



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 17 april 2013 *

”Gemenskapsvarumärke — Ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ordmärket CONTINENTAL — Absolut registreringshinder — Beskrivande karaktär — Artikel 7.1 c i förordning (EG) nr 207/2009”

I mål T-383/10,

Continental Bulldog Club Deutschland eV, Berlin (Tyskland), inledningsvis företrätt av advokaten S. Vollmer, därefter av advokaten U. Rühl,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), inledningsvis företrädd av S. Schöffner, därefter av D. Walicka, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan mot det beslut som meddelades av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 23 juni 2010 (ärende R 300/2010-1) om en ansökan om registrering av ordkännetecknet CONTINENTAL som gemenskapsvarumärke,

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden N.J. Forwood samt domarna F. Dehousse och J. Schwarcz (referent),

justitiesekreterare: E. Coulon,

med beaktande av ansökan som inkom till tribunalens kansli den 7 september 2010,

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlägga som inkom till tribunalens kansli den 17 december 2010,

med beaktande av den skrivelse genom vilken sökanden återkallade sin begäran om förhandling och beslutet att, på grundval av referentens rapport och med tillämpning av artikel 135a i tribunalens rättegångsregler, avgöra målet utan muntligt förfarande,

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden, Continental Bulldog Club Deutschland eV, ingav den 7 september 2009 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1).
- 2 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet CONTINENTAL.
- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 31 och 44 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:
 - klass 31: "Levande djur, nämligen hundar",
 - klass 44: "Skötsel och uppfödning av hundar, nämligen valpar och avelsdjur".
- 4 Genom beslut av den 9 februari 2010 avslog granskaren ansökan om registrering av det sökta varumärket med avseende på samtliga varor och tjänster, i enlighet med artikel 7.1 b och c i förordning nr 207/2009.
- 5 Den 1 mars 2010 överklagade sökanden granskarens beslut till harmoniseringsbyrån.
- 6 Genom beslut av den 23 juni 2010 (nedan kallat det angripna beslutet) avslog harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd överklagandet med motiveringen att ordkännetecknet CONTINENTAL var beskrivande i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 med avseende på de varor och tjänster som ansökan avsåg, och saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i samma förordning.

Parternas yrkanden

- 7 Sökanden har yrkat att tribunalen ska
 - ogiltigförklara det angripna beslutet,
 - i andra hand ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån det avser "varor och tjänster" i klass 44, och
 - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 8 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska
 - ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 9 Sökanden har till stöd för sin talan åberopat två grunder om åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 och om åsidosättande av artikel 7.1 b i samma förordning.

Den första grunden

- 10 Enligt sökanden gjorde överklagandenämnden en oriktig bedömning när den fann att ordkännetecknet CONTINENTAL var beskrivande för de ifrågavarande varorna och tjänsterna.
- 11 Harmoniseringsbyrå har tillbakavisat sökandens argument.
- 12 Enligt artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 får varumärken inte registreras "som endast består av tecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung, tiden för deras framställande eller andra egenskaper hos varorna eller tjänsterna".
- 13 Artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 tjänar enligt fast rättspraxis ett allmänintresse, nämligen att upplysningar och kännetecken som beskriver egenskaper hos de varor eller tjänster som ansökan avser ska kunna användas fritt av alla (se tribunalens dom av den 12 juni 2007 i mål T-339/05, MacLean-Fogg mot harmoniseringsbyrå (LOKTHREAD), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 14 Kännetecken eller upplysningar som i handeln visar egenskaper hos den vara eller den tjänst som registreringsansökan avser anses enligt artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 inte kunna fylla ett varumärkes grundläggande funktion, nämligen den att ange varans eller tjänstens kommersiella ursprung så att den konsument som köper den vara eller den tjänst som kännetecknas av varumärket kan göra samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit positiv, eller göra ett annat val, om den varit negativ (se domen i det ovan i punkt 13 nämnda målet LOKTHREAD, punkt 28 och där angiven rättspraxis).
- 15 Härav följer att ett kännetecken omfattas av förbudet i denna bestämmelse bara om det har ett tillräckligt direkt och konkret samband med de ifrågavarande varorna eller tjänsterna, så att omsättningskretsen omedelbart och utan vidare eftertanke kan uppfatta en beskrivning av de ifrågavarande varorna och tjänsterna eller en av deras egenskaper (se domen i det ovan i punkt 13 nämnda målet LOKTHREAD, punkt 29 och där angiven rättspraxis).
- 16 Frågan huruvida ett kännetecken har beskrivande karaktär kan endast bedömas i förhållande till hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknet och i förhållande till de berörda varorna och tjänsterna (se domen i det ovan i punkt 13 nämnda målet LOKTHREAD, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 17 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva huruvida harmoniseringsbyrå, såsom sökanden har hävdade, åsidosatte artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 när den slog fast att omsättningskretsen skulle uppfatta det sökta varumärket som beskrivande.

Omsättningskretsen och graden av uppmärksamhet hos denna

- 18 Såsom överklagandenämnden angav (punkt 12 i det angripna beslutet), riktar sig de aktuella varorna och tjänsterna såväl till genomsnittskonsumenter i allmänhet, såsom djurvänner som intresserar sig för tjänsten vård och passning av hundar, som till fackfolk, såsom hunduppfödare och personer som driver djurbutiker. Beträffande graden av uppmärksamhet hos omsättningskretsen ska tribunalen beakta överklagandenämndens definition i punkt 14 i det angripna beslutet. Enligt denna är omsättningskretsens uppmärksamhet "större", eftersom omsättningskretsen är särskilt uppmärksam på hundarnas stamtavla och egenskaper samt på uppfödningssättet, och eftersom det är fråga om "varor" som inte köps dagligen eller tjänster som inte tas i anspråk dagligen. Trots att sökanden i ansökan har hänvisat endast till "normalt informerade och skäligen uppmärksamma och medvetna genomsnittskonsumenter", har denne inte anfört något argument till stöd för en sådan begränsning av omsättningskretsen. Denna begränsning kan därför inte godtas.

- 19 Vid prövningen av om överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den drog slutsatsen att det sökta varumärket har beskrivande karaktär, ska beaktas hur omsättningskretsen i hela unionen uppfattar detta varumärke. Enligt artikel 7.1 och 7.2 i förordning nr 207/2009 ska en varumärkesansökan nämligen avslås om ett registreringshinder föreligger beträffande åtminstone en del av unionen. Granskaren gjorde därför en riktig bedömning när han ansåg att omsättningskretsen i hela unionen skulle beaktas. Överklagandenämnden gjorde samma bedömning i punkt 3 i det angripna beslutet.

Huruvida ordet continental har beskrivande karaktär

- 20 Tribunalen ska kontrollera huruvida överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fann att det, med avseende på en på detta sätt bestämd omsättningskrets, finns ett direkt och konkret samband mellan ordkännetecknet CONTINENTAL och de varor och tjänster som avses i varumärkesansökan.
- 21 Sökanden har för det första inte bestritt överklagandenämndens bedömning i punkt 16 i det angripna beslutet. Enligt denna syftade ordet continental på "sådana adjektiv som europeisk, kontinental, fastländsk".
- 22 Det framgår av bland annat punkt 17 och följande punkter i det angripna beslutet att överklagandenämnden ansåg att det, för bedömningen att ordet i varumärkesansökan hade beskrivande karaktär, var avgörande att detta ord uppfattas som beteckningen för en bulldoggras. Överklagandenämnden stödde sig härvid på ett flertal webbplatser och däribland på sökandens. Överklagandenämnden ansåg i huvudsak att det var styrkt att uttrycket continental bulldog (som anges på engelska på dessa webbplatser) avser en hundras som redan erkänts i Schweiz av Schweizerische Kynologische Gesellschaft (SKG). Föremålet för sökandens verksamhet utgörs av avel och uppfödning av denna ras. Överklagandenämnden stödde sig på sökandens webbplatser även för att bekräfta, dels att det ovannämnda uttrycket hade valts för en ny hundras, för att skilja denna från rasen English bulldog, dels att det framgick att sökanden hade för avsikt att ge in en ansökan om erkännande av den nya rasen till Fédération cynologique internationale (FCI), så snart de olika villkoren som ställs av denna organisation var uppfyllda (punkterna 20 och 23 i det angripna beslutet).
- 23 Överklagandenämnden drog därefter slutsatsen att ordet continental associerade till namnet på en kennel, eller till och med till namnet på en bulldoggras. Det namn som en uppfödare ger en ny ras blir enligt överklagandenämnden namnet på detta slags hund. Överklagandenämnden ansåg att denna situation i viss mån liknade förhållandena i fråga om benämning av växtsorter. Överklagandenämnden gjorde vidare gällande att det inte var betydelsefullt att sökanden hade för avsikt att bedriva "sluten uppfödning", eftersom även hundar som inte härrör direkt från en sådan uppfödning, ur biologisk synvinkel kan vara hundar av denna "ras eller art" enligt överklagandenämndens uppfattning. Överklagandenämnden ansåg av samma anledning att det inte var betydelsefullt att sökanden nämndes på vissa continental bulldog-uppfödarens webbplatser (punkterna 24–27 i det angripna beslutet).
- 24 Överklagandenämnden ansåg slutligen att ansökan om registrering av det sökta varumärket borde avslås även med avseende på tjänsterna skötsel och uppfödning av hundar, nämligen valpar och avelsdjur, eftersom det är fråga om specialiserade tjänster, som bestäms närmare genom namnet på kenneln (punkt 28 i det angripna beslutet).
- 25 Sökanden har bestritt överklagandenämndens bedömning. Sökanden har för det första gjort gällande att överklagandenämnden begick ett misstag när den likställde det sökta varumärket med uttrycket continental bulldog. För det andra avsåg lagstiftaren att ge varumärkesinnehavarna möjlighet att skydda ursprungsbeteckningar genom registrering. Lagstiftaren föreskrev till och med uttryckligen att levande djur skulle kunna skyddas genom ett varumärke. Överklagandenämnden har tidigare registrerat en hundras kallad elo som gemenskapsvarumärke. För det tredje beaktade

överklagandenämnden ett absolut registreringshinder som inte föreskrivs i gemenskapens varumärkesrätt. Överklagandenämnden anförde nämligen att den omständigheten att det sökta kännetecknet hade använts före registreringen utgjorde ett hinder för registrering, eftersom detta skulle kunna innebära att detta kännetecken skulle få en beskrivande karaktär i framtiden. Sökanden har för det fjärde hävdade att det inte är möjligt att göra en analog tillämpning av bestämmelserna i fråga om benämning av växtsorter, eftersom skyddet av dessa grundar sig på speciallagstiftning (*lex specialis*). Överklagandenämnden gjorde härvid dessutom en oriktig bedömning i fråga om begreppshierarkin. Sökanden har slutligen hävdade att ansökan om registrering inte utgör ett försök att registrera ett varumärke för en befintlig ras.

- 26 Tribunalen finner inledningsvis att det framgår av ansökan att sökanden inte har bestritt att det föreligger ett visst samband mellan uttrycket *continental bulldog* och en "blivande" hundras, det vill säga en ras som ännu inte erkänts som ras. Tribunalen erinrar härvid bland annat om att sökanden i ansökan har hävdade att omsättningskretsen inte skulle använda uttrycket *continental*, utan *continental bulldog* om den skulle ange en hundras. Detta framgår enligt sökanden av de utdrag från webbplatser som ingavs under förfarandet vid harmoniseringsbyrån. På samma sätt har sökanden i ansökan angett att omsättningskretsen, när den talar om de tjänster som avses i varumärkesansökan, talar om "hundskötsel och hunduppfödning hos Continental Bulldog-klubben". Dessa påståenden bekräftas endast genom sökandens förklaring i ansökan i samband med andra grunden för talan. Enligt denna ansökte sökanden om registrering av det ifrågavarande varumärket i syfte att "skilja sig från andra organisationer av bulldoggsuppfödare som strävar efter att en ras på sikt ska erkännas". Dessa organisationer utgörs av bland andra Allgemeiner Club für Englische Bulldogs eV, Bulldog Club für American Bulldogs och Internationaler Klub für Französische Bulldoggen eV (IFKB).
- 27 I ansökan har sökanden dessutom använt uttrycket *continental bulldog* för en hunds särskilda stamtavla. Sökanden har härvid hävdade att denna hund härstammar från en "sluten uppfödning". Enligt sökanden gör detta uttryck det möjligt att ange hundens ursprung och släktskapsförhållanden.
- 28 Sökanden har härvid gjort gällande i huvudsak att en organisation som FCI kan ta årtionden i anspråk för att erkänna en hundras och att det inte är säkert att detta förfarande ger resultat. Det var i vart fall ordet *continental* och inte uttrycket *continental bulldog* som söktes registrerat som gemenskapsvarumärke.
- 29 Det framgår verkligen av de utdrag ur olika webbsidor som överklagandenämnden hänvisade till i det angripna beslutet, bland annat i punkterna 3 och 19–22 i detta, att uttrycket *continental bulldog* kan avse en hundras som erkänts åtminstone i Schweiz av organisationen SKG. Detta erkännande gjordes år 2004 och betecknas till och med som "officiellt".
- 30 Det framgår även av ovannämnda utdrag från olika webbsidor att uppfödare av de hundar som kallas *continental bulldog* anser att dessa tillhör en "självständig" ras som stadigt förbättras, eller åtminstone tenderar att förbättras. I utdragen redogörs för egenskaperna hos denna nya hundras och en jämförelse görs med den erkända rasen *English bulldog*. Den nya rasen har, enligt de ovannämnda webbplatserna "inneburit en väsentlig förbättring i fråga om hälsa och motståndskraft". Uttrycket *continental bulldog* används i dessa utdrag även för tjänsten hunduppfödning.
- 31 På de ovannämnda webbplatserna anges, bland de mål som uppfödarna strävar efter, "erkännande [av rasen] av FCI" (punkt 3 i det angripna beslutet, den sista citerade webbplatsen, slutet).
- 32 Domstolen har slagit fast att prövningen av registreringsansökan inte är en minimiprövning, utan ska vara strikt och fullständig för att förhindra otillbörlig registrering av varumärken och för att med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och god förvaltning säkerställa att varumärken som med framgång kan komma att ifrågasättas vid domstol inte registreras (se, analogt, domstolens dom av den 6 maj 2003 i mål C-104/01, *Libertel*, REG 2003, s. I-3793, punkterna 58 och 59).

- 33 För att harmoniseringsbyrån ska avslå en ansökan om registrering med stöd av artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 krävs det inte att de kännetecken eller upplysningar som ingår i ett varumärke som avses i den bestämmelsen verkligen används vid tidpunkten för registreringsansökan för att beskriva sådana varor eller tjänster som dem som ansökan avser eller dessa varors eller tjänsters egenskaper. Såsom följer av ordalydelsen i denna bestämmelse är det tillräckligt att dessa kännetecken och upplysningar kan användas för sådana ändamål. En ansökan om registrering av ett ordkännetecken ska således avslås enligt denna bestämmelse om åtminstone en av dess potentiella betydelser avser en egenskap hos de berörda varorna eller tjänsterna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 23 oktober 2003 i mål C-191/01 P, harmoniseringsbyrån mot Wrigley, REG 2003, s. I-12447, punkt 32).
- 34 Med avseende på tillämpningen av ovannämnda rättspraxis erinrar tribunalen om att två av de fem utdrag ur webbsidor som granskaren beaktade och som överklagandenämnden hänvisade till i sin bedömning av hur omsättningskretsen uppfattar ordet continental, är webbplatser vars domännamn avslutas med förkortningen .ch, det vill säga som i första hand riktar sig till den schweiziska omsättningskretsen. Eftersom det Schweiziska edsförbundet inte är medlem i unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) ska tribunalen pröva huruvida denna bevisning är relevant för prövningen av huruvida det sökta varumärket har beskrivande karaktär i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009.
- 35 Förordning nr 207/2009 är i och för sig en ”text av betydelse för EES”. Den är emellertid, enligt skäl 2 i denna, ett medel för att främja en harmonisk utveckling av de ekonomiska aktiviteterna ”i hela gemenskapen”, bland annat med hjälp av varumärken som gör det möjligt att särskilja företags varor och tjänster oavsett gränser. I förordning nr 207/2009 tillhandahålls en gemenskapsordning för varumärken, vilka ”åtnjuter samma skydd och får rättsverkan i hela gemenskapen”.
- 36 I artikel 7.2 i förordning nr 207/2009 anges å andra sidan att ”[p]unkt 1 ska tillämpas även om registreringshindren endast finns i endast en del av gemenskapen”.
- 37 Eftersom frågan huruvida det sökta varumärket har beskrivande karaktär ska bedömas med avseende på omsättningskretsen i unionen, är det endast i den mån bevisning från en stat som inte är medlem i unionen inverkar direkt på uppfattningen hos den ovannämnda omsättningskretsen som det är relevant att beakta denna bevisning.
- 38 Även konsumenterna i unionen har tillgång till de webbplatser vars domännamn avslutas med förkortningen .ch som anges ovan i punkt 34, bland annat vid sökningar efter hundraser och i synnerhet bulldog med olika sökmotorer. Dessa webbplatser är därför inte irrelevanta för bedömningen av omsättningskretsens uppfattning av innebörden i det ord som utgör det sökta varumärket.
- 39 Bland de webbplatser som granskaren och därefter överklagandenämnden beaktade avslutas tre domännamn med förkortningen .de, det vill säga de riktar sig i första hand till den tyska omsättningskretsen. Dessa webbplatser innehåller samtliga relevanta upplysningar som anges ovan i punkterna 29–31 och även uppgiften att rasen continental bulldogg erkänts i Schweiz av SKG samt att SKG är medlem i FCI. I punkt 20 i det angripna beslutet hänvisade överklagandenämnden vidare till ett utdrag ur en webbsida som tillhör sökanden och som har ett domännamn som avslutas med förkortningen .eu, det vill säga den riktar sig bland annat till hela omsättningskretsen i unionen. Denna webbplats innehåller i huvudsak detaljerade upplysningar om de särskilda egenskaperna hos de hundar som beskrivs som continental bulldog.
- 40 Överklagandenämnden gjorde därför en riktig bedömning när den, efter en strikt och fullständig prövning av registreringsansökan i enlighet med domen i det ovan i punkt 32 nämnda målet Libertel, fann att uttrycket continental bulldog redan vid tiden för ansökan om registrering kunde användas

både i Tyskland och resten av unionen som beteckning för en hundras som erkänts i Schweiz, av åtminstone den del av omsättningskretsen som utgjordes av fackfolk, såsom hunduppfödare och personer som driver djurbutiker.

- 41 Det ska härvid beaktas att en sådan omsättningskrets är mer uppmärksam och har större vetenskapliga och språkliga kunskaper. Omsättningskretsen måste anses ha kännedom om nyheter avseende erkännande av nya hundraser och de förfaranden som pågår vid behöriga organisationer. Det "officiella" erkännandet av hundrasen i Schweiz, som även omtalas på de tyska och europeiska webbplatserna, gjordes redan år 2004, det vill säga fem år innan registreringsansökan gjordes. De webbplatser som överklagandenämnden lade till grund för sin bedömning är skrivna på tyska och i vissa fall även på engelska. De innehåller fotografier på hundar som tillhör den nya rasen och bredvid dessa anges rasens namn. Det blir därmed lättare att uppfatta att det föreligger ett samband mellan hundarna och uttrycket continental bulldog. Det är därför rimligt att anta att upplysningar om att rasen continental bulldog finns och upplysningar om verksamheten hos uppfödare som fortlöpande utvecklar sin uppfödning av dessa hundar har kunnat spridas i betydande omfattning bland berört fackfolk.
- 42 Tribunalen anser därför att sökandens påstående att FCI inte hade godkänt den nya rasen den dag då ansökan om gemenskapsvarumärke gavs in saknar relevans. Detsamma gäller påståendet att det inte är styrkt att en eventuell ansökan till FCI i detta syfte med nödvändighet medför att rasen godkänns. Detta gäller slutligen även påståendet att det förfarande som utmynnar i ett slutgiltigt godkännande av en ny ras kan ta många år i anspråk. Oberoende av huruvida FCI kommer att godkänna rasen, utgör andra faktiska omständigheter som överklagandenämnden lade till grund för sin bedömning tillräcklig bevisning till stöd för att åtminstone en del av omsättningskretsen uppfattar att uttrycket continental bulldog avser en hundras (se ovan punkt 40). Dessa faktiska omständigheter utgörs särskilt av SKG:s erkännande och beskrivningarna av egenskaperna hos continental bulldog-hundar på de angivna webbplatserna.
- 43 Sökanden har gjort gällande att hundrasen under alla omständigheter kommer att betecknas med hela det ovannämnda uttrycket och inte bara med ordet continental. Vid prövningen av detta argument ska fast rättspraxis beaktas, enligt vilken frågan huruvida ett kännetecken har beskrivande karaktär endast kan bedömas i förhållande till hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknet och i förhållande till de berörda varorna och tjänsterna (se ovan punkt 16).
- 44 Om det sökta varumärket skulle registreras, skulle omsättningskretsen se det huvudsakligen i situationer där det betecknade antingen varan "levande djur, nämligen hundar" eller tjänsterna "Skötsel och uppfödning av hundar, nämligen valpar och avelsdjur". I ett sådant sammanhang skulle en omsättningskrets bestående av informerat fackfolk med kännedom om den ifrågavarande branschen och vana vid förfarandet för erkännande av hundraser, direkt och utan vidare eftertanke uppfatta ordet continental som en hänvisning till rasen continental bulldog, det vill säga som en beskrivning av varorna eller tjänsterna eller deras egenskaper. Även vissa djurvänner skulle uppfatta ordet continental i denna mening, bland annat när de efterfrågade tjänsten hundskötsel för sina hundar av denna ras eller när de hade för avsikt att köpa en bulldogg. Såsom överklagandenämnden konstaterade i punkt 35 i det angripna beslutet, är det rimligt att anta att hundvänner och de som eventuellt vill skaffa hund, i allmänhet har kännedom om den hund de vill skaffa sig.
- 45 I motsats till vad sökanden har hävdad kan det inte anses ha visats att omsättningskretsen inte, utan upplysningar om "släkte", skulle förstå vilka hundraser som avses med uttrycken jack russel terrier, airedale terrier, cocker spaniel och continental bulldog. De ovannämnda omständigheterna, under vilka omsättningskretsen kommer i kontakt med uttrycken jack russel, airedale, cocker och continental, underlättar uppenbarligen för omsättningskretsen att sätta dessa ord i tillräckligt direkt samband med de ifrågavarande hundraserna.

- 46 Sålös angetts ovan i punkt 21 har ordet continental olika betydelser. Detta kan inte anses innebära att det blir omöjligt eller ens svårare för omsättningskretsen att uppfatta ett samband mellan en av de möjliga betydelserna och beteckningen på den ifrågavarande rasen continental bulldog. Eftersom det framgår av de utdrag ur webbsidor som citerades i det angripna beslutet att den nya rasen kallas så för att särskilja den från den välkända rasen English bulldog, bör åtminstone den del av omsättningskretsen som utgörs av fackfolk – vars goda kunskaper om det aktuella området och språkkunskaper bör beaktas – kunna uppfatta ett motsatsförhållande mellan "continental" och "English" (engelsk) och därmed lättare se en hänvisning till den nya hundrasen i det ord som utgör det sökta varumärket och som enligt ansökan ska användas som beteckning för hundar, hunduppfödning och hundskötsel. Vad sökanden anför om att överklagandenämnden inte tillämpade en korrekt begreppshierarki vad gäller klassificering av djur i arter, släkten och raser, eller att den likställde dessa begrepp, saknar under dessa omständigheter relevans i målet.
- 47 Inte heller sökandens påstående att överklagandenämnden gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att omständigheterna när ett nytt namn bestäms för en hundras liknar förhållandena i fråga om benämning av en växtsort kan anses grundat. Sökanden har bland annat gjort gällande att det i realiteten är privata organisationer som ansvarar för det system för erkännande av hundraser som uppfödare av continental bulldog deltar i eller vill delta i och att detta inte har bindande rättsverkningar, eftersom vare sig nationella lagstiftare eller unionslagstiftaren har antagit föreskrifter om skydd eller erkännande.
- 48 Det finns inte någon anledning att uttala sig om eventuella likheter mellan skyddet för växtsorter och förevarande fall. Det är tillräckligt att konstatera att det av sökandens påståenden och de bestyrkande handlingar som överklagandenämnden lade till grund för det angripna beslutet framgår att både vissa nationella och internationella kynologiska förbund såsom SKG och FCI och de hundraser som erkänts av dessa organisationer respekteras av många professionella och icke-professionella hunduppfödare.
- 49 Sökanden har i ansökan själv hänvisat till många hundraser som erkänts av dessa organisationer. Å andra sidan är det genom de webbplatser, som överklagandenämnden grundade det angripna beslutet på, styrkt att uppfödare av continental bulldog-hundar fäster stor vikt vid att rasen erkänns av de angivna organisationerna. För det första kallas nämligen ett erkännande av SKG "officiellt" på dessa webbplatser. För det andra betonas att denna organisation är medlem i FCI. För det tredje åberopas att en FCI-domare, N, avgett ett utlåtande om lämplighet för avel med avseende på att en hund kunde anses tillhöra den ifrågavarande rasen. Slutligen betonas att det var långt ifrån oväsentligt att FCI erkände hundrasen.
- 50 Ytterligare omständigheter som talar för att omsättningskretsen anser att de kynologiska förbundens förfaranden för erkännande av hundraser är officiella eller tillräckligt officiella för att tillerkännas en verklig status, vilket tribunalen inte kan bortse från vid bedömningen av huruvida det sökta varumärket har beskrivande karaktär, utgörs av sökandens olika hänvisningar till "svårigheter" i samband med FCI:s förfarande för erkännande av en ras med en tillräckligt stabil taxon och till den tid som kan förflyta innan en ansökan ger resultat. Den betydelse som detta förfarande tillmäts framgår av dessa hänvisningar.
- 51 Det skulle under dessa förhållanden vara fullständigt artificiellt att, såsom sökanden verkar mena, låta bedömningen av vilken inverkan det har att sådana organisationer som SKG eller FCI erkänner en hundras endast avse eventuella "bindande" rättsverkningar som ett sådant erkännande har enligt olika nationella rättsordningar eller unionsrätten. Sökanden har för övrigt inte visat att sådana rättsverkningar inte föreligger. Det åligger tvärtom överklagandenämnden och, om talan väcks mot överklagandenämndens beslut, tribunalen, att i enlighet med den rättspraxis som anförts ovan i punkt 16 bedöma hur omsättningskretsen verkligen uppfattar ordet continental, som sökts registrerat som varumärke. Det är vid en sådan analys nödvändigt att bedöma samtliga relevanta omständigheter, vilket kan innebära att sådana situationer beaktas då denna uppfattning influeras av att omsättningskretsen beaktar halvofficiella omständigheter och upplysningar utan att fästa avseende vid

om dessa har några rättsverkningar. Inom i synnerhet föreningsvärlden och hobby- och sportområdet är det inte ovanligt att handlingar från icke-statliga organisationer tillmäts stor betydelse. I förevarande mål är de omständigheter som tribunalen har erinrat om i de två föregående punkterna och i punkt 26, tillräckliga för att visa att handlingar från de olika aktuella kynologiska förbunden, såsom handlingar avseende erkännande av hundraser, kan ha verkligt inflytande på hur omsättningskretsen uppfattar den ifrågavarande sektorn.

- 52 När väl en eller flera av de ovannämnda organisationerna har avslutat förfarandet för erkännande av en hundras, betecknar namnet på denna ras, som en allmän term, de hundar som tillhör rasen, åtminstone för en del av omsättningskretsen.
- 53 Enligt domen i det ovan i punkt 33 nämnda målet Wrigley är det tillräckligt att ett ordkännetecken, i åtminstone en av dess potentiella betydelser, avser en egenskap hos de berörda varorna eller tjänsterna för att ett registreringshinder enligt artikel 7.1 c ska föreligga. Med beaktande av detta och med hänsyn till vad ovan anförts gjorde överklagandenämnden således inte en oriktig bedömning när den slog fast att omsättningskretsen direkt skulle komma att uppfatta det sökta varumärket, bestående av ordet continental, som en beskrivning av en bulldoggras eller, beträffande de avsedda tjänsterna, som en specificering av att dessa avsåg hundar av den rasen.
- 54 Denna slutsats påverkas inte av sökandens övriga argument
- 55 Med hänsyn till omständigheterna i målet anser tribunalen att sökandens argument, att lagstiftarens avsikt varit just att ge innehavare av registrerade varumärken möjlighet att för egen del skydda ursprungsbeteckningar, saknar relevans. Detsamma gäller argumentet att lagstiftaren uttryckligen föreskrivit att "levande djur" skulle kunna skyddas genom ett varumärke, och argumentet att ett varumärke som registrerats för ett djur, rättsenligt kan användas endast avseende den avkomma som omfattas av detta skydd, och att sökanden hade för avsikt att bedriva "sluten" uppfödning av hundar.
- 56 Tribunalen konstaterar för det första att artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, jämförd med skäl 7 i samma förordning, utgör ett av lagstiftaren föreskrivet undantag i förhållande till förordningens syfte. Detta syfte är, enligt bland annat skälen 2, 3 och 8 i denna förordning, att ge företag och andra innehavare möjlighet att särskilja sina varor och tjänster med ett gemenskapsvarumärke och därmed garantera bland annat varans eller tjänstens ursprung.
- 57 Det kan för det andra i och för sig inte generellt uteslutas att "levande djur" under vissa förutsättningar skulle kunna skyddas genom ett gemenskapsvarumärke, vilket harmoniseringsbyrån inte heller har bestritt. Den fråga som uppkommer i förevarande mål är emellertid endast huruvida överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den avslog en ansökan om registrering av ett ord som betecknar en befintlig hundras. Tribunalen har emellertid i bedömningen ovan i punkterna 20–53 funnit att harmoniseringsbyrån – under de särskilda förhållandena i förevarande mål, bland annat att hundrasen erkändes i Schweiz redan år 2004 och att continental bulldog-hundar, enligt de olika webbplatser som citerades i det angripna beslutet, introducerades för omsättningskretsen som en självständig hundras – inte gjorde en oriktig bedömning när den fann att ordet continental hade beskrivande karaktär för varorna och tjänsterna i fråga.
- 58 Sökanden har gjort gällande att uppfödningen skulle bedrivas som en "sluten" uppfödning, vilket skulle innebära att enbart hundar med stamtavla som visar att de kommer från denna uppfödning skulle ha rätt att benämnas med gemenskapsvarumärket när detta registrerats. Detta påstående kan inte tillmätas större betydelse än de konsekvenser som överklagandenämnden ansett följa av att den ovannämnda rasen erkänts av SKG och att det på flera webbplatser anges att hundar som beskrivs som continental bulldog tillhör en ny ras. Det är genom dessa omständigheter styrkt att åtminstone en del av omsättningskretsen uppfattar ett direkt samband mellan det ovannämnda uttrycket och den aktuella hundrasen, oberoende av huruvida sökanden bedriver "sluten" uppfödning.

- 59 Beslutet att bedriva "sluten" eller öppen uppfödning ska fattas av uppfödarna själva. Detta förhållande liknar den situationen att särskilda villkor föreskrivs för saluföringen, vilken enligt fast rättspraxis inte kan anses relevant för varumärkesrätten, eftersom den kan variera över tiden och beroende på varumärkesinnehavarnas önskemål (se, analogt, tribunalens dom av den 23 september 2009 i mål T-99/06, Phildar mot harmoniseringsbyrån – Commercial Jacinto Parera (FILDOR), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 68 och där angiven rättspraxis).
- 60 Denna rättspraxis har visserligen uppkommit i samband med relativa registreringshinder, men är analogt tillämplig i mål avseende absoluta registreringshinder. Denna rättspraxis har sin utgångspunkt i principen att den prövning av risken för förväxling som harmoniseringsbyråns enheter ska göra i samband med artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 avser framtida förhållanden. Denna framtidsbedömning ska göras i ett allmänintresse, nämligen att omsättningskretsen inte ska riskera att förledas till misstag beträffande de ifrågavarande varornas kommersiella ursprung. Denna bedömning kan därmed inte göras beroende av varumärkesinnehavarnas kommersiella och till sin natur subjektiva avsikter, oavsett om dessa genomförts (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 12 januari 2006 i mål T-147/03, Devinlec mot harmoniseringsbyrån - TIME ART (QUANTUM), REG 2006, s. II-11, punkt 104).
- 61 Det mål av allmänintresse som eftersträvas med artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 fordrar att kännetecken eller upplysningar som är beskrivande för egenskaperna hos den vara eller tjänst som registreringsansökan avser ska kunna användas fritt av alla (se ovan punkt 13). Även detta ger upphov till en bedömning avseende framtida förhållanden. Denna framtidsbedömning avser huruvida karaktären hos de kännetecken eller upplysningar som registreringsansökan avser är beskrivande, vilket framgår av domen i det ovan i punkt 33 nämnda målet harmoniseringsbyrån mot Wrigley. Inte heller en sådan bedömning kan göras beroende av kommersiella och till sin natur subjektiva avsikter hos dem som ansökt om registrering av varumärken, såsom sökandens avsikt att bedriva "sluten" uppfödning.
- 62 Härvid kan tribunalen inte godta sökandens argument att ordet continental, även om det skulle föreligga ett frihållningsbehov för detta begrepp, får användas av var och en för att beskriva en hund som continental bulldog, under förutsättning att hunden verkligen tillhör den rasen, det vill säga under förutsättning att det är fråga om en hund som har en stamtavla som visar att den kommer från den ifrågavarande "slutna" uppfödningen. Om det sökta varumärket registrerades skulle sökanden nämligen, trots att hundrasen erkänts av en eller flera behöriga organisationer, få ensamrätt enligt förordning nr 207/2009 och bland annat artikel 9 och följande artiklar i denna, som kan åberopas mot tredje man som vill använda detta varumärke i näringsverksamhet utan sökandens medgivande.
- 63 Tribunalen kan inte heller godta sökandens påstående att användning före registreringen av ett kännetecken som sökts registrerat som gemenskapsvarumärke inte kan åberopas mot denna ansökan om registrering och inte kan medföra att detta kännetecken, ens i framtiden, får en beskrivande karaktär. Bedömningen av i vilken omfattning omständigheter som äger rum före en ansökan om registrering kan inverka på bedömningen av huruvida denna ansökan ska avslås på grund av de registreringshinder som anges i artikel 7 i förordning nr 207/2009 är nämligen, oavsett om det är fråga om äldre varumärkesregistreringar eller andra omständigheter, beroende av de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet (se, analogt, tribunalens dom av den 23 oktober 2008 i mål T-158/06, Adobe mot harmoniseringsbyrån (FLEX), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 52 och där angiven rättspraxis). I förevarande mål är det, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte fråga om att överklagandenämnden tillämpade ett nytt absolut registreringshinder som inte föreskrivs i gemenskapens varumärkesrätt, utan om att överklagandenämnden beaktade samtliga relevanta omständigheter för att avgöra hur omsättningskretsen uppfattade kännetecknet vid tidpunkten för ansökan om registrering.

- 64 Beträffande sökandens påstående att avsikten inte varit att försöka registrera ett varumärke för att skydda en befintlig ras hänvisar tribunalen till punkterna 40 och 41 ovan. I dessa punkter slås fast att delar av omsättningskretsen redan vid tiden för ansökan om registrering uppfattade uttrycket "continental bulldog" och följaktligen "continental" – när de används i samband med de aktuella varorna och tjänsterna – som en beteckning för den nya hundrasen.
- 65 Sökanden har för det fjärde hävdade att harmoniseringsbyrå tidigare tillämpade en annan registreringspraxis och registrerade bland annat ett gemenskapsvarumärke avseende hundrasen elo. Harmoniseringsbyrå ska utöva sin behörighet i enlighet med unionsrättens allmänna principer, bland annat principerna om likabehandling och god förvaltningssed. Med hänsyn till dessa två principer ska harmoniseringsbyrå, när den behandlar en registreringsansökan, beakta de beslut som redan fattats i fråga om liknande ansökningar och ägna särskild uppmärksamhet åt frågan huruvida det finns anledning att besluta på samma sätt (domstolens dom av den 10 mars 2011 i mål 51/10 P, Agencja Wydawnicza Technopol mot harmoniseringsbyrå, REU 2011, s. I-1541, punkterna 73 och 74).
- 66 Harmoniseringsbyrå ska emellertid, vid sidan om principerna om likabehandling och god förvaltningssed, även iaktta kravet på rättssäkerhet. Med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och god förvaltning ska bedömningen av en registreringsansökan därför vara strikt och fullständig, för att förhindra otillbörlig registrering av varumärken. En sådan bedömning måste göras i varje enskilt fall. En registrering av ett kännetecken som varumärke ska prövas utifrån specifika villkor som är tillämpliga inom ramen för de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet och som är ägnade att visa om det föreligger något registreringshinder för kännetecknet i fråga (domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet Agencja Wydawnicza Technopol mot harmoniseringsbyrå, punkterna 75 och 77 samt där angiven rättspraxis).
- 67 I det ärende som åberopats av sökanden visades det, i motsats till i förevarande mål, emellertid inte att SKG eller något annat motsvarande kynologiskt förbund hade erkänt rasen elo. Det visades inte heller att omsättningskretsen fick kännedom om att denna ras var en ny, självständig hundras. Sökanden kan därför inte med giltig verkan åberopa det ovannämnda äldre beslutet från harmoniseringsbyrå som för övrigt avsåg ett annat varumärke, för att visa att det angripna beslutet var rättsstridigt.
- 68 Inte heller sökandens hänvisningar till andra varumärken som innehåller eller endast består av ordet continental är relevanta. Dessa varumärken, som sökanden har bilagt utdrag av till sin ansökan, avser nämligen andra varor och tjänster än de som avses i förevarande mål. Vissa av dem är till och med figurmärken och är därför inte jämförbara med varumärket i förevarande mål.
- 69 Med hänsyn till vad ovan anförts, finner tribunalen att överklagandenämnden inte gjorde en oriktig bedömning när den slog fast att ordet continental var beskrivande för de aktuella varorna och tjänsterna i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009.
- 70 Talan kan således inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden

- 71 Det framgår av artikel 7.1 i förordning nr 207/2009 att det räcker att ett av de där angivna absoluta registreringshindren föreligger för att kännetecknet inte ska kunna registreras som gemenskapsvarumärke (se tribunalens dom av den 28 juni 2011 i mål T-487/09, ReValue Immobilienberatung mot harmoniseringsbyrå (ReValue), REU 2011, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 80 och där angiven rättspraxis). Det saknas därför anledning att undersöka sökandens andra grund, avseende åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009.

- 72 Det följer för övrigt av fast rättspraxis att ett varumärke som är beskrivande för varors eller tjänsters egenskaper i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 av denna anledning nödvändigtvis saknar särskiljningsförmåga i förhållande till dessa varor eller tjänster i den mening som avses i artikel 7.1 b i samma förordning (se domen i det ovan i punkt 71 nämnda målet ReValue, punkt 81 och där angiven rättspraxis).
- 73 Talan kan följaktligen under inga omständigheter bifallas på den andra grunden, avseende åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009.
- 74 Talan ska således ogillas i dess helhet.

Rättegångskostnader

- 75 Enligt artikel 87.2 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

- 1) Talan ogillas.**
- 2) Continental Bulldog Club Deutschland eV ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Forwood

Dehousse

Schwarcz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 april 2013.

Underskrifter