nedan kallade den första uppsättningen handlingar). Vidare fann invändningsenheten att det förelåg risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 mellan de aktuella varumärkena i fråga om de varor och tjänster som avses i punkt 3 ovan, vilka var identiska med eller liknade de varor och tjänster med avseende på vilka intervenienten hade styrkt verkligt bruk av det äldre varumärket. Däremot gjorde invändningsenheten bedömningen att det saknades likhet mellan å ena sidan dessa av det äldre varumärket omfattade varor och tjänster och å andra sidan de varor och tjänster för vilka klaganden hade ansökt om registrering av det sökta varumärket, att det därför inte förelåg något samband mellan de aktuella varumärkena såvitt avsåg dessa sistnämnda varor och tjänster, och att intervenientens invändning av det skälet inte kunde bifallas till den del som den grundade sig på det registreringshinder som avses i artikel 8.5 i förordning nr 207/2009.

- 12 Den 18 december 2017 överklagade klaganden med stöd av artiklarna 66–71 i förordning 2017/1001 invändningsenhetens beslut vid EUIPO.
- 13 Genom beslut av den 4 juli 2018 (nedan kallat det överklagade beslutet) ogillade EUIPO:s andra överklagandenämnd överklagandet. Nämnden fann därvid att intervenienten hade styrkt verkligt bruk av det äldre varumärket för de varor och tjänster som avses i punkt 6 ovan (punkterna 16–52 i det överklagade beslutet), och nämnden ställde sig också bakom de skäl som invändningsenheten i sitt beslut hade angett till stöd för att invändningen skulle bifallas såvitt avsåg de varor och tjänster som nämns i punkt 3 ovan (punkt 53 i det överklagade beslutet).

### **Parternas yrkanden**

- 14 Klaganden har yrkat att tribunalen ska
  - bifalla överklagandet och ansökan om registrering, och
  - förplikta intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.
- 15 EUIPO har yrkat att tribunalen ska
  - ogilla överklagandet, och
  - förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.
- 16 Intervenienten har yrkat att tribunalen ska
  - fastställa det överklagade beslutet, och
  - förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

### **Rättslig bedömning**

#### ***Inledande överväganden***

- 17 Tribunalen erinrar inledningsvis om att ansökan om registrering av EU-varumärke i det aktuella fallet ingavs till EUIPO den 30 april 2015 (se punkt 1 ovan). Således skedde ingivandet dels före ikraftträdandet av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2424 av den

16 december 2015 om ändring av förordning nr 207/2009 och av kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke samt om upphävande av kommissionens förordning (EG) nr 2869/95 om de avgifter som skall betalas till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (EUT L 341, 2015, s. 21), ett ikraftträdande som ägde rum den 23 mars 2016 (se artikel 4 första stycket i förordning 2015/2424), dels före den dag då förordning 2017/1001 började tillämpas, det vill säga den 1 oktober 2017 (se artikel 212 andra stycket i förordning 2017/1001).

- 18 Under dessa omständigheter måste det konstateras att förevarande tvist fortfarande regleras av förordning nr 207/2009 i dess lydelse före de ändringar som gjordes genom förordning 2015/2424, åtminstone såvitt avser de bestämmelser som inte är av strikt processuell art (se, analogt, beslut av den 30 maj 2013, Shah och Shah/Three-N-Products, C-14/12 P, ej publicerat, EU:C:2013:349, punkt 2, beslut av den 13 juni 2013, DMK Deutsches Milchkontor/harmoniseringskontoret, C-346/12 P, ej publicerat, EU:C:2013:397, punkt 2 och där angiven rättspraxis, och dom av den 2 mars 2017, Panrico/EUIPO, C-655/15 P, ej publicerad, EU:C:2017:155, punkt 2).
- 19 Vidare har det redan slagits fast i rättspraxis att bedömningen av en grund för en invändning som avser ett relativt registreringshinder ska utgå från situationen vid tidpunkten för ingivandet av den ansökan om registrering av EU-varumärke mot vilken en invändning har framställts med hänvisning till ett äldre varumärke. Således ska omständigheterna kring det äldre varumärket prövas såsom de förelåg vid ingivandet av den ansökan om registrering av EU-varumärke mot vilken nämnda äldre varumärke har åberopats (dom av den 17 oktober 2018, Golden Balls/EUIPO – Les Éditions P. Amaury (GOLDEN BALLS), T-8/17, ej publicerad, EU:T:2018:692, punkt 76). Såvitt avser prövningen av invändningen saknar det därför i princip betydelse att det äldre varumärket, vid en tidpunkt efter ingivandet av den ansökan om registrering av EU-varumärke mot vilken det har framställts en invändning med stöd av detta äldre varumärke, skulle kunna komma att förlora sin ställning som i en medlemsstat registrerat varumärke i den mening som avses i artikel 8.2 a ii) i förordning nr 207/2009 (nu artikel 8.2 a ii) i förordning 2017/1001) och i artikel 42.3 i samma förordning, exempelvis till följd av att den berörda medlemsstaten utträder ur Europeiska unionen i överensstämmelse med artikel 50 FEU utan att det har föreskrivits några specifika bestämmelser i det aktuella hänseendet i ett avtal som i förekommande fall har ingåtts med stöd av artikel 50.2 FEU. Detta påverkar i princip inte heller bedömningen av huruvida det föreligger ett berättigat intresse av att få saken prövad genom att inge ett överklagande till tribunalen av ett beslut av en av EUIPO:s överklagandenämnder i vilket denna nämnd har bifallit en sådan invändning grundad på ett sådant äldre nationellt varumärke eller har fastställt ett beslut av invändningsenheten med den innebörden (se, analogt, dom av den 8 oktober 2014, Fuchs/harmoniseringskontoret – Les Complices (Stjärna i en cirkel), T-342/12, EU:T:2014:858, punkterna 23–29).

### ***Den enda grunden***

#### *Den enda grundens räckvidd*

- 20 Till stöd för överklagandet har klaganden anfört en enda grund som enligt klaganden avser åsidosättande av artikel 8.1 i förordning nr 207/2009. Därvidlag har klaganden inskränkt sig till att göra gällande att det inte var nödvändigt att ta upp frågan om förekomsten av en risk för förväxling av de aktuella varumärkena, eftersom intervenienten inte hade styrkt att det äldre varumärket verkligen hade använts. Således har klaganden – som EUIPO och, i allt väsentligt, intervenienten på goda grunder har påtalat – inte framfört några specifika argument som skulle kunna underbygga en grund avseende åsidosättande av artikel 8.1 i förordning nr 207/2009.

- 21 Som EUIPO och, i allt väsentligt, intervenienten också har vitsordat, framgår det emellertid klart och tydligt av överklagandet som helhet att vad klaganden har kritiserat är överklagandenämndens bedömning med innebörden att intervenienten faktiskt hade styrkt verkligt bruk av det äldre varumärket för de varor och tjänster som avses i punkt 6 ovan. Att EUIPO och intervenienten har försvarat det överklagade beslutet i bland annat det hänseendet visar till yttermera visso att dessa med ledning av överklagandet faktiskt kunde förstå att vad klaganden hade gjort gällande var att överklagandenämnden hade gjort en oriktig bedömning i frågan om verkligt bruk av det äldre varumärket. Under dessa omständigheter vore det oskäligt att, som intervenienten har föreslagit, kräva att klaganden uttryckligen skulle ha angett exakt vilka bestämmelser som kunde ha åsidosatts genom en sådan oriktig bedömning.
- 22 Mot bakgrund av det anförda finner tribunalen att klaganden till stöd för överklagandet har anfört en enda grund som i allt väsentligt avser åsidosättande av artikel 42.2 och 42.3 i förordning nr 207/2009 och inom ramen för vilken klaganden har gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en oriktig bedömning när den fann att intervenienten hade styrkt att det äldre varumärket verkligen hade använts för de varor och tjänster som avses i punkt 6 ovan. Vid förhandlingen bekräftade klaganden också att överklagandet skulle förstås på det sättet.
- 23 Till stöd för sin enda grund har klaganden gjort gällande att den bevisning rörande användning som intervenienten lade fram för EUIPO inte var tillräcklig för att styrka verkligt bruk av det äldre varumärket. Därvidlag har klaganden i allt väsentligt framfört fem argument.
- 24 För det första anser klaganden att merparten av intervenientens bevisning inte härrör från den relevanta perioden.
- 25 För det andra är det enligt klaganden inte styrkt att de kataloger som intervenienten har lagt fram verkligen spreds i tillräcklig grad inom den relevanta omsättningskretsen. Vidare är det inte heller styrkt att de framlagda katalogsidorna verkligen motsvarar de aktuella katalogernas omslag, eftersom katalogerna inte har lagts fram i sin helhet. Till yttermera visso innehåller handlingarna i målet inte någon oberoende bevisning som kan bekräfta att datumen på de framlagda katalogerna är äkta.
- 26 För det tredje anser klaganden att vissa delar av bevisningen rör ett kännetecken som skiljer sig så mycket från det äldre varumärket att dettas särskiljningsförmåga ändras och att nämnda kännetecken dessutom är avsett att användas som prydnad och inte som varumärke.
- 27 För det fjärde har klaganden hävdatt att förklaringen på heder och samvete inte är objektiv och inte heller understöds av någon samstämmig bevisning. I synnerhet har klaganden framhållit att den enda faktura som har lagts fram till stöd för förklaringen på heder och samvete är ställd till The Guide Association Scotland, som enligt klaganden ingår i intervenienten. Den fakturan rör därför ett internt bruk av det äldre varumärket och inte ett offentligt, utåtriktat bruk av detta. Till yttermera visso överensstämmer produktkoderna på nämnda faktura enligt klaganden inte med dem som anges i de kataloger som intervenienten har lagt fram, varför det inte är möjligt att veta huruvida det rör sig om samma produkter.
- 28 För det femte anser klaganden att eftersom den bevisning som intervenienten har lagt fram inte kan styrka att det äldre varumärket verkligen användes under den relevanta perioden, saknas det i det aktuella fallet anledning att göra en helhetsbedömning av nämnda bevisning.
- 29 EUIPO och intervenienten har bestritt klagandens argument och gjort gällande att överklagandenämnden hade fog för sin slutsats att en helhetsbedömning av den bevisning som intervenienten hade lagt fram gav vid handen att denna bevisning var ägnad att styrka att intervenienten under den relevanta perioden verkligen hade använt det äldre varumärket.

*Bedömning av den enda grunden*

- 30 Enligt fast rättspraxis framgår det av artikel 42.2 och 42.3 i förordning nr 207/2009 jämförd med skäl 10 i den förordningen (nu skäl 24 i förordning 2017/1001) och med regel 22.3 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 303, 1995, s. 1) (nu artikel 10.3 i kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/625 av den 5 mars 2018 om komplettering av förordning 2017/1001 och om upphävande av delegerad förordning (EU) 2017/1430 (EUT L 104, 2018, s. 1)) att syftet med kravet på att det måste ha gjorts verkligt bruk av ett äldre varumärke för att detta ska kunna återopas som hinder mot en ansökan om registrering av EU-varumärke är att antalet konflikter mellan två varumärken ska begränsas, utom i fall där det finns giltiga ekonomiska skäl till att verkligt bruk inte har gjorts av det äldre varumärket och där dessa skäl är knutna till en faktisk funktion som varumärket fyller på marknaden. Däremot är syftet med nämnda bestämmelser inte att det ska bedömas hur framgångsrikt ett företag är eller att dess ekonomiska strategi ska synas i sömmarna, och inte heller är avsikten att varumärkesskydd uteslutande ska ges i fall där kommersiellt utnyttjande sker i större skala (se dom av den 17 januari 2013, Reber/harmoniseringskontoret – Wedi & Hofmann (Walzer Traum), T-355/09, ej publicerad, EU:T:2013:22, punkt 25 och där angiven rättspraxis).
- 31 Kravet på verkligt bruk är uppfyllt när ett varumärke används i enlighet med sin grundläggande funktion, som är att garantera ursprungsidentiteten hos de varor eller tjänster för vilka det har registrerats i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för dessa varor eller tjänster. Detta krav är inte uppfyllt när varumärket används på ett fiktivt sätt som enbart har till syfte att bibehålla rätten till varumärket (se, analogt, dom av den 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 43). För att verkligt bruk ska anses föreligga krävs dessutom att varumärket, såsom det är skyddat inom det relevanta området, används offentligt och utåt (dom av den 8 juli 2004, Sunrider/harmoniseringskontoret – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, EU:T:2004:225, punkt 39; se även, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 37).
- 32 Bedömningen av huruvida det har gjorts verkligt bruk av ett varumärke ska göras på grundval av samtliga omständigheter som kan styrka att varumärket faktiskt har utnyttjats kommersiellt. Sådana omständigheter är i synnerhet användning som anses motiverad i den aktuella branschen för att bibehålla eller skapa marknadsandelar för de varor eller tjänster som skyddas av det aktuella varumärket, dessa varors eller tjänsters art, de särskilda förhållandena på marknaden samt i vilken omfattning och hur ofta varumärket har använts (dom av den 8 juli 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, punkt 40; se även, analogt, dom av den 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 43).
- 33 Såvitt avser den utsträckning i vilken det äldre varumärket har använts, ska hänsyn särskilt tas dels till den försäljningsvolym som all användning motsvarar, dels till hur länge och hur ofta varumärket har använts (dom av den 8 juli 2004, MFE Marienfelde/harmoniseringskontoret – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, punkt 35, och dom av den 8 juli 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, punkt 41).
- 34 Vid prövningen, i ett enskilt fall, av huruvida det har gjorts verkligt bruk av ett äldre varumärke, ska det göras en helhetsbedömning med hänsyn tagen till samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet (dom av den 8 juli 2004, HIPOVITON, T-334/01, EU:T:2004:223, punkt 36, och dom av den 8 juli 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, punkt 42).
- 35 Det är mot bakgrund av dessa principer som tribunalen ska granska klagandens fem specifika argument (se punkterna 24–28 ovan).

– Klagandens första argument

- 36 Klaganden har för det första gjort gällande att merparten av den bevisning som intervenienten har lagt fram inte härrör från den relevanta perioden.
- 37 Enligt artikel 42.2 och 42.3 i förordning nr 207/2009 i den lydelse som av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) är tillämplig i det aktuella fallet, det vill säga lydelsen före de ändringar som gjordes genom förordning 2015/2424 (se punkt 18 ovan), utgörs den relevanta perioden – med avseende på vilken en innehavare av ett äldre nationellt varumärke som har framställt en invändning mot registrering av ett EU-varumärke ska styrka att det äldre varumärket har blivit föremål för verkligt bruk i den medlemsstat där det är skyddat – av de fem åren närmast före offentliggörandet av ansökan om registrering av EU-varumärke. I det aktuella fallet offentliggjordes ansökan om registrering av EU-varumärke den 10 juni 2015 (se punkt 4 ovan), varför den relevanta perioden sträcker sig från den 10 juni 2010 till den 9 juni 2015, något som överklagandenämnden också på goda grunder konstaterade i punkt 29 i det överklagade beslutet.
- 38 Med tanke på att klaganden har gjort gällande att viss bevisning inte härrör från den relevanta perioden, finner tribunalen att det finns skäl att framhålla att det klart och tydligt framgår av artikel 42.2 och 42.3 i förordning nr 207/2009 att det endast är verkligt bruk som måste ha skett under den relevanta perioden. Så länge ett visst bevismedel som har åberopats till styrkande av verkligt bruk rör en användning som har ägt rum under den relevanta perioden, torde det inte därutöver kunna krävas att själva detta bevismedel måste ha tillkommit under nämnda period. Klagandens argument med innebörden att vissa bevismedel inte härrör från den relevanta perioden i så måtto att dessa bevismedel inte har tillkommit under den perioden kan därför inte ensamt föranleda slutsatsen att nämnda bevismedel ska anses sakna bevisvärde såvitt avser artikel 42.2 och 42.3 i förordning nr 207/2009.
- 39 I fråga om den första uppsättningen handlingar fann överklagandenämnden i punkt 33 i det överklagade beslutet att bilaga 2 bland annat innehöll en utskrift, gjord den 11 april 2016, från en webbplats tillhörande intervenienten där det hänvisades till en kampanj med benämningen ”The Big Brownie Birthday” som hade genomförts mellan januari och augusti 2014 samt att bilaga 5 bland annat innehöll två artiklar: ”South East Brownies celebrate 100th birthday”, daterad den 18 januari 2014, och ”North West Brownies bid for sleepover world record”, daterad den 28 september 2014. Som överklagandenämnden på goda grunder väsentligen slog fast, rör dessa handlingar verkligen händelser som ägde rum under den relevanta perioden, något som klaganden för övrigt har vitsordat. Mot bakgrund av vad som har konstaterats i punkt 38 ovan saknar klagandens argument således stöd i de faktiska omständigheterna såvitt avser dessa båda bilagor.
- 40 När det gäller bilaga 4 i den första uppsättningen handlingar, påpekade överklagandenämnden i punkt 38 i det överklagade beslutet att den bilagan bland annat innehöll en utskrift, gjord den 13 april 2016, av en sida från en onlinebutik med rubriken ”Guides, Brownies & Rainbows” där det räknades upp olika klädartiklar som ingår i den officiella uniformen för ”Brownies”. Överklagandenämnden framhöll också att nämnda bilaga innehöll andra, liknande utskrifter, gjorda den 13 och 14 april 2016, från ett flertal onlinebutiker där det visades väskor och muggar samt klädartiklar som ingår i uniformen för ”Brownies”.
- 41 I detta sammanhang erinrade överklagandenämnden i punkt 39 i det överklagade beslutet på goda grunder väsentligen om att bevisning som rörde användning före eller efter den relevanta perioden inte nödvändigtvis saknade relevans. Det framgår nämligen av rättspraxis att bevisning som rör användning före eller efter den relevanta perioden kan beaktas, av det skälet att sådan bevisning kan bekräfta eller underlätta bedömningen av i vilken omfattning det äldre varumärket har använts och vilka innehavarens verkliga avsikter har varit under den perioden. Sådan bevisning kan emellertid inte beaktas såvida det inte även har lagts fram annan bevisning som faktiskt rör den relevanta perioden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 2012, El Corte



Inglés/harmoniseringskontoret – Pucci International (PUCCI), T-39/10, ej publicerad, EU:T:2012:502, punkterna 25 och 26, dom av den 16 juni 2015, Polyetra/harmoniseringskontoret – EI du Pont de Nemours (POLYTETRAFLON), T-660/11, EU:T:2015:387, punkt 54, och dom av den 8 april 2016, Frinsa del Noroeste/EUIPO – Frisa Frigorífico Rio Doce (FRISA), T-638/14, ej publicerad, EU:T:2016:199, punkterna 38 och 39).

- 42 Överklagandenämnden hade därför fog för sin bedömning, i punkt 40 i det överklagade beslutet, med innebörden att de utskrifter av sidor från onlinebutiker som ingick i bilaga 4 i den första uppsättningen handlingar, trots att de hade gjorts efter den relevanta perioden, var att anse som kompletterande underlag till styrkande av användningen av det äldre varumärket under den perioden, med tanke på att den användning som det hänvisades till i dessa utskrifter låg så nära nämnda period i tiden och med tanke på att dessa utskrifter styrkte att användningen hade varit tidsmässigt kontinuerlig. Klaganden har inte anfört något konkret argument som gör det möjligt att med framgång ifrågasätta beaktandet av de aktuella utskrifterna av webbsidor såsom bevisning ägnad att bekräfta eller underlätta bedömningen av i vilken omfattning det äldre varumärket hade använts och vilka innehavarens verkliga avsikter hade varit under den relevanta perioden, utan klaganden har i själva verket inskränkt sig till att hävda att dessa utskrifter av webbsidor inte styrker att de aktuella varorna faktiskt salufördes i onlinebutikerna under den relevanta perioden, något som överklagandenämnden emellertid inte heller påstod att de gjorde.
- 43 Dessutom hade överklagandenämnden också fog för sitt påpekande, i punkt 40 i det överklagade beslutet, att det på den utskrift av en sida från en onlinebutik där det visades en T-shirt med tryck i form av ordelementet ”brownies” skrivet med ett stiliserat typsnitt faktiskt uttryckligen angavs att den varan hade sålts där sedan den 4 mars 2015, alltså sedan en dag som ingick i den relevanta perioden. Således saknar klaganden fog för sitt allmänt hållna påstående att de aktuella utskrifterna av webbsidor inte styrker att omsättningskretsen kunde köpa de berörda varorna under den relevanta perioden.
- 44 När det slutligen gäller de övriga handlingar som ingår i den första uppsättningen handlingar, är det tillräckligt att konstatera att överklagandenämnden inte grundade sitt beslut på dessa övriga handlingar, varför klagandens kritik mot det påstådda beaktandet av nämnda övriga handlingar i alla händelser är verkningslös.
- 45 Såvitt avser den andra uppsättningen handlingar, framgår det av punkterna 34–37 i det överklagade beslutet att överklagandenämnden beaktade huvudhandlingens, alltså förklaringen på heder och samvete – som gjordes i form av ett ”witness statement” (skriftligt vittnesmål) den 12 januari 2017 – och bilagorna 1 och 2 till denna, det vill säga dels kopior av omslagssidorna och vissa inlagesidor i *Guiding Essentials*-katalogerna för åren 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 och 2014/2015 (bilaga 1), dels en faktura daterad den 6 oktober 2014 utfärdad av Guide Association Trading Services Ltd och ställd till The Guide Association Scotland (bilaga 2).
- 46 I förklaringen på heder och samvete hänvisas, som klaganden själv har vitsordat, till faktiska omständigheter som ägde rum under den relevanta perioden. Mot bakgrund av vad som har konstaterats i punkt 38 ovan, kan det inte med framgång göras gällande att den handlingen saknar bevisvärde på grund av sitt datum, varför det är påkallat att beakta den. Såvitt avser bilagorna 1 och 2 till förklaringen på heder och samvete, måste det konstateras att dessa rör en användning som har skett under den relevanta perioden, något som klaganden för övrigt inte har bestritt.
- 47 Såvitt avser de övriga handlingar som ingår i den andra uppsättningen handlingar, är det även här tillräckligt att konstatera att överklagandenämnden inte grundade sitt beslut på dessa övriga handlingar, varför klagandens eventuella kritik mot beaktandet av dem i alla händelser är verkningslös.
- 48 Tribunalen finner därför att klaganden inte kan vinna framgång med sitt argument att överklagandenämnden beaktade bevisning som inte härrör från den relevanta perioden.

– *Klagandens andra argument*

- 49 För det andra har klaganden gjort gällande dels att det inte är styrkt att de kataloger som intervenienten har lagt fram verkligen spreder i tillräcklig grad inom den relevanta omsättningskretsen, dels att det inte heller är styrkt att de framlagda sidorna verkligen motsvarar de aktuella katalogernas omslag, eftersom katalogerna inte har lagts fram i sin helhet, dels att handlingarna i målet inte innehåller någon oberoende bevisning som kan bekräfta att de datum som anges på katalogerna är äkta.
- 50 Härvidlag påpekar tribunalen att det visserligen har slagits fast i rättspraxis att det, för att verkligt bruk ska anses styrkt, i princip är nödvändigt att visa att reklammaterial som innehåller ett omnämmande av det äldre varumärke vars verkliga bruk ska styrkas har fått tillräcklig spridning inom omsättningskretsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 mars 2012, *Arrieta D. Gross/harmoniseringskontoret – International Biocentric Foundation m.fl. (BIODANZA)*, T-298/10, ej publicerad, EU:T:2012:113, punkt 68, dom av den 2 februari 2017, *Marcas Costa Brava/EUIPO – Excellent Brands JMI (Cremcaffé by Julius Meinl)*, T-686/15, ej publicerad, EU:T:2017:53, punkt 61, och dom av den 7 juni 2018, *Sipral World/EUIPO – La Dolfina (DOLFINA)*, T-882/16, ej publicerad, EU:T:2018:336, punkt 60).
- 51 Av den rättspraxis som har nämnts i punkterna 32 och 34 ovan följer emellertid också att bedömningen av bevisningen till stöd för verkligt bruk av ett varumärke inte ska bestå i en separat bedömning av varje enskilt bevis utan i en helhetsbedömning av samtliga bevis med syftet att avgöra vilken innebörd som är mest sannolik och mest logisk. Även om ett visst bevis har begränsat bevisvärde i så måtto att detta bevis inte ensamt kan styrka att och hur de berörda varorna har släppts ut på marknaden, varvid detta bevis således inte i sig är avgörande, kan nämnda bevis ändå beaktas i en helhetsbedömning av huruvida det berörda varumärket har varit föremål för verkligt bruk. Så är exempelvis fallet när ett sådant bevis kompletteras av annan bevisning (dom av den 9 december 2014, *Inter-Union Technohandel/harmoniseringskontoret – Gumersport Mediterranea de Distribuciones (PROFLEX)*, T-278/12, EU:T:2014:1045, punkterna 64–69, och dom av den 7 september 2016, *Victor International/EUIPO – Ovejero Jiménez och Becerra Guibert (VICTOR)*, T-204/14, ej publicerad, EU:T:2016:448, punkt 74).
- 52 I det aktuella fallet utgjorde katalogerna – som framgår bland annat av punkterna 39, 40, 43 och 45 ovan – endast en del av den bevisning som intervenienten lade fram i syfte att styrka verkligt bruk. Således hade överklagandenämnden i det aktuella fallet fog för att beakta katalogerna i sin helhetsbedömning av den bevisning till styrkande av verkligt bruk av det äldre varumärket som intervenienten hade lagt fram.
- 53 Såvitt avser den övriga kritik som klaganden har framfört när det gäller katalogerna, erinrar tribunalen om att det framgår av rättspraxis att det vid bedömning av en handlingens bevisvärde ska undersökas huruvida uppgifterna i handlingen är sannolika och korrekta. Därvid ska hänsyn tas bland annat till handlingens ursprung, till omständigheterna kring dess tillkomst och till dess adressat, och den fråga som ska ställas är huruvida handlingen mot bakgrund av sitt innehåll framstår som rimlig och trovärdig (dom av den 7 juni 2005, *Lidl Stiftung/harmoniseringskontoret – REWE-Zentral (Salvita)*, T-303/03, EU:T:2005:200, punkt 42, dom av den 23 september 2009, *Cohausz/harmoniseringskontoret – Izquierdo Faces (acopat)*, T-409/07, ej publicerad, EU:T:2009:354, punkt 49, och dom av den 13 januari 2011, *Park/harmoniseringskontoret – Bae (PINE TREE)*, T-28/09, ej publicerad, EU:T:2011:7, punkt 64).
- 54 Härvidlag hade överklagandenämnden fog för sin bedömning, i punkt 37 i det överklagade beslutet, att de katalogsidor som intervenienten hade lagt fram till sin allmänna stil motsvarade de katalogomslag som intervenienten hade lagt fram. Med tanke på detta är det rimligt att anta att de framlagda katalogsidorna verkligen utgör utdrag ur innehållet i de kataloger vilkas omslag hade lagts fram. Under dessa omständigheter ankommer det i princip på klaganden att anföra välunderbyggda

argument som är ägnade att få detta antagande att framstå som mindre rimligt. I det aktuella fallet har klaganden emellertid i allt väsentligt inskränkt sig till spekulationer utan något som helst konkret indicium till stöd för sina argument.

- 55 Klaganden har nämligen till att börja med gjort gällande att det saknas bevis för att omslagen motsvarar de framlagda sidorna, eftersom katalogerna är ofullständiga och eftersom det inte finns någon uppgift som tyder på att sidorna motsvarar de år som anges på omslagen. Detta vaga argument är emellertid inte tillräckligt för att klaganden ska kunna påverka bedömningen att det är ett rimligt antagande att de framlagda katalogsidorna verkligen utgör utdrag ur innehållet i katalogerna för de år som anges på de framlagda katalogomslagen.
- 56 Vidare har klaganden hävdatt att det i utdragen ur katalogerna anges att de varor som nämns i dessa kan köpas endast på tre olika sätt: online via intervenientens webbplats, i intervenientens butiker eller per telefon. Den av klaganden anförda omständigheten att de berörda varorna även såldes via andra onlinebutiker än intervenientens (se punkterna 40–43 ovan) motsäger därför, enligt klagandens uppfattning, påståendet att katalogerna är äkta – eller också gäller det omvända förhållandet, nämligen att katalogerna motsäger påståendet att de berörda varorna även såldes via andra onlinebutiker än intervenientens. De katalogutdrag som intervenienten har lagt fram innehåller emellertid inte någon uppgift om att de försäljningskanaler som klaganden har nämnt skulle vara de enda möjliga källorna till införskaffande av artiklar försedda med det äldre varumärket. De formuleringar som återfinns i de framlagda katalogerna utesluter nämligen inte att andra återförsäljare än intervenienten också säljer sådana varor. Som EUIPO på goda grunder har påpekat, är det inte något onormalt med att sådana andra återförsäljare inte nämns i intervenientens kataloger. I sitt svar på en fråga rörande detta vid förhandlingen kunde klaganden inte utpeka någon specifik formulering i katalogerna som otvivelaktigt tydde på att de försäljningskanaler som nämndes i katalogerna utgjorde de enda möjliga källorna till införskaffande av artiklar försedda med det äldre varumärket. Det aktuella argumentet från klagandens sida saknar således stöd i de faktiska omständigheterna, varför inte heller det argumentet torde utgöra ett indicium som kan få det att framstå som ett orimligt antagande att de framlagda katalogsidorna verkligen utgör utdrag ur innehållet i de kataloger vilkas omslag har lagts fram.
- 57 Slutligen har klaganden framhållit att de produktkoder som anges i katalogerna inte motsvarar dem som anges på den faktura som inom ramen för den andra uppsättningen handlingar har lagts fram såsom bilaga 1 till förklaringen på heder och samvete. Härvidlag konstaterar tribunalen att åtminstone vissa av produktkoderna på nämnda faktura motsvarar produktkoder i katalogen för 2014/2015, exempelvis produktkoderna 3141–3146 för T-shirts med kort ärm, produktkoderna 3148–3150 för T-shirts med lång ärm, produktkoderna 3156–3158 för huvtröjor med blixtlås, produktkoden 3169 för byxor, produktkoden 2183 för hårband och produktkoden 2187 för en portmonnä. I sitt svar på en fråga rörande detta vid förhandlingen kunde klaganden inte heller utpeka de specifika produktkoder i de av intervenienten framlagda katalogerna som inte motsvarade produktkoder på den ovannämnda fakturan. Klagandens argument saknar således helt stöd i de faktiska omständigheterna och kan därför inte heller få det att framstå som ett orimligt antagande att de framlagda katalogsidorna verkligen utgör utdrag ur innehållet i de kataloger vilkas omslag har lagts fram.
- 58 Följaktligen kan klaganden inte heller vinna framgång med sitt andra argument.

– *Klagandens tredje argument*

- 59 För det tredje har klaganden gjort gällande att vissa delar av bevisningen rör ett kännetecken som skiljer sig så mycket från det äldre varumärket att dettas särskiljningsförmåga ändras samt att nämnda kännetecken dessutom har använts som prydnad och inte som varumärke.

- 60 Härvidlag påpekar tribunalen till att börja med att det visserligen förhåller sig så, att det i artikel 15.1 andra stycket a i förordning nr 207/2009 i den lydelse som av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) är tillämplig i det aktuella fallet, det vill säga lydelsen före de ändringar som gjordes genom förordning 2015/2424 (se punkt 18 ovan) (nu artikel 18.1 andra stycket a i förordning 2017/1001), hänvisas uteslutande till användning av ett EU-varumärke, men att den bestämmelsen ska tillämpas analogt på användning av ett nationellt varumärke, eftersom det i artikel 42.3 i samma förordning föreskrivs att artikel 42.2 i den förordningen ska tillämpas när det gäller de äldre nationella varumärken som avses i artikel 8.2 a i förordningen, ”varvid användningen i den medlemsstat i vilken det äldre nationella varumärket skyddas ska motsvara användning i [unionen]” (dom av den 14 juli 2014, Vila Vita Hotel und Touristik/harmoniseringskontoret – Viavita (VIAVITA), T-204/12, ej publicerad, EU:T:2014:646, punkt 24).
- 61 Tribunalen erinrar vidare, såvitt avser tillämpningsområdet för artikel 15.1 andra stycket a i förordning nr 207/2009 och för artikel 42.2 och 42.3 i samma förordning, om att det följer av dessa båda bestämmelser jämförda med varandra att den bevisning till styrkande av verkligt bruk av ett äldre varumärke (nationellt varumärke eller EU-varumärke) som ligger till grund för en invändning mot en ansökan om registrering av ett EU-varumärke även kan innefatta bevisning till styrkande av att det äldre varumärket har använts i en form som inte annat än i detaljer vilka inte förändrar varumärkets särskiljningsförmåga skiljer sig från den form i vilken varumärket har registrerats (se dom av den 8 december 2005, Castellblanch/harmoniseringskontoret – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, EU:T:2005:438, punkt 30 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juli 2013, Specsavers International Healthcare m.fl., C-252/12, EU:C:2013:497, punkt 21).
- 62 Syftet med artikel 15.1 andra stycket a i förordning nr 207/2009 är att det inte ska krävas absolut likhet mellan den form i vilken ett varumärke används och den form i vilken det har registrerats, så att innehavaren av varumärket vid kommersiell användning av detta kan ge kännetecknet varierande former som inte förändrar dess särskiljningsförmåga i syfte att bättre kunna anpassa kännetecknet till de krav som ställs i samband med saluföring och marknadsföring av de berörda varorna eller tjänsterna. Såvitt avser sådana situationer, där det kännetecknet som används i handeln endast försumbart skiljer sig från den form i vilken det är registrerat, så att de två kännetecknen vid en helhetsbedömning kan anses motsvara varandra, föreskrivs det i den ovannämnda bestämmelsen att iakttagandet av skyldigheten att använda det registrerade varumärket kan styrkas genom ingivande av bevis som styrker användning av den form av kännetecknet som har använts i handeln (dom av den 23 februari 2006, Il Ponte Finanziaria/harmoniseringskontoret – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE), T-194/03, EU:T:2006:65, punkt 50).
- 63 För att det ska kunna avgöras huruvida det har skett en förändring av särskiljningsförmågan hos varumärket såsom detta har registrerats, behöver det bedömas huruvida de beståndsdelar som har tillförts har särskiljningsförmåga och är av dominerande karaktär. Denna bedömning ska grundas på de inneboende egenskaperna hos var och en av dessa beståndsdelar samt på den relativa placeringen av varumärkets olika beståndsdelar (se dom av den 10 juni 2010, Atlas Transport/harmoniseringskontoret – Hartmann (ATLAS TRANSPORT), T-482/08, ej publicerad, EU:T:2010:229, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 64 Vad som ska prövas i det aktuella fallet är således huruvida skillnaderna mellan kännetecknet i dess registrerade form och kännetecknet i dess på marknaden använda former är ägnade att ändra särskiljningsförmågan hos det äldre varumärket i dess registrerade form.
- 65 Härvidlag erinrar tribunalen (se punkt 6 ovan) om att det äldre varumärket har registrerats som en uppsättning ordmärken vilken inbegriper ordkännetecknet Brownies. Av punkt 48 i det överklagade beslutet och av handlingarna i ärendet vid EUIPO, vilka har överlämnats till tribunalen, framgår att en

del av den bevisning till styrkande av verkligt bruk av det äldre varumärket som intervenienten har lagt fram avser användning av detta varumärke i följande form, emellanåt återgiven inom en oregelbunden ram:



- 66 Som överklagandenämnden på goda grunder slog fast i punkt 48 i det överklagade beslutet, är ordet "brownies" tydligt läsbart i denna användningsform av det äldre varumärket. Överklagandenämnden hade också fog för att i samma punkt 48 erinra om att det framgår av rättspraxis att när ett varumärke består av ordelement och figurelement, har ordelementen i princip större särskiljningsförmåga än figurelementen, eftersom en genomsnittskonsumant lättare associerar till den berörda varan genom att ange namnet än genom att beskriva varumärkets figurelement (se dom av den 22 maj 2008, NewSoft Technology/harmoniseringskontoret – Soft (Presto! Bizcard Reader), T-205/06, ej publicerad, EU:T:2008:163, punkt 54 och där angiven rättspraxis). Inte heller torde överklagandenämnden kunna klandras för sin bedömning, i punkt 49 i det överklagade beslutet, att figurelementen i det varumärke som har återgetts i punkt 65 ovan inte spelade någon framträdande roll för det helhetsintryck som kännetecknet gav och inte heller hade något inneboende betydelseinnehåll som gav varumärket särskiljningsförmåga eller utpekade de berörda varorna. I själva verket inskränker sig ju nämnda figurelement till att ordet "brownies" är skrivet med ett stiliserat, guldfärgat typsnitt, till att prickken över bokstaven "i" har formen av en blomma och – i förekommande fall – till att det finns en omgivande oregelbunden ram.
- 67 Överklagandenämnden hade således fog för den slutsats som den i allt väsentligt drog i punkt 50 i det överklagade beslutet, nämligen att skillnaderna mellan å ena sidan det varumärke som användes i den form som har hänvisats till i punkt 65 ovan och å andra sidan det äldre varumärket i den form i vilken detta hade registrerats inte var ägnade att ändra särskiljningsförmågan hos det äldre varumärket. I enlighet med artikel 15.1 a i förordning nr 207/2009 ska användningen av varumärket i den förstnämnda formen därför anses utgöra användning av det äldre varumärket.
- 68 Mot bakgrund av detta saknar det betydelse att vissa av varorna i de kataloger som intervenienten har lagt fram innehåller ord som återges på ett stiliserat sätt vilket väsentligen är identiskt med det sätt som har hänvisats till i punkt 65 ovan. Den omständigheten kan inte på något sätt ändra det förhållandet att ordet "brownies" är den beståndsdel i det sålunda stiliserade kännetecknet som har särskiljningsförmåga, något som betyder att användning av varumärket i den formen är att anse som användning av det äldre varumärket såsom detta har registrerats.
- 69 Slutligen har klaganden hävdats att det äldre kännetecknet i den stiliserade form som har hänvisats till i punkt 65 ovan förefaller ha använts som prydnad och inte som varumärke. Därvidlag erinrar tribunalen om att ett varumärkes grundläggande funktion är att garantera ursprungsidentiteten hos de varor eller tjänster för vilka det har registrerats (se punkt 31 ovan). Med tanke på att åtminstone ordelementet "brownie" i det stiliserade varumärket i den form som har hänvisats till i punkt 65 ovan har viss särskiljningsförmåga, måste det konstateras att det äldre varumärket i dess stiliserade form i princip kan fylla denna grundläggande funktion. Att ett figurmärke med viss särskiljningsförmåga också, på grund av sin särskilda stilisering, kan ha en prydnadsfunktion i förhållande till den vara på vilken det placeras påverkar inte figurmärkets förmåga att fylla ett varumärkes grundläggande funktion – i synnerhet inte inom klädbranschen i vid bemärkelse, där det inte är ovanligt att de berörda varorna förses med en stiliserad form av ett varumärke. I det aktuella fallet betyder detta att även om varumärket i dess stiliserade form också kan fungera som en prydnad på de varor som förses med det, uppfyller nämnda varumärke med tanke på sin särskiljningsförmåga ändå samtidigt den grundläggande funktionen för ett varumärke.

70 Således kan klaganden inte vinna framgång med sitt tredje argument.

– *Klagandens fjärde argument*

- 71 För det fjärde har klaganden påstått att förklaringen på heder och samvete inte är objektiv och inte heller understöds av någon samstämmig bevisning. I synnerhet har klaganden framhållit att den enda faktura som har lagts fram till stöd för förklaringen på heder och samvete är ställd till The Guide Association Scotland, som enligt klaganden ingår i intervenienten. Den fakturan rör därför ett internt bruk av det äldre varumärket och inte ett offentligt, utåtriktat bruk av detta. Till yttermera visso överensstämmer produktkoderna på nämnda faktura inte med dem som anges i de kataloger som intervenienten har lagt fram, varför det inte är möjligt att veta huruvida det rör sig om samma produkter.
- 72 Såvitt avser förklaringen på heder och samvete, erinrar tribunalen om att det framgår av artikel 78.1 f i förordning nr 207/2009 (nu artikel 97.1 f i förordning 2017/1001) att ett av de bevismedel som är tillåtna inför EUIPO är beedigade eller intygade skriftliga utlåtanden eller andra skriftliga utlåtanden som har liknande rättsverkan enligt lagstiftningen i den medlemsstat där utlåtandena upprättades.
- 73 I det aktuella fallet gjordes förklaringen på heder och samvete i form av ett "witness statement" (skriftligt vittnesmål). Det är således fråga om den form som beskrivs i rule 32.4.1 i de i England och Wales tillämpliga Civil Procedure Rules (civilprocessreglerna), enligt vilken "[e]tt skriftligt vittnesmål är en skriftlig förklaring som har undertecknats av en person och som innehåller ett vittnesmål som den personen skulle ha rätt att avge muntligen".
- 74 Tribunalen erinrar också om den rättspraxis som innebär att det vid bedömning av en handlings bevisvärde ska undersökas huruvida uppgifterna i handlingen är sannolika och korrekta, att hänsyn därvid ska tas bland annat till handlingens ursprung, till omständigheterna kring dess tillkomst och till dess adressat, och att den fråga som ska ställas är huruvida handlingen mot bakgrund av sitt innehåll framstår som rimlig och trovärdig (se punkt 53 ovan).
- 75 Eftersom klaganden har åberopat EUIPO:s riktlinjer för granskning, erinrar tribunalen vidare om att dessa riktlinjer inte är rättsakter med bindande verkan för tolkningen av unionsrättens bestämmelser (se dom av den 6 juni 2019, Deichmann/EUIPO, C-223/18 P, ej publicerad, EU:C:2019:471, punkt 49 och där angiven rättspraxis), och dessutom noterar tribunalen att överklagandenämnden i punkt 35 i det överklagade beslutet faktiskt angav att bevisvärdet av vittnesmål som har avgetts av de berörda parterna själva eller av dessas anställda i allmänhet är lägre än bevisvärdet av vittnesmål från oberoende källor, vilket ligger i linje med den passage i EUIPO:s riktlinjer för granskning som klaganden har åberopat. Just det argumentet från klagandens sida är således i alla händelser verkningslöst.
- 76 Som både överklagandenämnden (i punkt 35 i det överklagade beslutet) och klaganden på goda grunder väsentligen har framhållit, framgår det av rättspraxis att när ett sådant utlåtande som avses i artikel 78.1 f i förordning nr 207/2009 har upprättats av en person med ledningsansvar hos den part som ska styrka verkligt bruk av det äldre varumärket, kan detta utlåtande tillmätas bevisvärde endast om det stöds av annan bevisning (se dom av den 9 december 2014, PROFLEX, T-278/12, EU:T:2014:1045, punkt 51 och där angiven rättspraxis).
- 77 I det aktuella fallet påpekade överklagandenämnden, i punkt 36 i det överklagade beslutet, att förklaringen på heder och samvete avsåg årsomsättningen mellan åren 2009 och 2016 i fråga om försäljning under det äldre varumärket av kläder, väskor, märken, pappersvaror, muggar och nyckelringar på den brittiska marknaden. Överklagandenämnden noterade att de sålda volymerna enligt förklaringen på heder och samvete var tämligen stora. Dessutom framgår det av det överklagade beslutets systematik att överklagandenämnden fann att de uppgifter som framgick av förklaringen på heder och samvete bekräftades av den bevisning som nämnden prövade närmast efteråt, det vill säga

för det första de kataloger som hade lagts fram såsom bilaga 1 till förklaringen på heder och samvete (punkt 37 i det överklagade beslutet; se även punkterna 50–57 ovan), för det andra de utskrifter av sidor från ett flertal onlinebutiker som återfanns i bilaga 4 i den första uppsättningen handlingar (punkterna 38–40 i det överklagade beslutet; se även punkterna 40–43 ovan) och för det tredje den faktura som hade lagts fram såsom bilaga 2 till förklaringen på heder och samvete (punkterna 41–43 i det överklagade beslutet).

- 78 Just den fakturan kan enligt vad klaganden har gjort gällande inte beaktas, av det skälet att den rör ett internt bruk av det äldre varumärket och inte ett offentligt, utåtriktat bruk av detta.
- 79 Därvidlag har EUIPO och intervenienten på goda grunder erinrat om att intervenienten, i det yttrande som denna den 29 juni 2017 ingav inom ramen för förfarandet vid invändningsenheten, lade fram bevisning av vilken det framgår att mottagaren av den aktuella fakturan, The Guide Association Scotland (även känd under namnet Girlguiding Scotland), är en oberoende skotsk välgörenhetsorganisation med egna stadgar och egen styrelse.
- 80 Klaganden har visserligen med gott fog gjort gällande att fakturamottagaren tillhör det övergripande nätverket Girlguiding UK, något som EUIPO och intervenienten för övrigt inte har förnekat. Klagandens påstående att mottagaren av den aktuella fakturan skulle vara en sammanslutning som ingår i intervenienten, av det skälet att intervenienten är en bredare sammanslutning, och att det skulle röra sig om en och samma enhet, motsägs emellertid av den i punkt 79 ovan nämnda bevisning som intervenienten lade fram inom ramen för förfarandet vid EUIPO. Att två välgörenhetsorganisationer som i rättsligt hänseende är oberoende av varandra samarbetar inom ramen för ett nätverk som de båda ingår i innebär inte att det – som klaganden har hävdad – i själva verket rör sig om en och samma rättsliga enhet.
- 81 Så är i särskilt hög grad fallet såvitt avser den berörda fakturan, med tanke på att denna inte har utfärdats av intervenienten själv utan av dess kommersiella gren, det vill säga det separata bolaget Guide Association Trading Services.
- 82 Härvidlag ska det erinras om att när innehavaren av ett varumärke till stöd för ett påstående om att varumärket har blivit föremål för verkligt bruk åberopar tredje parts användning av varumärket, gör nämnda innehavare underförstått gällande att den användningen har skett med innehavarens medgivande i den mening som avses i artikel 15.2 i förordning nr 207/2009 (se dom av den 13 januari 2011, PINE TREE, T-28/09, ej publicerad, EU:T:2011:7, punkt 62 och där angiven rättspraxis).
- 83 Följaktligen kan den användning av det äldre varumärket som stöds av den aktuella fakturan inte – i motsats till vad klaganden har gjort gällande – anses ha sitt ursprung i det företag som är innehavare av det äldre varumärket eller i ett distributionsnätverk som ägs eller kontrolleras av det företaget.
- 84 Överklagandenämnden gjorde således inte någon oriktig bedömning när den i allt väsentligt fann, i punkterna 41 och 42 i det överklagade beslutet, att fakturan rörde ett offentligt och utåtriktat bruk av det äldre varumärket och därför skulle beaktas vid bedömningen av huruvida intervenienten hade styrkt att den hade gjort verkligt bruk av det äldre varumärket.
- 85 När det slutligen gäller klagandens argument om att produktkoderna på den aktuella fakturan inte skulle vara desamma som produktkoderna i de kataloger som intervenienten har lagt fram, hänvisar tribunalen till sina överväganden i punkt 57 ovan, av vilka framgår att det saknas fog för nämnda argument.
- 86 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att överklagandenämnden hade fog för sin bedömning att de kataloger som hade lagts fram såsom bilaga 1 till förklaringen på heder och samvete, de utskrifter av sidor från ett flertal onlinebutiker som återfanns i bilaga 4 i den första

uppsättningen handlingar och den faktura som hade lagts fram såsom bilaga 2 till förklaringen på heder och samvete utgjorde bevisning som stödde förklaringen på heder och samvete och att det följaktligen var påkallat att tillerkänna den förklaringen bevisvärde.

87 Klaganden kan således inte vinna framgång med sitt fjärde argument.

– *Klagandens femte argument*

88 För det femte anser klaganden att eftersom den bevisning som intervenienten har lagt fram inte kan styrka att det äldre varumärket verkligen användes under den relevanta perioden, saknas det i det aktuella fallet anledning att göra en helhetsbedömning av nämnda bevisning.

89 Mot bakgrund av de överväganden från tribunalens sida som har redovisats i punkterna 36–87 ovan såvitt avser klagandens första, andra, tredje och fjärde argument, måste det emellertid konstateras – i motsats till vad klaganden har gjort gällande – att intervenienten faktiskt lade fram relevant bevisning till styrkande av att det äldre varumärket verkligen hade använts under den relevanta perioden och att överklagandenämnden hade fog för att inom ramen för en helhetsbedömning beakta denna bevisning. Klaganden kan således inte vinna framgång med sitt femte argument.

90 I alla händelser är den helhetsbedömning av bevisningen som överklagandenämnden gjorde i punkterna 51 och 52 i det överklagade beslutet inte att betrakta som en oriktig bedömning. Överklagandenämnden fann i allt väsentligt att förklaringen på heder och samvete stöddes av olika kataloger, en faktura, sidor från onlinebutiker, artiklar och publikationer samt att denna bevisning styrkte att intervenienten verkligen hade använt det äldre varumärket för de varor och tjänster som avses i punkt 6 ovan. Som EUIPO på goda grunder har erinrat om, är de av intervenientens varor som bär det äldre varumärket huvudsakligen avsedda för en specifik omsättningskrets av nischkaraktär, nämligen flickor i åldern sju till tio år som är medlemmar i sammanslutningen Girlguiding UK, vilkas antal enligt uppgifterna i förklaringen på heder och samvete uppgår till omkring 200 000. Under dessa omständigheter måste de omsättningsbelopp som framgår av förklaringen på heder och samvete anses vara förhållandevis stora för den berörda branschen. Med tanke även på att omsättningen väsentligen låg på en stabil nivå under hela den relevanta perioden hade överklagandenämnden fog för sin slutsats att en samlad bedömning gav vid handen att intervenienten hade styrkt att den verkligen hade använt det äldre varumärket.

– *Slutsats*

91 Det finns således inget fog för något av de argument som klaganden i överklagandet har anfört till stöd för sin enda grund.

92 Klaganden gjorde vid förhandlingen även gällande att det överklagade beslutet inte var förenligt med EUIPO:s överklagandenämnders beslutspraxis. Tribunalen påpekar därvidlag att klaganden inte framförde något sådant argument i överklagandet, något som klaganden också vitsordade vid förhandlingen.

93 Av rättspraxis framgår likafullt att EUIPO ska utöva sina befogenheter i överensstämmelse med de allmänna principerna i unionsrätten, bland annat principen om likabehandling och principen om ”god förvaltningssed”. De båda sistnämnda principerna innebär att EUIPO vid sin bedömning av bevisning som har lagts fram till styrkande av verkligt bruk av ett äldre varumärke ska beakta redan fattade beslut om liknande ansökningar och ägna särskild uppmärksamhet åt huruvida det finns anledning att besluta på samma sätt. Utöver att handla i överensstämmelse med principen om likabehandling och principen om ”god förvaltningssed” ska EUIPO emellertid också iaktta legalitetsprincipen, vilket betyder att den som gör gällande att ett till stöd för en invändning anfört äldre varumärke inte har blivit föremål för verkligt bruk inte till sin egen fördel får åberopa en eventuell rättsstridig handling



som har gynnat någon annan i syfte att få till stånd ett likadant beslut (se, analogt, dom av den 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/harmoniseringskontoret, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punkterna 73–76 och där angiven rättspraxis).

- 94 I det aktuella fallet har tribunalen dragit slutsatsen att överklagandenämnden – i motsats till vad som eventuellt kan ha varit fallet med avseende på viss bevisning som i andra ärenden har lagts fram för EUIPO inom ramen för andra förfaranden till styrkande av verkligt bruk av ett äldre varumärke – hade fog för sin bedömning att den bevisning som intervenienten hade lagt fram var tillräcklig för att styrka att denne verkligen hade använt det äldre varumärket.
- 95 Under dessa omständigheter kan klaganden i alla händelser inte få till stånd en ändring av den slutsatsen genom att åberopa tidigare beslut av EUIPO, varför tribunalen inte behöver yttra sig om huruvida det aktuella argumentet, som alltså framfördes för första gången vid förhandlingen, kan upptas till prövning i sak.
- 96 Eftersom klaganden saknar fog för sin enda grund, ska dess yrkanden, såväl om ogiltigförklaring som om ändring, lämnas utan bifall, och detsamma gäller överklagandet i dess helhet.

### **Rättegångskostnader**

- 97 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. EUIPO och intervenienten har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska EUIPO:s och intervenientens yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) Överklagandet ogillas.**
- 2) Grupo Textil Brownie, SL ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Póltorak

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 januari 2020.

Underskrifter