



## Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 26 september 2013\*

”Överklagande — Upphävandeförfarande — Gemenskapsordmärket CENTROTHERM — Verkligt bruk — Bevismedel — Förklaring på heder och samvete — Bevisbörda — Prövning av sakförhållandena på eget initiativ — Kompletterande bevisning vid överklagandenämnden — Förordning (EG) nr 207/2009 — Artiklarna 15, 51 och 76 — Förordning (EG) nr 2868/95 — Regel 40.5”

I mål C-610/11 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 25 november 2011,

**Centrotherm Systemtechnik GmbH**, Brilon (Tyskland), företrätt av A. Schulz och C. Onken, Rechtsanwälte, samt av F. Schmidt, Patentanwalt,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

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

svarande i första instans,

**centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG**, Blaubeuren (Tyskland), företrätt av O. Löffel och P. Lange, Rechtsanwälte,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna J. Malenovský, U. Löhmus, M. Safjan och A. Prechal (referent),

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 februari 2013,

\* Rättegångsspråk: tyska.

och efter att den 16 maj 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,  
följande

### Dom

- 1 Centrotherm Systemtechnik GmbH (nedan kallat Centrotherm Systemtechnik) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 15 september 2011 i mål T-434/09, Centrotherm Systemtechnik mot harmoniseringsbyrån – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) (REU 2011, s. II-6227) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen klagandens talan om delvis ogiltigförklaring av det beslut som harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd meddelade den 25 augusti 2009 (ärende R 6/2008-4) (nedan kallat det omtvistade beslutet) angående ett upphävandeförfarande som centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG (nedan kallat centrotherm Clean Solutions) hade inlett mot gemenskapsordmärket CENTROTHERM, vilket innehas av Centrotherm Systemtechnik.
- 2 Den 15 september 2011 meddelade tribunalen dessutom dom i ett parallellt mål, vilket avsåg samma parter och också rörde det omtvistade beslutet, nämligen mål T-427/09, centrotherm Clean Solutions mot harmoniseringsbyrån – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM) (REU 2011, s. II-6207). I domen i detta mål biföll tribunalen centrotherm Clean Solutions talan om delvis ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 3 Centrotherm Systemtechnik har överklagat sistnämnda dom (mål C-609/11 P).

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Förordning (EG) nr 207/2009*

- 4 Genom rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1) kodifierades och upphävdes rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).
- 5 I skäl 10 i förordning nr 207/2009 anges följande:  
”Det är endast berättigat att skydda gemenskapsvarumärken och att skydda äldre registrerade varumärken mot gemenskapsvarumärken i den utsträckning som dessa varumärken faktiskt används.”
- 6 Artikel 15 i förordning nr 207/2009, med rubriken ”Bruk av gemenskapsvarumärken”, har följande lydelse:  
”1. Om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter registrering har gjort verkligt bruk av gemenskapsvarumärket i gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett inom en period av fem år i följd, ska gemenskapsvarumärket bli föremål för de sanktioner som bestäms i denna förordning, under förutsättning att det inte finns skäligen grund för att gemenskapsvarumärket inte använts.  
...”

- 7 I avsnitt 4 – ”Anmärkningar från tredje man och invändningar” – i avdelning IV, ”Registreringsförfarande”, i förordning nr 207/2009 återfinns artikel 42. I artikeln, som har rubriken ”Prövning av invändning”, föreskrivs följande:

”1. Vid sin prövning av en invändning ska [harmoniseringsbyrån] vid behov anmoda parterna att inom viss tid och så ofta som det är nödvändigt avge yttrande över skrivelser som övriga parter givit in eller som [harmoniseringsbyrån] upprättat.

2. På begäran av sökanden ska en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke vilken gjort en invändning, lägga fram bevis för att det äldre gemenskapsvarumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen har använts inom gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för invändningen, eller för att det finns skälig grund för att det inte använts, förutsatt att det äldre gemenskapsvarumärket vid denna tidpunkt har varit registrerat i minst fem år. I avsaknad av sådan bevisning ska invändningen avslås. ...

...”

- 8 I avsnitt 2 – ”Grunder för upphävande” – i avdelning VI, ”Avstående, upphävande och ogiltighet”, i förordning nr 207/2009 återfinns artikel 51. Denna artikel har rubriken ”Grunder för upphävande” och har följande lydelse:

”1. Efter ansökan till [harmoniserings]byrån eller på grundval av ett genkärsmål i mål om varumärkesintrång skall de rättigheter som tillhör en innehavare av ett gemenskapsvarumärke förklaras upphäva i följande fall:

- a) Om varumärket under en sammanhängande femårsperiod inte har varit i verkligt bruk i gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och det inte finns skälig grund för att varumärket inte använts. ...

...

2. Om det finns grund för att upphäva rättigheterna endast för en del av de varor eller tjänster för vilka gemenskapsvarumärket är registrerat, ska innehavarens rättigheter förklaras upphäva endast för berörda varor eller tjänster.”

- 9 I avsnitt 5 – ”Förfarandet vid [harmoniseringsbyrån] vid ärenden om upphävande och ogiltighet” – i avdelning VI i förordning nr 207/2009 återfinns artikel 57. Den har rubriken ”Prövning av ansökan” och har följande lydelse:

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

2. På begäran av innehavaren av ett gemenskapsvarumärke ska en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke vilken är part i ogiltighetsförfarandet, lägga fram bevis för att det äldre gemenskapsvarumärket under en tid av fem år före dagen för ansökan om ogiltighetsförklaring verkligen har använts inom gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för ansökan om ogiltighet, eller för att det finns skälig grund för att det inte använts, förutsatt att det äldre gemenskapsvarumärket vid denna tidpunkt har varit registrerat i minst fem år. ... I avsaknad av sådan bevisning ska ansökan om ogiltighetsförklaring avslås. ...

...”

10 I avsnitt 1, "Allmänna bestämmelser", i avdelning IX, "Förfarandebestämmelser", i förordning nr 207/2009, återfinns artikel 76. I denna artikel, som har rubriken "Prövning av sakförhållandena på eget initiativ", föreskrivs följande:

"1. Vid förfarande inför [harmoniserings]byrån ska denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena; dock ska i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat.

2. [Harmoniseringsbyrån] behöver inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingivit i rätt tid."

11 I artikel 78.1 i förordning nr 207/2009 föreskrivs följande:

"Vid förfarande inför [harmoniseringsbyrån] ska bland annat följande bevismedel vara tillåtna:

...

f) Beedigat eller intygat skriftligt utlåtande eller annat skriftligt utlåtande som har liknande rättsverkan enligt lagstiftningen i den medlemsstat där utlåtandet upprättades."

#### *Förordning (EG) nr 2868/95*

12 Regel 22.2–22.4 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1041/2005 av den 29 juni 2005 (EUT L 172, s. 4) (nedan kallad förordning nr 2868/95), har följande lydelse:

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

3. De uppgifter och bevis som skall läggas fram för att påvisa användning skall innehålla uppgift om plats, tid, omfattning och typ av användning av märket för de varor och tjänster för vilket det är registrerat och på vilka invändningen grundas, samt bevis som stöder uppgifterna i enlighet med punkt 4.

4. Bevismaterialet skall inlämnas i enlighet med reglerna 79 och 79a och skall i princip begränsas till stödande dokument och sådana föremål som förpackningar, etiketter, prislistor, kataloger, fakturor, fotografier, tidningsannonser och sådana skriftliga yttranden som avses i artikel [78].1 f i [förordning nr 207/2009]."

13 I regel 40 i förordning nr 2868/95 föreskrivs följande:

"1. Varje ansökan om hävning eller ogiltigförklaring som anses ha lämnats in skall meddelas innehavaren av gemenskapsvarumärket. När [harmoniserings]byrån har godkänt ansökan skall den anmoda innehavaren av gemenskapsvarumärket att framföra sina synpunkter inom den tid som den fastställer.

2. Om innehavaren av gemenskapsvarumärket inte inkommer med något yttrande, får [harmoniserings]byrån besluta om hävning eller ogiltighet [på] grundval av befintliga handlingar.

3. Alla yttranden som inlämnas av innehavaren av gemenskapsvarumärket skall meddelas sökanden och [harmoniserings]byrån skall, om detta anses nödvändigt, uppmana denne att yttra sig inom en period som [harmoniserings]byrån bestämmer.
4. Utom i de fall då det i regel 69 föreskrivs annorlunda skall alla yttranden från en part sändas till den andra berörda parten.
5. Då det gäller en ansökan om hävning baserad på artikel [51].1 a i [förordning nr 207/2009], skall [harmoniserings]byrån uppmana innehavaren av gemenskapsvarumärket att lägga fram bevisning om verklig användning av märket inom den tid som den meddelar. Om bevisningen inte lämnas inom fastställd tid skall gemenskapsvarumärket upphävas. Regel 22.2, 22.3 och 22.4 skall gälla i tillämpliga delar.
6. Om sökanden skall lägga fram bevisning om användning eller bevisning om att det finns skälig grund för att märket inte använts enligt artikel [57].2 eller [57].3 i [förordning nr 207/2009], skall [harmoniserings]byrån uppmana sökanden att lämna bevis på verklig användning av varumärket inom den tidsperiod som den fastställer. Om bevisning inte lämnas in inom fastställd tid skall ansökan om ogiltighetsförklaring avslås. Regel 22.2, 22.3 och 22.4 skall gälla i tillämpliga delar.”

### Bakgrund till tvisten

14 Tribunalen beskrev bakgrunden till tvisten på följande sätt i punkterna 1–13 i den överklagade domen:

- ”1 [Centrotherm Systemtechnik] ingav den 7 september 1999 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets [förordning nr 40/94].
- 2 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet CENTROTHERM.
- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 11, 17, 19 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg ...
- 4 Den 19 januari 2001 registrerades varumärket CENTROTHERM som gemenskapsvarumärke med avseende på de varor och tjänster som avses i punkt 3 ovan.
- 5 Den 7 februari 2007 ingav [centrotherm Clean Solutions] en ansökan till harmoniseringsbyrån om upphävande av varumärket CENTROTHERM med avseende på samtliga varor och tjänster som omfattas därav i enlighet med artiklarna 15 och 50.1 a i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 15 och 51.1 a i förordning nr 207/2009).
- 6 [Centrotherm Systemtechnik] delgavs ansökan om upphävande den 15 februari 2007. [Centrotherm Systemtechnik] uppmanades att inom tre månader inkomma med eventuellt yttrande och bevis på att det omtvistade varumärket verkligen har använts.
- 7 [Centrotherm Systemtechnik] bestred ansökan om upphävande i sitt yttrande av den 11 maj 2007, och inkom med följande bevis på att dess varumärke verkligen har använts:
  - fjorton digitala fotografier,
  - fyra fakturor, och
  - en förklaring med rubriken ’eidesstattliche Versicherung’ (en förklaring på heder och samvete), av herr W., i egenskap av [Centrotherm Systemtechniks] verkställande direktör.

- 8 [Centrotherm Systemtechnik] angav att [bolaget] förfogade över flera andra kopior på fakturor som [Centrotherm Systemtechnik] till att börja med underlät att komma in med, av sekretesskäl. [Centrotherm Systemtechnik] bekräftade att [bolaget] kunde komma in med ytterligare handlingar och hemställde följaktligen att harmoniseringsbyråns annulleringsenhet skulle vidta en processuell åtgärd för det fall den ansåg att ytterligare bevisning och enskilda handlingar skulle läggas till handlingarna i ärendet.
- 9 Den 30 oktober 2007 upphävde annulleringsenheten varumärket CENTROTHERM. Annulleringsenheten konstaterade att den bevisning som [Centrotherm Systemtechnik] kommit in med inte styrker att varumärket verkligen har använts.
- 10 [Centrotherm Systemtechnik] överklagade detta beslut den 14 december 2007. Harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd biföll delvis överklagandet genom [det omtvistade beslutet]. [Centrotherm Systemtechnik] gjorde bland annat gällande att annulleringsenheten borde ha begärt in ytterligare informationshandlingar. [Nämnda bolag] kritiserade även annulleringsenheten för att inte ha beaktat bevisningen i handlingarna i ett annat pågående ärende vid harmoniseringsbyrån avseende varumärket CENTROTHERM.
- 11 Överklagandenämnden upphävde annulleringsenhetens beslut och avlog ansökan om upphävande för följande varor: 'Uppvärmningsavgasledningar, rökkanaler för skorstenar, rör för värme pannor; konsoler för gasbrännare; mekaniska delar till uppvärmningsanläggningar; mekaniska delar till gasanläggningar; kranar för ledningar; skjutventil för skorstenar' i klass 11, '[r]örförbindningsstycken, rörmuffar, förstärkningsmaterial för rör, slangar, samtliga nämnda varor ej av metall' i klass 17, och 'rör, rörledningar, speciellt för byggnadsändamål; förgreningsrör; skorstensrör' i klass 19. Överklagandenämnden avlog överklagandet i övrigt.
- 12 Överklagandenämnden fastställde närmare bestämt att det hade lagts fram bevis på att varumärket CENTROTHERM verkligen hade använts under de fem åren som föregick inlämnandet av ansökan om upphävande, vilket skedde den 7 februari 2007 (nedan kallad den relevanta perioden) för de varor som nämns i punkt 11 ovan. Överklagandenämnden ansåg nämligen att de fotografier som [Centrotherm Systemtechnik] kommit in med visar vilken typ av användning varumärket blivit föremål för, och att de fakturor som lagts fram vittnar om att de ovannämnda varorna hade saluförts under det omtvistade varumärket.
- 13 Överklagandenämnden ansåg emellertid att [Centrotherm Systemtechnik] endast hade kommit in med den verkställande direktörens förklaring som bevis med avseende på de andra varor och tjänster som varumärket CENTROTHERM registrerats för (se punkt 3 ovan), vilket enligt överklagandenämnden inte styrker att varumärket verkligen har använts. Överklagandenämnden påpekade i detta sammanhang att annulleringsenheten varken var skyldig att begära in ytterligare handlingar eller att beakta handlingarna i ett annat pågående ärende vid harmoniseringsbyrån."
- 15 Redogörelsen ovan ska kompletteras med följande preciseringar.
- 16 Det framgår av punkt 36 i det omtvistade beslutet att överklagandenämnden ansåg att den kompletterande bevisning som Centrotherm Systemtechnik lagt fram vid denna enhet "har inkommit för sent och inte kan beaktas" eftersom "fristen i regel 40.5 andra meningen i [förordning nr 2868/95] är en preklusionsfrist som innebär att om bevisningen inte lämnas in före dess utgång upphävs varumärket enligt regel 40.5 tredje meningen i [nämnda förordning]." I punkt 37 i det omtvistade beslutet tillade överklagandenämnden i detta hänseende att även om överklagandenämnden enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 efter eget skön kunde avgöra om den för sent inlämnade bevisningen skulle beaktas, så fanns det inget skäl till varför den borde göra det till förmån för Centrotherm Systemtechnik i det aktuella fallet. Överklagandenämnden preciserade att nämnda bolag bara hade anfört allmänt hållna argument om varumärkesrättens roll och värde och inte hade gjort gällande att det var omöjligt att bevisa användningen redan i första instans.

## Den överklagade domen

- 17 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 26 oktober 2009 väckte Centrotherm Systemtechnik talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i den mån som det innebar bifall till ansökan om upphävande av varumärket CENTROTHERM.
- 18 Centrotherm Systemtechnik anförde tre grunder till stöd för sin talan. Som första grund gjorde bolaget gällande att överklagandenämnden hade gjort en oriktig bedömning av den bevisning angående användningen som hade lagts fram vid annulleringsenheten. Den andra grunden avser åsidosättande av skyldigheten att pröva sakförhållandena på eget initiativ enligt artikel 76.1 i förordning nr 207/2009. Såvitt avser den tredje grunden gjorde Centrotherm Systemtechnik gällande att överklagandenämnden hade åsidosatt artikel 76.2 i samma förordning när den inte beaktade bevisningen vid överklagandenämnden. I andra hand gjorde Centrotherm Systemtechnik gällande en invändning om rättsstridighet vad gäller regel 40.5 i förordning nr 2868/95.
- 19 Genom den överklagade domen ogillade tribunalen talan.
- 20 Inom ramen för prövningen av den första grunden hänvisade tribunalen inledningsvis, i punkterna 21–24, till syftet med upphävandet såsom sanktion samt till förfarandereglererna och de därmed sammanhängande principerna om bevisupptagning, såsom de framgår av bland annat artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 och regel 40.5 i förordning nr 2868/95.
- 21 I punkterna 25–30 i domen erinrade tribunalen om rättspraxis angående begreppet verkligt bruk och villkoren för när verkligt bruk kan anses styrkt.
- 22 Tribunalen påpekade i punkt 31 i den överklagade domen att det var mot den bakgrund som hade beskrivits i punkterna 21–30 i samma dom som det skulle prövas huruvida överklagandenämnden hade fog för sin bedömning i det omtvistade beslutet att den bevisning som Centrotherm Systemtechnik lämnat in vid annulleringsenheten inte styrkte att det omtvistade varumärket verkligen har använts för andra varor och tjänster än dem som nämnts i punkt 11 i den överklagade domen. Därefter, i punkterna 32–34, slog den fast följande:
  - ”32 Det ska erinras om att den bevisning som sökanden kommit in med till annulleringsenheten, till styrkande av att varumärket verkligen har använts, utgörs av den verkställande direktörens förklaring på heder och samvete, fyra fakturor och fjorton digitala fotografier.
  - 33 Enligt fast rättspraxis ska det, vid bedömningen av bevisvärdet av '[b]eedigat eller intygat skriftligt utlåtande eller annat skriftligt utlåtande som har liknande rättsverkan enligt lagstiftningen i den medlemsstat där utlåtandet upprättades' i den mening som avses i artikel 78.1 f i förordning nr 207/2009, prövas om dokumentet innehåller tillförlitliga och sanningsenliga uppgifter med beaktande bland annat av dokumentets ursprung, omständigheterna kring dess tillkomst, till vem det är ställt och huruvida dess innehåll verkar förnuftigt och trovärdigt ... .
  - 34 Med hänsyn till den uppenbara kopplingen mellan den som avgett förklaringen och sökanden, kan förklaringen anses ha bevisvärde endast om den vinner stöd av de fjorton fotografier och de fyra fakturor som lagts fram.”

23 I punkterna 35–43 i den överklagade domen gjorde tribunalen, utifrån det i punkt 34 beskrivna perspektivet, en bedömning av de fakturor och fotografier som Centrotherm Systemtechnik hade lagt fram vid harmoniseringsbyråns annulleringsenhet. Härvid påpekade tribunalen bland annat följande, i punkterna 36 och 37 i domen:

”36 Dessa fakturor visar att en mångfald varor som rör VVS-arbeten (rör, muffar, kedjeanslutningar till värmepanna, vinkelrör med kontrollucka, skärmar till avgassystem) såldes av sökanden till fyra kunder till ett belopp som, med hänsyn tagen till fakturan från år 2007, motsvarar mindre än 0,03 procent av den omsättning som bolaget enligt den verkställande direktören hade år 2006 vid försäljning av varor under varumärket CENTROTHERM.

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

24 Efter bedömningen av fakturorna och fotografierna fann tribunalen följande i punkterna 44 och 45 i den överklagade domen:

”44 Det följer av det ovan anförda att varken fotografierna eller fakturorna bekräftar förklaringen som gjordes av sökandens verkställande direktör, i den mån som denne påstått att följande varor saluförts under varumärket CENTROTHERM under den relevanta perioden: mekaniska delar till luftkonditionerings-, ångalstrings-, tork- och ventilationsanläggningar; luftfilteranordningar och tillhörande delar; tätningar, tätningsmedel; tätnings-, packnings- och isoleringsmaterial; delvis bearbetade plaster (halvfabrikat); byggnadsmaterial, armeringar för byggnadsändamål; mur- och väggbeklädnadsdelar, byggnadsplattor, plattor; förlängningsstycken för skorstenar, skorstenshattar, skorstenshuvar och skorstensmantlar.

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

25 Tribunalen fann på grundval av skälen i punkterna 53–55 i den överklagade domen, vilka återges nedan, att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg den andra grunden:

”53 ... [I] artikel 51.1 i förordning nr 207/2009 föreskrivs ... att de rättigheter som tillhör en innehavare av ett gemenskapsvarumärke ska förklaras upphävdade om varumärket under en femårsperiod inte har varit i verkligt bruk i (artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009), om varumärket till följd av innehavarens åtgärder eller passivitet har blivit en allmän beteckning inom handeln för en produkt eller tjänst för vilken det är registrerat (artikel 51.1 b i förordning nr 207/2009), eller om varumärket, på grund av den användning som skett av varumärkesinnehavaren eller med dennes samtycke, är ägnat att vilseleda allmänheten (artikel 51.1 c i förordning nr 207/2009).

54 De två sista villkoren avser absoluta registreringshinder, såsom följer av artikel 7.1 b–d och g i förordning nr 207/2009. Det första villkoret avser emellertid en bestämmelse om prövning av relativa registreringshinder, nämligen artikel 42.2 i förordning nr 207/2009. Det följer härav att harmoniseringsbyråns prövning inom ramen för ett upphävandeförfarande av frågan om ett gemenskapsvarumärke verkligen använts, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 76.1 in fine i förordning nr 207/2009. I den bestämmelsen föreskrivs att prövningen ska vara begränsad till vad parterna åberopat.



55 Sökandens utgångspunkt, nämligen att harmoniseringsbyrån gjorde fel som begränsade sin prövning till den bevisning som sökanden kommit in med, är således felaktig.”

26 Tribunalen fann att talan inte kunde bifallas på den tredje grunden och angav följande skäl härför:

”61 Det ska för det första erinras om, såsom konstaterats i punkterna 51–54 ovan, att harmoniseringsbyråns prövning av frågan huruvida ett gemenskapsvarumärke verkligen har använts omfattas av tillämpningsområdet för artikel 76.1 in fine i förordning nr 207/2009. I bestämmelsen föreskrivs att harmoniseringsbyråns prövning ska vara begränsad till vad parterna åberopat. Av detta följer att sökanden inte kan vinna framgång med påståendet att harmoniseringsbyrån var skyldig att på eget initiativ komplettera akten i ärendet.

62 För det andra är parternas möjlighet att under förfarandet vid harmoniseringsbyrån åberopa omständigheter och förebbringa bevisning även efter att de utsatta tidsfristerna har löpt ut inte ovillkorlig. Denna möjlighet omfattas, såsom framgår av rättspraxis, av villkoret att inget annat föreskrivs. Endast om detta villkor är uppfyllt har harmoniseringsbyrån ett utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på om omständigheter som åberopats respektive bevisning som förebbringats för sent ska beaktas ... .

63 I förevarande fall finns det emellertid en bestämmelse som utgör hinder för att den bevisning som lagts fram vid överklagandenämnden beaktas, nämligen regel 40.5 i förordning nr 2868/95.”

27 Såvitt slutligen avser invändningen om rättsstridighet avseende regel 40.5 i förordning nr 2868/95 fann tribunalen bland annat följande i punkterna 67–70 i den överklagade domen:

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

68 I förordning nr 207/2009 föreskrivs nämligen den materiella regeln att gemenskapsvarumärken som inte varit föremål för verkligt bruk ska upphävas, medan förordning nr 2868/95 föreskriver de tillämpliga processuella reglerna, bland annat fördelningen av bevisbördan och följderna av att de angivna fristerna inte respekteras. Såsom tidigare konstaterats ... följer det av systematiken i förordning nr 207/2009 att omfattningen och intensiteten av harmoniseringsbyråns prövning av en ansökan om upphävande på grund av att ett varumärke inte varit föremål för verkligt bruk, avgränsas av de grunder och faktiska omständigheter som parterna åberopat.

...

70 Vad beträffar det påstådda åsidosättandet av proportionalitetsprincipen gäller följande. Det ska erinras om att underlåtenhet att iaktta tidsfrister utan skäl原因ledning, vars uppfyllande är av grundläggande betydelse för att det gemenskapsrättsliga systemet ska fungera väl, kan leda till en gemenskapsrättslig sanktionsåtgärd som innebär förlust av en rättighet utan att detta är oförenligt med proportionalitetsprincipen ...”

### **Parternas yrkanden vid domstolen**

28 Centrotherm Systemtechnik har yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen, bifalla talan i första instans och förplikta harmoniseringsbyrån och centrotherm Clean Solutions att ersätta rättegångskostnaderna.

- 29 Harmoniseringsbyrån har i första hand yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och i andra hand ogilla talan i första instans, samt förplikta Centrotherm Systemtechnik att ersätta rättegångskostnaderna.
- 30 centrotherm Clean Solutions har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Centrotherm Systemtechnik att ersätta rättegångskostnaderna.

### **Prövning av överklagandet**

- 31 Centrotherm Systemtechnik har anfört fyra grunder till stöd för sitt överklagande.

#### *Inledande precisering*

- 32 Det framgår av redogörelsen för tvistens bakgrund enligt punkt 14 ovan att även om det aktuella upphävandeförfarandet inleddes medan förordning nr 40/94 fortfarande gällde, så meddelade överklagandenämnden det omtvistade beslutet efter det att förordning nr 207/2009 hade trätt i kraft.
- 33 Eftersom förordning nr 207/2009 innebar en kodifiering av förordning nr 40/94 och de relevanta bestämmelserna inte ändrades i samband med kodifieringen, kommer domstolen i det följande emellertid enbart att hänvisa till bestämmelserna i förordning nr 207/2009.

#### *Den första grunden: Åsidosättande av artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009*

##### Parternas argument

- 34 Som första grund har Centrotherm Systemtechnik gjort gällande att tribunalen, genom att i punkt 34 i den överklagade domen slå fast att en sådan förklaring på heder och samvete som avses i artikel 78.1 f i förordning nr 207/2009 kan anses ha bevisvärde endast om den vinner stöd av bevisningen i övrigt, tolkade bevisvärdet av sådana förklaringar felaktigt, eller rentav fråntog denna typ av förklaring allt självständigt bevisvärde. Genom att inte beakta att övriga parter i det aktuella fallet inte har bestritt innehållet i den omtvistade förklaringen åsidosatte tribunalen även principen att frågan huruvida ett varumärke verkligen har använts ska prövas genom en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.
- 35 Att tribunalen bortsåg från bevisvärdet av förklaringar på heder och samvete ledde enligt Centrotherm Systemtechnik till att tribunalen fann att det inte var styrkt att det omtvistade varumärket verkligen har använts, vilket strider mot artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009.
- 36 Enligt harmoniseringsbyrån och centrotherm Clean Solutions framgår det av punkt 34 i den överklagade domen att tribunalen inte på abstrakt väg fann att förklaringarna på heder och samvete saknade allt bevisvärde. Tvärtom gjorde tribunalen en bevisvärdering och slog fast, genom en bedömning som inte kan prövas inom ramen för ett överklagande, att det i det aktuella fallet krävdes ytterligare bevisning på grund av de förbindelser som hade konstaterats mellan den som upprättat förklaringen på heder och samvete och Centrotherm Systemtechnik.

##### Domstolens bedömning

- 37 Punkt 34 i den överklagade domen, vilken ska läsas särskilt mot bakgrund av punkterna före och efter nämnda punkt, har en annan innebörd än den som Centrotherm Systemtechnik felaktigt har tillskrivit den.

- 38 Det ska först och främst påpekas att tribunalen i punkt 32 i den överklagade domen betraktade både den förklaring på heder och samvete som klagandens verkställande direktör avgett och de inlämnade fakturorna och fotografierna som ”den bevisning som [klaganden] kommit in med”.
- 39 I motsats till vad Centrotherm Systemtechnik har gjort gällande uteslöt tribunalen inte på något sätt att en förklaring på heder och samvete kan ha bevisvärde. Tvärtom betonade den i punkt 33 i domen att det vid bedömningen av detta bevisvärde ska prövas om dokumentet innehåller tillförlitliga och sanningsenliga uppgifter med beaktande bland annat av dokumentets ursprung, omständigheterna kring dess tillkomst, till vem det är ställt och huruvida dess innehåll verkar förnuftigt och trovärdigt.
- 40 Det var i detta sammanhang, i samband med att den gjorde just en sådan prövning av den aktuella förklaringen på heder och samvete, som tribunalen i punkt 34 i nämnda dom fann att förklaringen på heder och samvete, med hänsyn till den uppenbara kopplingen mellan den som avgett förklaringen och Centrotherm Systemtechnik, kunde anses ha bevisvärde endast om den vann stöd av de inlämnade fotografierna och fakturorna.
- 41 Det var särskilt mot denna bakgrund som tribunalen, i punkterna 36 och 37 i den överklagade domen – utan att därvid på något sätt påstå att Centrotherm Systemtechnik borde ha inkommit med fakturor som innebar ett fullständigt styrkande av de uppgifter om omsättning som förekom i förklaringen på heder och samvete – betonade den extrema skillnaden mellan, å ena sidan, påståendena i förklaringen på heder och samvete angående den årliga omsättning som bolaget påstod sig ha uppnått mellan åren 2002 och 2006 och, å andra sidan, de förhållandevis små försäljningsvolymerna under en mycket kort – eller till och med punktuell – period som de inlämnade fakturorna vittnade om.
- 42 Efter den detaljerade bedömningen av fakturorna och fotografierna i punkterna 35–43 i den överklagade domen, konstaterade tribunalen i punkt 44 att varken fotografierna eller fakturorna i detta fall kunde anses bekräfta förklaringen på heder och samvete, enligt vilken de i punkt 44 angivna varorna hade saluförts under det omtvistade varumärket.
- 43 Tribunalen gjorde sig inte heller skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 45 i den överklagade domen fann att en helhetsbedömning av handlingarna i målet, och således även av förklaringen på heder och samvete, gav vid handen att det inte var möjligt att dra slutsatsen, såvida inte antaganden eller presumtioner lades till grund för bedömningen, att det omtvistade varumärket verkligen har använts för de i målet aktuella varorna och tjänsterna.
- 44 Domstolen erinrar dessutom om att tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen och, särskilt, av bevisvärdet av den förklaring på heder och samvete som Centrotherm Systemtechnik lämnat in, är hänförlig till bedömningen av de faktiska omständigheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 september 2007 i mål C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån, REG 2007, s. I-7333, punkt 75), och utgör således inte – utom då tribunalen har missuppfattat de faktiska omständigheterna eller bevisningen – en rättsfråga som i denna egenskap omfattas av domstolens prövning i samband med ett överklagande.
- 45 Såvitt slutligen avser den omständigheten att innehållet i förklaringen på heder och samvete inte uttryckligen har bestritts av den som ansökte om upphävande vid harmoniseringsbyrån, är det tillräckligt att konstatera följande. Denna omständighet var inte på något sätt till hinder för att tribunalen vidtog den bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen som det ankom på den att göra i syfte att kontrollera huruvida verkligt bruk av det äldre varumärket hade styrkts vid harmoniseringsbyrån och, följaktligen, pröva det anhängiggjorda målet.
- 46 Av det ovan anförda följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden.

*Den andra grunden och den tredje grundens första del: Åsidosättande av artiklarna 51.1 a och 76.1 i förordning nr 207/2009*

#### Parternas argument

- 47 Som andra grund har Centrotherm Systemtechnik gjort gällande, i motsats till vad tribunalen fann i punkterna 54 och 55 i den överklagade domen, att regeln i artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 om att harmoniseringsbyrån ska pröva sakförhållanden på eget initiativ är tillämplig i upphävandeförfaranden. Eftersom ett sådant förfarande kan inledas av vem som helst omfattas det inte av det i nämnda bestämmelse föreskrivna undantaget avseende ärenden om relativa registreringshinder.
- 48 Genom den tredje grundens första del har Centrotherm Systemtechnik dessutom gjort gällande, i motsats till vad tribunalen fann i den överklagade domen, att det i upphävandeförfaranden inte är varumärkesinnehavaren som har bevisbördan för att varumärket verkligen har använts.
- 49 Medan det i artiklarna 42.2 och 57.2 i förordning nr 207/2009 föreskrivs att innehavaren av det äldre varumärket, vid äventyr av avslag på vederbörandes invändning eller ansökan om ogiltighetsförklaring, ska styrka att det äldre varumärket verkligen använts, innehåller artikel 51 i förordning nr 207/2009 nämligen inga liknande preciseringar angående upphävandeförfarandet. Under dessa omständigheter anser Centrotherm Systemtechnik att bestämmelsen i regel 40.5 i förordning nr 2868/95 om att det är varumärkesinnehavaren som har bevisbördan för att varumärket verkligen har använts strider mot förordning nr 207/2009. Härav följer att det ankommer på överklagandenämnden att beakta den bevisning som getts in till den mot bakgrund av dess skyldighet enligt artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 att pröva sakförhållandena på eget initiativ.
- 50 Enligt harmoniseringsbyrån är principen om prövning av sakförhållandena på eget initiativ inte tillämplig med hänsyn till att upphävandeförfarandet är ett förfarande *inter partes* av *sui generis*-karaktär som inte är ett förfarande om absoluta eller relativa registreringshinder. Det ankommer i stället på varumärkesinnehavaren, som förfogar över lämpliga bevismedel, att styrka att varumärket verkligen har använts.
- 51 Även centrotherm Clean Solutions anser att artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 inte är tillämplig i upphävandeförfaranden. I regel 40.5 i förordning nr 2868/95 fastställs däremot de processrättsliga tillämpningsvillkoren för upphävande genom att det uttryckligen föreskrivs att varumärkesinnehavaren ska styrka att varumärket verkligen har använts.

#### Domstolens bedömning

- 52 Genom den andra grunden och den tredje grundens första del, vilka ska behandlas tillsammans, har Centrotherm Systemtechnik i huvudsak gjort gällande att tribunalen åsidosatte artiklarna 51.1 a och 76.1 i förordning nr 207/2009, för det första, genom att slå fast att harmoniseringsbyrån i upphävandeförfaranden inte är skyldig att på eget initiativ pröva bevisen på verkligt bruk av det äldre varumärket och att det enbart är innehavaren av detta varumärke som har bevisbördan och, för det andra, till följd av denna slutsats ha underlåtit att lägga överklagandenämnden till last att den inte beaktade samtliga tillgängliga bevis.
- 53 Härvid erinrar domstolen för det första om att det framgår av artikel 15 i förordning nr 207/2009 att om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter registrering har gjort verkligt bruk av gemenskapsvarumärket i Europeiska unionen så ska gemenskapsvarumärket – under förutsättning att det inte finns skäligen grund för att det inte använts – bli föremål för de sanktioner som bestäms i nämnda förordning, bland annat upphävande av varumärkesrätten.

- 54 Det framgår av skäl 10 i nämnda förordning att unionslagstiftaren har haft för avsikt att villkora upprätthållandet av de rättigheter som är knutna till gemenskapsvarumärket med att det faktiskt används. Ett gemenskapsvarumärke som inte används skulle kunna vara ett hinder för konkurrensen genom att begränsa vilka kännetecken som kan registreras av andra som varumärken samt frånta konkurrenterna möjligheten att använda detta eller ett liknande varumärke vid saluföringen av varor eller tjänster på den inre marknaden vilka är identiska med eller av liknande slag som dem som skyddas av varumärket i fråga (se dom av den 19 december 2012 i mål C-149/11, Leno Marken, punkt 32).
- 55 För det andra föreskrivs det uttryckligen i artiklarna 42.2 och 57.2 i förordning nr 207/2009 att det är innehavaren av det berörda varumärket som ska styrka verkligt bruk av varumärket eller att det finns skälig grund för att det inte har använts, vid äventyr av avslag på invändningen eller på ansökan om ogiltighetsförklaring.
- 56 Den omständigheten att det i artikel 51.1 i förordning nr 207/2009, till skillnad från i artiklarna 42.2 och 57.2 i samma förordning, inte preciseras att det är varumärkesinnehavaren som ska styrka verkligt bruk eller att det finns skälig grund för att det inte har använts kan inte – i motsats till vad Centrotherm Systemtechnik har gjort gällande – tolkas så, att det var unionslagstiftarens avsikt att denna bevisbördeprincip inte skulle vara tillämplig i upphävandeförfaranden.
- 57 Den omständigheten att det i artikel 51.1 i förordning nr 207/2009 saknas närmare anvisningar om bevisbördan kan dessutom utan svårighet förklaras mot bakgrund av att syftet med punkt 1 i nämnda artikel 51, vilken har rubriken ”Grunder för upphävande”, är att ange grunderna för upphävande av varumärket, vilket inte kräver några preciseringar angående frågan om bevisbördan.
- 58 Artiklarna 42 och 57 i förordningen är däremot i allt väsentligt förfarandebestämmelser. Det ska dock påpekas att det specifika syftet med punkt 2 i var och en av dessa artiklar är att reglera företeelser som liknar rättegångsfrågor som svaranden framställer för att ifrågasätta sökandens rätt att fullfölja ett förfarande som vederbörande har inlett.
- 59 Det är mot denna processuella bakgrund – vilken gäller specifikt för invändnings- och ogiltighetsförfaranden – som unionslagstiftaren i syfte att möjliggöra regleringen av sådana rättegångsfrågor, vilka ska prövas före det huvudförfarande som de avser, har föreskrivit att det är innehavaren av det äldre varumärket som ska styrka att varumärket verkligen har använts och att invändningen eller ansökan om ogiltighetsförklaring ska avslås om innehavaren inte kan styrka detta förhållande.
- 60 Även om artikel 57 i förordning nr 207/2009 avser både upphävande- och ogiltighetsförfaranden motiverar den omständigheten att rättegångsfrågor av detta slag kan antas vara uteslutna i upphävandeförfaranden däremot utan svårighet att en bestämmelse som den i punkt 2 i artikel 57 i förordning nr 207/2009 enbart är tillämplig i ogiltighetsförfaranden.
- 61 För det tredje konstaterar domstolen att principen – vilken på ovannämnda sätt underordnat kommer till uttryck i artiklarna 42.2 och 57.2 i förordning nr 207/2009 – att det är innehavaren av det äldre varumärket som ska styrka att detta verkligen har använts, i själva verket bara förmedlar det som följer av sunt förnuft och det grundläggande kravet om ett effektivt förfarande.
- 62 Varumärkesinnehavaren är nämligen den som bäst kan, eller i vissa fall den ende som kan, förebbringa konkreta handlingar som styrker att vederbörande verkligen har använt sitt varumärke eller att det finns skälig grund för att det inte har använts. Detta gäller till exempel bevishandlingar som är lämpliga för att styrka sådan användning, med avseende på vilket regel 22.4 i förordning nr 2868/95 innehåller en exemplifierande uppräkningslista i vilken ingår förpackningar, etiketter, prislistor, kataloger, fakturor, fotografier och tidningsannonser.

- 63 Det är således möjligt att av artiklarna 15, 42.2, 51.1 och 57.2 i förordning nr 207/2009 i förening dra slutsatsen att det i ett förfarande om upphävande av ett varumärke i princip inte är harmoniseringsbyrån som på eget initiativ ska fastställa huruvida varumärket verkligen har använts, utan att det är innehavaren av varumärket som ska styrka detta förhållande.
- 64 På samma sätt kan det i detta hänseende konstateras att regel 40.5 i förordning nr 2868/95, i den del det däri föreskrivs att det är varumärkesinnehavaren som ska styrka verkligt bruk, bara uttrycker en princip om bevisbördan som, utan att strida mot förordning nr 207/2009, tvärtom är en följd av bestämmelserna och systematiken i den förordningen.
- 65 Regeln i artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 om att harmoniseringsbyrån ska pröva sakförhållandena på eget initiativ kan av dessa skäl inte tillämpas på frågan om vem som ska styrka verkligt bruk av varumärket i ett upphävandeförfarande vid harmoniseringsbyrån.
- 66 Av det ovan anförda följer bland annat att tribunalens slutsats i punkt 55 i den överklagade domen – nämligen att artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 inte innebär att harmoniseringsbyrån är skyldig att på eget initiativ pröva de sakförhållanden som kan styrka verkligt bruk av det varumärke med avseende på vilket den har mottagit en ansökan om upphävande – är rättsligt motiverad, även om resonemanget och skälen i punkterna 53 och 54 i samma dom är felaktiga.
- 67 Tribunalens bedömning i punkt 56 i den överklagade domen – att talan inte kunde vinna bifall på grunden avseende åsidosättande av artikel 76.1 i förordning nr 207/2009 – är enligt ovanstående således rättsligt motiverad av andra skäl än dem som tribunalen angav, och denna bedömning kan därför inte medföra att den överklagade domen ska upphävas.
- 68 Det följer också av det ovan anförda att tribunalen inte heller gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i den överklagade domen fann att det i upphävandeförfaranden är varumärkesinnehavaren som har bevisbördan för att varumärket verkligen har använts.
- 69 Mot bakgrund av det ovan anförda kan överklagandet inte bifallas vare sig på den andra grunden eller på den tredje grundens första del.

*Den tredje grundens andra del: Åsidosättande av artiklarna 51.1 a och 76.2 i förordning nr 207/2009*

#### Parternas argument

- 70 Genom den tredje grundens andra del har Centrotherm Systemtechnik gjort gällande att tribunalen åsidosatte artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 när den i punkterna 62 och 63 i den överklagade domen fann att överklagandenämnden i det aktuella fallet inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på huruvida den skulle beakta för sent inkommen bevisning om användning av det omtvistade varumärket.
- 71 Centrotherm Systemtechnik har härvid anført att även om det följer av punkt 42 i dom av den 13 mars 2007 i mål C-29/05 P, harmoniseringsbyrån mot Kaul (REG 2007, s. I-2213), att harmoniseringsbyrån bara har utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på huruvida för sent inlämnad bevisning ska beaktas "såvida inget annat föreskrivs", så gjorde tribunalen fel när den fann att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 är en sådan bestämmelse.
- 72 Harmoniseringsbyrån har anført att överklagandenämnden på dagen för det omtvistade beslutet, med hänsyn till den legalitetspresumption som gäller för unionslagstiftningen, inte hade något annat val än att finna, såsom tribunalen för övrigt redan hade slagit fast, att ovannämnda regel 40.5 hindrade den från att beakta bevisning som inkommit efter utgången av den preklusionsfrist som föreskrivs i nämnda bestämmelse.

- 73 Harmoniseringsbyrån har härvid emellertid preciserat att tribunalens praxis har utvecklats efter den överklagade domen. I punkt 31 i dom av den 29 september 2011 i mål T-415/09, New Yorker SHK Jeans mot harmoniseringsbyrån – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE), fann tribunalen nämligen att överklagandenämnden, trots regel 22.2 i förordning nr 2868/95, ska kunna, i enlighet med artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, beakta bevis om verkligt bruk av varumärket som inkommit efter utgången av den frist som harmoniseringsbyrån förelagt enligt regel 22.2, åtminstone när bevisningen bara kompletterar bevis som ingetts inom fristen och den berörda parten inte har tillämpat medvetna förhållningstaktiker eller varit uppenbart oaktsam.
- 74 Harmoniseringsbyrån har uppgett att den instämmer med denna tolkning och anser att samma synsätt bör intas i förhållande till regel 40.5 i förordning nr 2868/95.
- 75 Enligt centrotherm Clean Solutions hade tribunalen fog för att finna att sistnämnda bestämmelse, som utgör ett undantag till artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, innebär att överklagandenämnden inte får beakta sådana bevis för användning av varumärket som har inkommit efter fristens utgång.

#### Domstolens bedömning

- 76 I artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 föreskrivs det att harmoniseringsbyrån inte behöver beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingett i rätt tid.
- 77 Såsom domstolen har slagit fast följer det av denna lydelse att parterna – som regel och såvida inget annat föreskrivs – har möjlighet att åberopa omständigheter och inge bevisning även efter utgången av de tidsfrister som gäller enligt bestämmelserna i förordning nr 207/2009, och att harmoniseringsbyrån inte är förhindrad att beakta omständigheter och bevisning som sålunda har åberopats respektive ingetts för sent (domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, punkt 42).
- 78 Genom preciseringen att harmoniseringsbyrån ”inte behöver” beakta sådana bevis tillerkänns harmoniseringsbyrån i denna bestämmelse ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att besluta, med angivande av en motivering till sitt beslut, huruvida dessa bevis ska beaktas (domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, punkt 43).
- 79 Såvitt avser ingivande av bevis på verkligt bruk av varumärket i upphävandeförfaranden som inlett med stöd av artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009, innehåller denna förordning inte någon bestämmelse som anger inom vilken frist bevisningen ska ges in.
- 80 Däremot föreskrivs i detta hänseende i regel 40.5 i förordning nr 2868/95 att harmoniseringsbyrån ska uppmana innehavaren av gemenskapsvarumärket att lägga fram bevisning om användning av varumärket inom den tid som den meddelar.
- 81 I det aktuella fallet tillämpade annulleringsenheten nämnda bestämmelse och meddelade Centrotherm Systemtechnik en frist inom vilken bolaget skulle förebära sådan bevisning. Det är dessutom utrett att Centrotherm Systemtechnik före utgången av denna frist lämnade in flera bevis på att det omtvistade varumärket hade använts.
- 82 Domstolen erinrar vidare om att det i regel 40.5 andra meningen i nämnda förordning föreskrivs att gemenskapsvarumärket ska upphävas om bevis på användning av varumärket inte lämnas inom den av harmoniseringsbyrån fastställda tiden.
- 83 Såsom framgår av punkterna 62 och 63 i den överklagade domen tolkade tribunalen regel 40.5 andra meningen så, att den av harmoniseringsbyrån fastställda fristen under alla omständigheter är en preklusionsfrist efter vars utgång det inte är tillåtet att inkomma med några bevis. Tribunalen ansåg

således att det inte är möjligt att inkomma med kompletterande bevisning efter fristens utgång om bevis avseende varumärkets användning har förebringats inom den fastställda fristen, innebärande att harmoniseringsbyrån ska upphäva varumärket om de inledningsvis inlämnade bevisen inte var tillräckliga för att styrka att varumärket verkligen har använts.

- 84 Denna tolkning ledde tribunalen till slutsatsen att regel 40.5 andra meningen i förordning nr 2868/95 utgör, i den mening som avses i den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 77, en bestämmelse i vilken det föreskrivs något annat än i artikel 76.2 i förordning nr 207/2009. Tribunalen fann att överklagandenämnden som en följd härav inte fick beakta de kompletterande bevis på användning av varumärket som Centrotherm Systemtechnik lämnade in till stöd för sitt överklagande vid nämnden.
- 85 Härigenom tolkade tribunalen emellertid regel 40.5 i förordning nr 2868/95 felaktigt.
- 86 Det följer visserligen av lydelsen av denna bestämmelse att harmoniseringsbyrån i princip på eget initiativ ska upphäva varumärket när ingen bevisning lämnats in före utgången av den av harmoniseringsbyrån fastställda fristen. Samma slutsats gör sig dock inte nödvändigtvis gällande när bevis tvärtom har lämnats in inom nämnda frist.
- 87 I sådana fall, och under förutsättning att bevisningen inte helt saknar relevans för att styrka att varumärket verkligen har använts, ska förfarandet ha sin gång. Harmoniseringsbyrån ska då således bland annat, såsom föreskrivs i artikel 57.1 i förordning nr 207/2009, anmoda parterna att så ofta som det är nödvändigt avge yttrande över meddelanden från harmoniseringsbyrån eller över skrivelser från övriga parter. I ett sådant sammanhang ska harmoniseringsbyrån, om varumärket senare upphävs, inte tillämpa regel 40.5 i förordning nr 2868/95, som i allt väsentligt är en förfarandebestämmelse, utan enbart de materiella bestämmelserna i artiklarna 51.1 och 57 i förordning nr 207/2009.
- 88 Härav följer bland annat att det, i enlighet med vad som angetts ovan i punkt 77, är möjligt att efter utgången av fristen ge in bevis på användning av varumärket som kompletterar sådana bevis som har förebringats inom den frist som harmoniseringsbyrån fastställt enligt regel 40.5 i förordning nr 2868/95 och att harmoniseringsbyrån inte på något sätt är förhindrad att beakta kompletterande bevis som sålunda har ingetts för sent.
- 89 Såsom framgår av punkt 81 ovan är det utrett att Centrotherm Systemtechnik i det aktuella fallet inom den av harmoniseringsbyrån fastställda fristen lämnade in flera bevis i syfte att styrka användningen av det berörda varumärket. Det är även utrett att dessa sålunda inledningsvis förebringade bevis inte helt saknade relevans för att styrka användningen. De föranledde nämligen överklagandenämnden att bland annat delvis avslå ansökan om upphävande med motiveringen att användningen var styrkt med avseende på vissa varor.
- 90 Under dessa omständigheter konstaterar domstolen att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast, i punkterna 62 och 63 i den överklagade domen, att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 kunde vara till hinder för överklagandenämndens möjlighet att använda sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 för att avgöra huruvida den skulle beakta de inlämnade kompletterande bevisen.
- 91 Härav följer att överklagandet ska bifallas såvitt avser den tredje grundens andra del och att den överklagade domen följaktligen ska upphävas.



*Den fjärde grunden: Regel 40.5 i förordning nr 2868/95 är inte tillämplig*

#### Parternas argument

- 92 Som fjärde grund har Centrotherm Systemtechnik gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte slå fast att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 inte är tillämplig i det aktuella fallet.
- 93 Bolaget anser för det första, av samma skäl som redan har anförts vad beträffar den tredje grundens första del, att nämnda regel strider mot förordning nr 207/2009, eftersom det i denna regel föreskrivs att det är varumärkesinnehavaren som ska styrka att varumärket verkligen har använts.
- 94 För det andra strider en strikt tillämpning av nämnda regel mot proportionalitetsprincipen. Syftet med den, närmare bestämt att säkerställa förfarandets effektivitet, ska nämligen vägas mot de betungande och slutgiltiga rättsliga följder som är knutna till ett varumärkes upphävande.
- 95 centrotherm Clean Solutions har gjort gällande att varken harmoniseringsbyrån eller tribunalen har rätt att avstå från att tillämpa regel 40.5 i förordning nr 2868/95. Legalitetsprincipen medför nämligen en skyldighet att erkänna förordningars fulla verkan så länge inte en behörig domstol inom ramen för vederbörligt förfarande har fastställt att de är ogiltiga.

#### Domstolens bedömning

- 96 Vad gäller denna grundens första del, avseende åsidosättande av förordning nr 207/2009, underkänner domstolen klagandens argument av samma skäl som föranledde domstolen att underkänna den tredje grundens första del.
- 97 Vad gäller grundens andra del, avseende att sanktionen upphävande är oproportionerlig när den, såsom i det aktuella fallet, beslutas med tillämpning av regel 40.5 i förordning nr 2868/95, är det tillräckligt att påpeka att Centrotherm Systemtechniks resonemang på denna punkt grundar sig på ett felaktigt antagande beträffande regelns innebörd.
- 98 Såsom framgår av punkterna 85–87 ovan och i motsats till vad överklagandenämnden fann i det omtvistade beslutet och vad tribunalen slog fast i den överklagade domen, kan upphävande såsom sanktion nämligen beslutas på grundval av nämnda bestämmelse enbart under förutsättning att ingen bevisning har förebbringats inom den av harmoniseringsbyrån fastställda fristen eller att bevisningen helt saknar relevans för att styrka att varumärket verkligen har använts.
- 99 Så är emellertid inte fallet här. Den omständigheten att Centrotherm Systemtechnik lämnade in bevis på användning av varumärket inom den av harmoniseringsbyrån fastställda fristen innebar nämligen, såsom framgår av prövningen avseende den tredje grundens andra del, att harmoniseringsbyrån inte längre på eget initiativ kunde besluta om upphävande enligt regel 40.5 andra meningen i förordning nr 2868/95. Nämnda omständighet medförde också att överklagandenämnden inte hade rätt att slå fast, vilket den dock felaktigt gjorde i det omtvistade beslutet, att den inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning för att avgöra huruvida den skulle beakta den senare inlämnade kompletterande bevisningen.
- 100 Av det ovan anförda följer att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den fjärde grunden.

### Prövning av talan i första instans

- 101 Enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, kan domstolen, om tribunalens dom ska upphävas, själv slutligt avgöra ett mål, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till tribunalen för avgörande.
- 102 I det aktuella fallet anser domstolen att målet är färdigt för avgörande och att den följaktligen själv slutligt ska avgöra detta.
- 103 Vad gäller föremålet för talan i första instans, ska det erinras om att Centrotherm Systemtechnik yrkade delvis ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, närmare bestämt i den del som överklagandenämnden biföll ansökan om upphävande av det omtvistade varumärket. Talan avsåg således punkt 2 i själva avgörandet i det omtvistade beslutet, genom vilken överklagandenämnden delvis avtog Centrotherm Systemtechniks överklagande där bolaget hade yrkat att överklagandenämnden skulle upphäva annulleringsenhetens beslut av den 30 oktober 2007.

### *Parternas argument*

- 104 Till stöd för sin talan vid tribunalen gjorde Centrotherm Systemtechnik gällande att överklagandenämnden, i motsats till vad nämnden felaktigt fann i punkt 36 i det omtvistade beslutet, enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 hade ett utrymme för skönsmässig bedömning för att avgöra huruvida den skulle beakta kompletterande bevisning som Centrotherm Systemtechnik hade lämnat in till stöd för sitt överklagande vid nämnden.
- 105 Eftersom syftet med denna bevisning var att komplettera de bevis som hade förebbringats inom fristen, borde överklagandenämnden enligt Centrotherm Systemtechnik i det aktuella fallet ha beaktat den, i enlighet med vad som framgår av domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul. Centrotherm Systemtechnik anser att ett sådant beaktande borde ha föranletts särskilt av den uppenbara relevans som nämnda kompletterande bevis hade för ärendets utgång, den funktionella kontinuiteten mellan överklagandenämnden och annulleringsenheten, frånvaron av större förfarandemässiga nackdelar som kunde tala mot detta beaktande och, slutligen, strävan efter att säkerställa en jämvikt mellan å ena sidan kraven på att förfarandet ska förlöpa väl och å andra sidan behovet av en rättvis prövning av sakfrågan, med hänsyn till att förfarandet kan leda till ett så betungande resultat som upphävande av ett varumärke innebär.
- 106 Harmoniseringsbyrån och centrotherm Clean Solutions har yrkat att denna ogiltighetsgrund ska underkännas. Enligt dessa parter medförde regel 40.5 i förordning nr 2868/95 i det aktuella fallet att överklagandenämnden inte i någon del hade rätt att beakta de omtvistade kompletterande bevisen. Även om det antas att överklagandenämnden enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 hade utrymme att vidta en skönsmässig bedömning för att avgöra frågan huruvida de kompletterande bevisen skulle beaktas, så använde nämnden detta utrymme genom att i punkt 37 i det omtvistade beslutet ange vilket resultatet skulle ha blivit om nämnden verkligen hade haft ett utrymme av nämnda slag och använt detta, nämligen, i det här fallet, att bevisningen inte skulle ha beaktats.

### *Domstolens bedömning*

- 107 Det framgår av punkt 36 i det omtvistade beslutet att överklagandenämnden fann att den inte kunde beakta de kompletterande bevis som Centrotherm Systemtechnik hade lämnat in vid den, med stöd av det utrymme för skönsmässig bedömning som harmoniseringsbyrån normalt har enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009. Bevisen hade nämligen inkommit efter utgången av fristen i regel 40.5 andra meningen i förordning nr 2868/95, vilken är en preklusionsfrist och medför att varumärket per automatik ska upphävas om fristen inte iakttas.

- 108 Såsom framgår av punkterna 85–90 ovan är denna bedömning emellertid resultatet av en felaktig tolkning av regel 40.5 i förordning nr 2868/95 som strider mot artikel 76.2 i förordning nr 207/2009.
- 109 Dessutom kan det, i motsats till vad harmoniseringsbyrån och centrotherm Clean Solutions har hävdat, inte anses att felaktigheten i det omtvistade beslutet avhjälptes genom att överklagandenämnden därefter, i punkt 37 i det omtvistade beslutet, påpekade att även om det antas att överklagandenämnden hade rätt att vidta en skönsässig bedömning av frågan huruvida den för sent inlämnade bevisningen skulle beaktas, så fanns det inget skäl till varför den borde göra det till förmån för klaganden, eftersom detta bolag enbart hade anfört allmänt hållna argument om varumärkesrättens roll och värde och inte hade gjort gällande att det var omöjligt att styrka användningen redan i första instans.
- 110 Sådana allmänna och kategoriska uttalanden kan i själva verket inte i någon mån läggas till grund för slutsatsen att överklagandenämnden faktiskt använde det utrymme för skönsässig bedömning som den har enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 när den skulle avgöra, med angivande av motivering och med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, huruvida den skulle beakta den ingivna kompletterande bevisningen vid prövningen av överklagandet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, punkterna 43 och 68).
- 111 Domstolen understryker härvid att harmoniseringsbyråns eventuella beaktande av nämnda kompletterande bevisning sålunda inte på något vis utgör en ”förmån” som beviljas den ena eller den andra parten. Beaktandet ska i stället vara resultatet av ett objektiva och motiverat utövande av den befogenhet att vidta en skönsässig bedömning som harmoniseringsbyrån har enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009.
- 112 Det ska för övrigt påpekas att den motivering som sålunda krävs är än mer nödvändig i fall då harmoniseringsbyrån beslutar att inte beakta för sent inlämnad bevisning.
- 113 Domstolen erinrar härvid om att den bland annat har funnit att det kan vara särskilt befogat att harmoniseringsbyrån inom ramen för ett invändningsförfarande beaktar för sent åberopade omständigheter och bevisning när harmoniseringsbyrån anser dels att det som har ingetts för sent vid ett första påseende förefaller kunna få en faktisk inverkan på utgången i invändningsförfarandet, dels att det inte föreligger några hinder för ett sådant beaktande med hänsyn till på vilket stadium i förfarandet som denna bevisning har ingetts och under vilka omständigheter det har skett (domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, punkt 44).
- 114 Sådana överväganden medför, på samma sätt och i tillämpliga delar, att det kan vara särskilt befogat att harmoniseringsbyrån, inom ramen för ett upphävandeförfarande, beaktar bevis för användningen av varumärket som, även om de inte har förebringats inom den frist som byrån fastställt enligt regel 40.5 i förordning nr 2868/95, har lämnats in senare under förfarandet, i egenskap av komplettering av bevisning som förebringats inom fristen.
- 115 I det aktuella fallet kan särskilt den omständigheten att annulleringsenheten meddelade beslutet om upphävande efter det att inledande bevisning angående användning av det omtvistade varumärket hade förebringats inom den av annulleringsenheten fastställda fristen och åtföljts av ett yttrande i vilket klaganden uttryckte vissa förbehåll kopplade till konfidentialitet och erbjöd kompletterande bevisning, ses som en relevant omständighet som ska beaktas.
- 116 Överklagandenämnden förefaller dock inte vederbörligen ha prövat vare sig dessa aspekter eller, för övrigt, de andra omständigheter som kunde ha varit relevanta, och inte heller förefaller den ha prövat huruvida Centrotherm Systemtechniks kompletterande bevisning var relevant.

- 117 Dessutom ska det betonas att, i motsats till vad som antyds i punkt 37 i det omtvistade beslutet, ett eventuellt beaktande av kompletterande bevis på användning av varumärket som lämnats in efter utgången av fristen enligt regel 40.5 i förordning nr 2868/95 inte nödvändigtvis kräver att det var omöjligt för den berörde att inkomma med bevisningen inom fristen.
- 118 Av det ovan anförda följer att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras i den del som fjärde överklagandenämnden avslag Centrotherm Systemtechniks överklagande av annulleringsenhetens beslut.
- 119 Det ankommer på fjärde överklagandenämnden att bedöma, särskilt med iakttagande av anvisningarna i denna dom, med vederbörlig hänsyn till samtliga relevanta omständigheter och med angivande av en motivering till beslutet i detta avseende, huruvida de kompletterande bevis som Centrotherm Systemtechnik lämnade in vid den ska beaktas när den meddelar beslut angående det överklagande som alltjämt är anhängigt vid den.

### **Rättegångskostnader**

- 120 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen, när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken, besluta om rättegångskostnaderna.
- 121 I artikel 138.3 i rättegångsreglerna, vilken enligt artikel 184.1 är tillämplig i mål om överklagande, föreskrivs att om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, ska vardera parten bära sina rättegångskostnader.
- 122 I det aktuella fallet ska det påpekas att även om överklagandet har bifallits såvitt avser en av de grunder som anförts av Centrotherm Systemtechnik och den överklagade domen ska upphävas som en följd härav, förhåller det sig inte på samma sätt beträffande övriga grunder, vilka domstolen inte har godtagit.
- 123 Såvitt gäller talan i första instans ska det påpekas att domstolen genom att delvis ogiltigförklara det omtvistade beslutet även har funnit att en av de grunder som anfördes av Centrotherm Systemtechnik var befogad. Däremot framgår det av den överklagade domen, och domstolen har härvid inte gjort någon annan bedömning, att Centrotherm Systemtechnik tappade målet såvitt avser övriga grunder som bolaget anförde i första instans.
- 124 Under dessa omständigheter, och eftersom parterna delvis har tappat målet, både i första instans och i förevarande överklagande, ska vardera parten bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) Den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 15 september 2011 i mål T-434/09, Centrotherm Systemtechnik mot harmoniseringsbyrån – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM), upphävs.**
- 2) Punkt 2 i själva avgörandet i det beslut som fjärde överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) meddelade den 25 augusti 2009 (ärende R 6/2008-4) ogiltigförklaras.**
- 3) Centrotherm Systemtechnik GmbH, Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) och centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG ska bära sina rättegångskostnader både i målet i första instans och i målet om överklagande.**

Underskrifter