



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 18 oktober 2016*

”EU-varumärke — Ansökan om registrering som EU-varumärke av ordmärket BRAUWELT — Absoluta registreringshinder — Beskrivande karaktär — Särskiljningsförmåga saknas — Artikel 7.1 b och c i förordning (EG) nr 207/2009 — Särskiljningsförmåga som förvärvats till följd av användning — Artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 — Rätten att yttra sig — Motiveringsskyldighet — Artikel 75 i förordning nr 207/2009”

I mål T-56/15,

Raimund Schmitt Verpachtungsgesellschaft mbH & Co. KG, Nürnberg (Tyskland), företrätt av advokaten M. Höfler,

klagande,

mot

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), företrädd av A. Schifko, i egenskap av ombud,

motpart,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av EUIPO:s fjärde överklagandenämnd den 4 december 2014 (ärende R 1121/2014-4) om en ansökan om registrering av ordmärket BRAUWELT som EU-varumärke,

meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

sammansatt, vid överläggningen, av ordföranden H. Kanninen samt domarna I. Pelikánová (referent) och E. Buttigieg,

justitiesekreterare: E. Coulon,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalens kansli den 2 februari 2015,

med beaktande av svarsskrivelsen som inkom till tribunalens kansli den 21 april 2015,

med beaktande av repliken som inkom till tribunalens kansli den 6 juli 2015,

* Rättegångsspråk: tyska.

med beaktande av att ingen av parterna tre veckor efter delgivningen av underrättelsen om att det skriftliga förfarandet avslutats hade inkommit med någon begäran om muntlig förhandling, och av att tribunalen således, på grundval av referentens rapport och med tillämpning av artikel 106.3 i tribunalens rättegångsregler, har beslutat att avgöra målet på handlingarna,

följande

Dom

Twistens bakgrund

- 1 Klaganden, Raimund Schmitt Verpachtungsgesellschaft mbH & Co. KG, ingav den 2 augusti 2013 en ansökan om registrering av EU-varumärke till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om EU-varumärken (EUT L 78, 2009, s. 1).
- 2 Det sökta EU-varumärket utgörs av ordkännetecknet BRAUWELT.
- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 9, 16, 32, 35, 38, 41, 42 och 43 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av dessa klasser följande beskrivning:
 - Klass 9: "Dataprogram och datorer, i synnerhet tillämpningsprogram (applikationer för nedladdning), lagringsmedia (registrerade eller inte),
 - Klass 16: "Trycksaker, tidskrifter, kataloger, böcker, även i form av lösbladssystem",
 - Klass 32: "Öl, humleextrakt för öltillverkning",
 - Klass 35: "Anordnande av mässor och utställningar inom bryggeri, drycker och livsmedel i ekonomiskt syfte och marknadsföringssyfte, dokumentationstjänster för ekonomiska ändamål, riktad marknadsföring, insamling och tillgängliggörande av material från internet, det vill säga uppgifter för marknadsföring och distribution, anordnande och genomförande av mässor, även i digital form",
 - Klass 38: "Tillhandahållande av tillgång till uppgifter på internet, tillgång till dataprogram och applikationer (dataapplikationer) på internet, tillhandahållande av tillgång till internetportaler för tredje man, tillhandahållande av tillgång till uppgifter på internet, tillgång till databaser, tillhandahållande av tillgång till program, sammanställning, tillhandahållande och sändning av meddelanden på internet, uppgifter, bilder, ljudfiler eller bildfiler på internet, elektroniska skylttjänster",
 - Klass 41: "Anordnande och genomförande av seminarium och workshops, även i digital form, idrotts- och kulturaktiviteter, anordnande och genomförande av musikaliska, kulturella, turistiska eller andra rekreativföreställningar, information om underhållningsföreställningar och rekreativföreställningar, utbildning, underhållning, utgivningsverksamhet, särskilt online-publicering av böcker och tidskrifter liksom textredigering, online-marknadsföring, särskilt inom livsmedel och dryck (livsmedelsutbildning)",

- Klass 42: ”Utformning och utveckling av dataprogram, särskilt tillämpningsapplikationer, tillgängliggörande på olika plattformar på internet, tillhandahållande av en plattform för e-handel på internet”,
 - Klass 43: ”Restaurangtjänster”.
- 4 Genom beslut av den 14 mars 2014 avtog granskaren ansökan om registrering för samtliga berörda varor och tjänster, eftersom det sökta varumärket var beskrivande i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 och saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i samma förordning.
- 5 Den 24 april 2014 överklagade klaganden granskarens beslut till EUIPO med stöd av artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009.
- 6 EUIPO:s fjärde överklagandenämnd avtog klagandens överklagande genom beslut av den 4 december 2014 (nedan kallat det överklagade beslutet). Den ansåg för det första att det sökta ordmärket bestod av en sammansättning av tyska ord och att omsättningskretsen utgjordes av tyska och österrikiska slutkonsumenter och fackmän. För det andra ansåg den att det sökta varumärket hänvisade till ”bryggerivärlden” eller ”bryggningsvärlden” och beskrev, för den tysktalande konsumenten, en försäljningsplats där det erbjuds en lång rad varor eller tjänster som har samband med bryggning. För det tredje ansåg den att det sökta varumärket med avseende på de varor eller tjänster som omfattades avsåg deras syfte eller tematiska inriktning, deras försäljningsställe eller presentation. Den ansåg att samtliga varor och tjänster som omfattades av det sökta varumärket kunde vara föremål för en lång rad av olika typer av information och andra tjänster rörande bryggeri eller bryggning. Överklagandenämnden drog härav slutsatsen att det sökta varumärket var beskrivande avseende arten av eller syftet med varorna och tjänsterna i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009. För det fjärde ansåg överklagandenämnden att eftersom det sökta varumärket var beskrivande saknade det särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009. För det femte anförde överklagandenämnden att de bevis som klaganden lagt fram var otillräckliga för att visa att det sökta varumärket förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 207/2009.

Parternas yrkanden

- 7 Klaganden har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det överklagade beslutet,
 - ändra det överklagade beslutet och registrera det sökta varumärket för samtliga varor och tjänster som ansökan avser, och
 - alternativt ändra det överklagade beslutet och registrera det sökta varumärket för varorna ”specialtidskrifter inom öltillverkning”, samt
 - förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna.
- 8 EUIPO har yrkat att tribunalen ska
- lämna överklagandet utan bifall och
 - förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

1. *Upptagande till sakprövning av det andra och det tredje yrkandet*

- 9 EUIPO har gjort gällande att det andra och det tredje yrkandet ska avvisas eftersom de syftar till att tribunalen ska utfärda ett föreläggande mot EUIPO.
- 10 Klaganden har bestritt vad EUIPO anfört och förklarat att det andra yrkandet avser en tillåten begäran om ändring samt att det tredje yrkandet innebär en villkorad begränsning av omfattningen av varor och tjänster som ansökan om registrering av varumärket avser.
- 11 Oavsett om det tredje yrkandet utgör en villkorad begränsning av de varor och tjänster som avses med det sökta varumärket, innebär det – liksom det andra yrkandet – en begäran om ändring i syfte att tribunalen ska registrera varumärket.
- 12 Tribunalen är visserligen, enligt artikel 65.3 i förordning nr 207/2009, behörig att ändra överklagandenämndens beslut. Denna behörighet att ändra innebär emellertid att tribunalen får fatta ett beslut som överklagandenämnden borde ha fattat enligt bestämmelserna i förordning nr 207/2009, vilket innebär att frågan om avvisning av ett yrkande om ändring ska bedömas utifrån den behörighet som överklagandenämnden har (beslut av den 30 juni 2009, Securvita/harmoniseringskontoret (Natur-Aktien-Index), T-285/08, EU:T:2009:230, punkterna 14 och 15).
- 13 Även om ett EU-varumärke registreras sedan det har konstaterats att villkoren i artikel 45 i förordning nr 207/2009 är uppfyllda, fattar EUIPO:s olika enheter i fråga om registrering av EU-varumärken härvid inte något formellt beslut som kan överklagas. Överklagandenämnden, som enligt artikel 64.1 i förordning nr 207/2009 antingen får vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet eller återförvisa ärendet till denna enhet för handläggning, är således inte behörig att pröva ett yrkande om registrering av ett EU-varumärke. Således ankommer det inte heller på tribunalen att pröva ett yrkande om ändring som syftar till att ändra ett beslut av en överklagandenämnd i detta avseende (se, för ett liknande synsätt, beslut av den 30 juni 2009, Natur-Aktien-Index, T-285/08, EU:T:2009:230, punkterna 16–23).
- 14 Det följer av det ovan anförda att det andra och det tredje yrkandet ska avvisas.

2. *Handlingar som inte lagts fram förrän i tribunalen*

- 15 EUIPO har yrkat att bilagorna K.24–K.30 och K.33 till överklagandet ska avvisas, eftersom de inte lagts fram förrän i tribunalen, och alltså inte återfinns i EUIPO:s akt.
- 16 Det erinras om att ett överklagande vid tribunalen syftar till att rätten ska pröva lagenligheten av överklagandenämndernas beslut i den mening som avses i artikel 65 i förordning nr 207/2009, och tribunalen ska därför inte bedöma de faktiska omständigheterna på nytt mot bakgrund av handlingar som getts in först vid tribunalen. Bilagorna K.24–K.30 och K.33 till överklagandet ska således avvisas utan att det är nödvändigt att pröva deras bevisvärde (se, för ett liknande synsätt, dom av den 24 november 2005, Sadas/harmoniseringskontoret – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, EU:T:2005:420, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

3. Prövning i sak

- 17 Klaganden har åberopat tre grunder till stöd för sitt överklagande. Den första är att artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 75 i samma förordning, har åsidosatts. Den andra är att artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 har åsidosatts. Den tredje är att artikel 7.3 i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 75 i samma förordning, har åsidosatts.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 75 i samma förordning

- 18 Klaganden har gjort gällande att överklagandenämnden har åsidosatt motiveringsskyldigheten, att nämnden felaktigt ansett det sökta varumärket vara beskrivande för samtliga varor och tjänster samt att den åsidosatt klagandens rätt att yttra sig.

Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

- 19 Klaganden har gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att inte pröva om det sökta varumärket var beskrivande för varje vara och varje tjänst som avsågs i ansökan om registrering, utan enbart hänvisat allmänt till samtliga produkter inom var och en av klasserna.
- 20 EUIPO har bestritt vad klaganden anfört.
- 21 När registrering begärs av ett varumärke för olika varor eller tjänster, ska, enligt rättspraxis, överklagandenämnden kontrollera *in concreto* att varumärket inte omfattas av något av de registreringshinder som anges i artikel 7.1 i förordning nr 207/2009 i förhållande till var och en av dessa varor eller tjänster. Bedömningen kan leda till olika slutsatser beroende på vilken vara eller tjänst som avses. Överklagandenämnden ska därför, när den avslår en ansökan om registrering, i sitt beslut ange sin slutsats beträffande var och en av de varor eller tjänster som ansökan om registrering avser, oavsett hur ansökan utformats (se dom av den 2 april 2009, Zuffa/harmoniseringskontoret (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP), T-118/06, EU:T:2009:100, punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 22 När samma registreringshinder anförs mot en kategori eller en grupp av varor eller tjänster kan överklagandenämnden emellertid begränsa motiveringen till en enda motivering som gäller för samtliga berörda varor eller tjänster, på villkor att samtliga faktiska och rättsliga överväganden i beslutsskälens dels i tillräcklig utsträckning förklarar hur överklagandenämnden resonerat beträffande var och en av varorna eller tjänsterna i kategorin, dels kan tillämpas utan åtskillnad på var och en av de berörda varorna och tjänsterna. Enbart den omständigheten att varorna eller tjänsterna ingår i samma klass i Niceöverenskommelsen är emellertid inte tillräcklig i detta avseende (se, för ett liknande synsätt, dom av den 2 april 2009, ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP, T-118/06, EU:T:2009:100, punkterna 27 och 28 samt där angiven rättspraxis).
- 23 Överklagandenämnden har i punkt 16 i det överklagade beslutet hänvisat till "datorprogram", som innefattar "programvara", och till "lagringsmedia" som omfattas av klass 9, liksom till "trycksaker", "tidskrifter", "kataloger" och "böcker", vilka omfattas av klass 16. I punkt 17 i det överklagade beslutet har prövningen avsett "öl" och "humleextrakt" som omfattas av klass 32, liksom "restaurangtjänster" i klass 43. I punkt 18 i det överklagade beslutet har överklagandenämnden delat upp de tjänster som omfattas av klass 35 i två underkategorier. Den första är marknadsföring och den andra är anordnande av mässor. I punkt 19 i det överklagade beslutet rör motiveringen olika tjänster i klasserna 38 och 42, uppdelad i tre underkategorier, avseende tillhandahållande av internetportaler, tillhandahållande av tillgång till information, datorprogram och databaser, och slutligen motsvarande programmeringstjänster. Slutligen har överklagandenämnden i punkt 20 i det överklagade beslutet

skilt mellan fyra underkategorier av de tjänster som omfattas av klass 41, nämligen grundutbildning och vidareutbildning, idrottsaktiviteter och kulturella aktiviteter, underhållning och utgivningsverksamhet.

- 24 Överklagandenämnden har – genom att pröva frågan om det sökta varumärket är beskrivande för varje kategori av varor eller tjänster, vilka kategoriers relevans inte bestritts av klaganden – uppträtt i enlighet med de bestämmelser som redovisats i punkterna 21 och 22 ovan.
- 25 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

Huruvida det sökta varumärket är beskrivande för de varor och tjänster som ansökan avser

- 26 Klaganden har gjort gällande att det var fel av överklagandenämnden att slå fast att det sökta varumärket var beskrivande för de varor och tjänster som avsågs i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009.
- 27 EUIPO har bestritt vad klaganden anfört.
- 28 Enligt artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 får inte varumärken 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.
- 29 Det framgår av rättspraxis att artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 utgör hinder för att kännetecken eller upplysningar som avses i den bestämmelsen förbehålls ett enda företag genom att de registreras som varumärke. Bestämmelsen tjänar således ett syfte av allmänintresse, nämligen att sådana kännetecken och upplysningar skall kunna användas fritt av alla (dom av den 23 oktober 2003, harmoniseringskontoret/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punkt 31).
- 30 Dessutom anses tecken eller upplysningar vilka i handeln visar egenskaperna hos den vara eller tjänst som ansökan gäller enligt artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 inte kunna fylla ett varumärkes grundläggande funktion, nämligen 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 (dom av den 23 oktober 2003, harmoniseringskontoret/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punkt 30).
- 31 De tecken och upplysningar som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 är de som, vid normal användning från omsättningskretsens synpunkt, antingen direkt eller genom att nämna en av varans eller tjänstens väsentliga egenskaper, kan användas för att ange den vara eller tjänst för vilken ansökan om registrering har gjorts (dom av den 20 september 2001, Procter & Gamble/harmoniseringskontoret, C-383/99 P, EU:C:2001:461, punkt 39).
- 32 Det följer av ovanstående överväganden att ett kännetecken omfattas av förbudet i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 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 eller tjänsterna eller av en av deras egenskaper (dom av den 14 juni 2007, Europig/harmoniseringskontoret (EUROPIG), T-207/06, EU:T:2007:179, punkt 27).
- 33 För att ett varumärke som består av en nybildning eller av ett ord som är en kombination av olika beståndsdelar ska anses vara beskrivande i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, är det inte tillräckligt att det konstateras att var och en av dessa delar eventuellt har beskrivande karaktär. En sådan måste även konstateras hos nybildningen eller ordet i sig (dom av den

12 januari 2005, Wieland-Werke/harmoniseringskontoret (SnTEM, SnPUR, SnMIX), T-367/02–T-369/02, EU:T:2005:3, punkt 31, se även, analogt, dom av den 12 februari 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, EU:C:2004:86, punkt 96, och dom av den 12 februari 2004, Campina Melkunie, C-265/00, EU:C:2004:87, punkt 37).

- 34 Ett varumärke som utgörs av en nybildning, eller av ett ord som består av olika delar som var för sig beskriver egenskaper hos de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, beskriver i sig nämnda egenskaper hos dessa varor eller tjänster, i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, om det inte finns en märkbar skillnad mellan nybildningen eller ordet och enbart summan av de delar som nybildningen eller ordet består av. En förutsättning för att en sådan skillnad ska anses föreligga är att nybildningen eller ordet, på grund av sammansättningens ovanliga karaktär i förhållande till nämnda varor eller tjänster, skapar ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som ges genom att de upplysningar som erhålls genom de delar som ordet består av bara läggs samman, så att nybildningen eller ordet blir något mer än summan av nämnda delar. I detta avseende kan en bedömning av termen i fråga utifrån lexikala och grammatiska regler också vara relevant (dom av den 12 januari 2005, SnTEM, SnPUR, SnMIX, T-367/02–T-369/02, EU:T:2005:3, punkt 32, se även, analogt, dom av den 12 februari 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, EU:C:2004:86, punkt 104, och dom av den 12 februari 2004, Campina Melkunie, C-265/00, EU:C:2004:87, punkt 43).
- 35 Klaganden har i förevarande mål inte bestritt överklagandenämndens konstateranden att de varor och tjänster för vilka registrering av varumärket söktes är avsedda för såväl slutkonsumenter som fackmän och att det sökta varumärket riktar sig till i huvudsak tyskatalande personer i Tyskland och Österrike eftersom märket består av tyska begrepp. Då dessa konstateranden inte är felaktiga ska de ligga till grund för tribunalens bedömning.
- 36 Klaganden har däremot invänt mot överklagandenämndens bedömning avseende det sökta varumärkets innebörd och att det skulle vara beskrivande. Klaganden har vidare anfört att överklagandenämnden borde ha beaktat tidigare registreringar av ordmärket Brauwelt som klaganden är innehavare av, samt andra registreringar och beslut rörande identiska eller liknande varumärken.
- Det sökta varumärkets innebörd
- 37 När det för det första gäller delen ”brau” har klaganden gjort gällande att det, tvärtemot vad som fastslagits i granskarens beslut, inte framgår av on-lineordboken *Duden* att detta utgör en ordbeståndsdel. Beståndsdelens finns heller inte upptagen i sig i andra referensverk. På samma sätt rörde de enda resultaten av sökningar med sökmotorer på internet antingen termen ”bräu”, familjenamnet Brau eller användningen av uttrycket ”brau” som varumärke eller näringskännetecken.
- 38 Även om uttrycket ”brau” faktiskt skulle utgöra en ordbeståndsdel är den i sig svag och saknar konkret innebörd, eftersom den tolkning enligt vilken den refererar till ölbrygging i allmänhet är alltför vag.
- 39 Överklagandenämnden har i detta avseende, i punkt 13 i det överklagade beslutet, anfört att delen ”brau” är en ordbeståndsdel som i ordassociationer hänvisar till öltillverkning. Den har till stöd för denna slutsats hänvisat till ett flertal exempel på sammansatta ord i vilka delen ”brau” förekommer, utifrån den förteckning av varor som det sökta varumärket avser, de bevis som klaganden lagt fram och utifrån on-lineordboken *Duden*.
- 40 Dessa exempel visar att omsättningskretsen, när delen ”brau” används i ett sammansatt ord, kommer att uppfatta det som en hänvisning till öltillverkning, vilket innebär att överklagandenämndens konstaterande är korrekt.

- 41 Denna slutsats påverkas inte av vad klaganden anfört. Även om klaganden anfört att delen "brau" inte i sig förekommer i referensuppslagsverken till skillnad från vad granskaren menat, har klaganden dock inte bestritt att de sammansatta ord som överklagandenämnden hänvisat till finns och tolkats korrekt. De delar som klaganden hänvisat till avseende resultaten av tyskspråkiga sökningar med hjälp av sökmotorer på internet rör snarare användningen av delen "brau" i sig än dess användning i ett sammansatt ord, såsom "brauwelt" i förevarande fall.
- 42 Vidare har, tvärtemot vad klaganden påstått, den tolkning av delen "brau" som överklagandenämnden gjort ett konkret semantiskt innehåll, då ölbrygning är en bestämd mänsklig verksamhet.
- 43 Mot bakgrund av vad som ovan anförts är överklagandenämndens bedömning av innebörden av delen "brau" korrekt.
- 44 Klaganden har, för det andra, gjort gällande att delen "welt" inte är detsamma som försäljningsställe. På samma sätt, och tvärtemot granskarens slutsats, utpekar delen "welt" inte någon plats för ölbrygning eftersom Brauwelt inte är en plats.
- 45 Överklagandenämnden har i punkt 14 i det överklagade beslutet ansett att orddelen "welt" i bokstavlig mening betecknar ett stängt område eller en stängd miljö och att den ofta används för att beteckna försäljningsställen med ett brett sortiment eller stort utbud av varor och tjänster inom ett bestämt område, i likhet med det engelska motsvarande ordet "world".
- 46 Medan överklagandenämnden grundat sitt konstaterande att termen "welt" ofta används för att beteckna ett försäljningsställe på hänvisningar till avgöranden från tribunalen och från EUIPO, har klaganden inte stött sitt motsatta påstående på några argument eller någon konkret omständighet.
- 47 Klagandens argument att omsättningskretsen inte uppfattar delen "welt" som en hänvisning till platsen för ölbrygning saknar verkan, då överklagandenämnden inte för sin del har upprepat vad granskaren anfört i detta avseende.
- 48 Mot denna bakgrund ska den bedömning av innebörden av delen "welt" som överklagandenämnden gjort godtas.
- 49 När det, för det tredje, gäller den samlade innebörden av det sökta varumärket har klaganden gjort gällande att den prövning som överklagandenämnden gjort angående detta varit otillräcklig. Klaganden har därvid upprepat sin argumentation om att orddelen "brau" i sig saknar konkret semantiskt innehåll, vilket innebär att det på tyska alltid måste åtföljas av en annan del som preciserar dess innebörd. Då inte heller orddelen "welt" har något konkret innehåll inom ramen för öltillverkning, är uttrycket "brauwelt" fullständigt obestämt, ovanligt och originellt. De betydelse som överklagandenämnden hänvisat till är nämligen extremt vaga.
- 50 Överklagandenämnden har i punkt 15 i det överklagade beslutet anfört att uttrycket "brauwelt" betraktat som en helhet hänvisar till "bryggerivärlden" eller "bryggningsvärlden" och avser en försäljningsplats för eller ett stort utbud av varor och tjänster som hör samman med öltillverkning.
- 51 I motsats till vad klaganden gjort gällande har således överklagandenämnden prövat den samlade innebörden av det sökta varumärket. Dess prövning är vidare korrekt och kan inte ifrågasättas utifrån klagandens argument.
- 52 Det ska nämligen framhållas att det sökta varumärket består av en enkel sammanställning i enlighet med syntaktiska och grammatiska regler för det tyska språket av två delar som var och en har en konkret semantisk innebörd. Det förhållandet att uttrycket "brauwelt" inte nämns i referensverk saknar betydelse i detta avseende (se, för ett liknande och analogt synsätt, dom av den 12 januari 2000, DKV/harmoniseringskontoret (COMPANYLINE), T-19/99, EU:T:2000:4, punkt 26).

- 53 För övrigt leder inte kombinationen av dessa två delar till något utöver summan av de hänvisningar som delarna avser och utgör en nybildning med en bestämd samlad betydelse, avseende ett omfattande kommersiellt utbud i samband med öltillverkning.
- 54 Mot denna bakgrund ska det sökta varumärkets samlade innebörd anses vara den som överklagandenämnden slagit fast.
- Sambandet mellan det sökta varumärket och de varor och tjänster som avses
- 55 Klaganden har gjort gällande att det sökta varumärket inte är beskrivande för de avsedda varorna och tjänsterna.
- 56 EUIPO har bestritt klagandens argument.
- 57 Klaganden har inledningsvis gjort gällande att orddelen ”brau” inte betecknar någon vara eller tjänst eller något särdrag hos en sådan. Vad gäller orddelen ”welt” avser den i sig ”försäljningsplats” eller ”produktutbud” och kan inte beskriva de varor eller tjänster som avses, i synnerhet inte affärstjänster i klass 35. Detta gäller än mer eftersom orddelen ”brau” inte kan identifiera de konkreta varor eller tjänster som utbjuds till försäljning. Mot denna bakgrund är enligt klaganden det sökta varumärket alltför vagt för att det ska anses föreligga ett så direkt och konkret samband som krävs enligt artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009.
- 58 Detta argument kan inte godtas. Som framgår av prövningen i punkterna 37–54 ovan, hänvisar det sökta varumärket sett i sin helhet till en försäljningsplats eller ett omfattande utbud av varor och tjänster som har samband med öltillverkning. Således kan, såsom överklagandenämnden i sak konstaterat i punkterna 15 och 21 i det överklagade beslutet, det sökta varumärket ur allmän synpunkt överföra en hänvisning till varans eller tjänstens tematiska föremål, dess art och den plats där den säljs eller utförs.
- 59 När det gäller frågan om sådana hänvisningar faktiskt är beskrivande för de varor och tjänster som avses av det sökta varumärket, har klaganden anfört en rad argument.
- 60 Klaganden har, för det första, gjort gällande att, tvärt emot vad överklagandenämnden anfört, det inte finns någon ”bryggarvärld”, förstådd som ett tematiskt föremål för produkter i klasserna 9 och 16. Klaganden har tillagt att de uppgifter och lagringsstöd som omfattas av klass 9, liksom i förlängningen produkter i klass 16, i allmänhet inte kännetecknas genom sitt innehåll.
- 61 Överklagandenämnden har i detta avseende, i punkt 16 i det överklagade beslutet, ansett att det sökta varumärket avser det tematiska föremålet för dels ”datorprogram” och ”lagringsmedia”, i klass 9, dels ”trycksaker”, ”tidskrifter”, ”kataloger” och ”böcker” i klass 16, nämligen öltillverkning.
- 62 Denna bedömning är korrekt. Tvärtemot vad klaganden gjort gällande kan varor och tjänster i klasserna 9 och 16 avse verksamheten öltillverkning. I synnerhet kan – i motsats till vad klaganden anfört – det sökta varumärket anbringas på ”lagringsmedia” och då vara av den arten att det informerar omsättningskretsen om ett väsentligt särdrag hos denna vara, nämligen dess tematiska föremål (se, analogt, dom av den 17 september 2008, Prana Haus/harmoniseringskontoret (PRANAHAUS), T-226/07, EU:T:2008:381, punkt 33). Vidare är det vanligt att titeln på en bok, en katalog eller en trycksak liksom ett namn på en tidskrift hänvisar till det tematiska innehållet i sådana publikationer, och såväl konsumenter som fackmän väljer i allmänhet att läsa publikationer huvudsakligen beroende på deras innehåll eller det ämne de behandlar (se, för ett liknande synsätt, dom av den 23 september 2015, Reed Exhibitions/harmoniseringskontoret (INFOSECURITY), T-633/13, ej publicerad, EU:T:2015:674, punkt 54).

- 63 Klaganden har, för det andra, anfört att när det gäller varor i klass 32 och tjänster i klass 43 det sökta varumärket, tvärtemot vad granskaren ansett, mot bakgrund av den användning av varumärken som öltillverkarna har, inte kan uppfattas som att det hänvisar till platsen för öltillverkning.
- 64 Överklagandenämnden har i detta avseende, i punkt 17 i det överklagade beslutet, ansett att det sökta varumärket av omsättningskretsen uppfattas som en hänvisning till försäljningsstället eller platsen där öl eller humleextrakt i klass 32 eller restaurangtjänster i klass 43 tillhandahålls.
- 65 Denna bedömning är inte felaktig. Den grundas heller inte på den tolkningen att det sökta varumärket hänvisar till platsen för öltillverkning, vilket innebär att det argument som redovisats i punkt 63 ovan saknar verkan.
- 66 Klaganden har, för det tredje, när det gäller tjänster i klass 35 gjort gällande att överklagandenämnden dels erkänt att det inte är vanligt att beteckna dessa utifrån dess tematiska inriktning, dels ändå påstått att omsättningskretsen uppfattar det sökta varumärket som en hänvisning till ämnet för mässor eller utställningar som organiseras. Klaganden har gjort gällande att varumärken för specialiserade mässor ofta består av hänvisningar och har svag särskiljningsförmåga utan att vara beskrivande.
- 67 Överklagandenämnden har i punkt 18 i det överklagade beslutet ansett att det sökta varumärket betecknade temat för tjänsterna i fråga, nämligen mässor eller utställningar om öltillverkning och att marknadsföringstjänsterna var specifikt inriktade på bryggeriverksamhet. Den tillade att även om det skulle vara så att det inte är vanligt att beteckna ifrågavarande tjänster utifrån deras tematiska föremål, kan omsättningskretsen direkt förstå denna hänvisning när den ställs inför det sökta varumärket.
- 68 Dessa konstateranden är inte motsägelsefulla, vilket klaganden förefaller ha påstått. Såsom framgår av punkt 67 ovan har överklagandenämnden nämligen inte kategoriskt konstaterat att det var ovanligt att kategorisera tjänster i klass 35 utifrån deras tematiska föremål, utan endast att det var möjligt att så är fallet för att konstatera att detta inte påverkade uppfattningen i omsättningskretsen.
- 69 Vidare är överklagandenämndens bedömning riktig. Även om det är möjligt att varumärken för specialiserade mässor och utställningar ofta består av hänvisningar utan att vara beskrivande, är så inte fallet med det sökta varumärket, som direkt upplyser omsättningskretsen om att mässan eller utställningen rör öltillverkning. När det gäller marknadsföringstjänster har klaganden inte bestritt överklagandenämndens korrekta konstaterande att de specifikt kan avse öltillverkning, så att omsättningskretsen sannolikt uppfattar det sökta varumärket som en hänvisning till deras föremål.
- 70 Klaganden har, för det fjärde, när det gäller tjänster i klasserna 38 och 42, gjort gällande att de är av teknisk karaktär och att det sökta varumärket inte är beskrivande med avseende på dem, utan tvärtom är nämligen originellt. Klaganden har tillagt att överklagandenämnden har blandat samman ett namn på en hemsida på internet med tekniska tjänster som tillhandahålls utomstående för att driva en sådan hemsida, vilket är vad det sökta varumärket avser.
- 71 Överklagandenämnden har i detta avseende, i punkt 19 i det överklagade beslutet, anfört att tjänsterna i klasserna 38 och 42 utgör tre grupper av tjänster avseende tillhandahållande av hemsidor, tillgång till information, dataprogram och databaser samt motsvarande programmeringstjänster. Den ansåg att det sökta varumärket betecknade den omständigheten att de ifrågavarande hemsidetjänsterna avsåg öltillverkning eller rörde information på det området.
- 72 Denna bedömning är korrekt. Det sökta varumärket kan av omsättningskretsen uppfattas som att det betecknar temat för hemsidor eller information som berörs av de ifrågavarande tjänsterna. Utifrån överklagandenämndens resonemang framstår det inte som om den i sin bedömning sammanblandat tekniska tjänster som är nödvändiga för att en öltillverkningsportal på internet ska fungera med namnet på hemsidan i fråga.

- 73 Klaganden har, för det femte, när det gäller tjänster i klass 41, bestritt att det sökta varumärket skulle vara beskrivande när det gäller "idrottsaktiviteter" samt "anordnande och genomförande av musikaliska rekreationsföreställningar".
- 74 När det gäller "idrottsaktiviteter" var det korrekt av överklagandenämnden att i punkt 20 i det överklagade beslutet konstatera att öltillverkning är en del av en tradition och har stor kulturell betydelse i Tyskland och Österrike, vilket gett upphov till en rad fester där idrottsaktiviteter förekommer, såsom att tävla i att rulla öltunnor.
- 75 Visserligen är det så, vilket klaganden påstått i sak, att de ifrågavarande aktiviteterna inte är särskilt utbredda sportgrenar och att de innehåller betydande inslag av rekreation. Begreppet idrottsaktivitet är emellertid inte på något sätt oförenligt med begreppet rekreation. Vidare är aktiviteterna i fråga en tävlingsverksamhet som kräver fysisk ansträngning från deltagarnas sida, vilket innebär att det inte var felaktigt av överklagandenämnden att bedöma att de omfattades av begreppet "idrottsaktiviteter".
- 76 När det gäller "anordnande och genomförande av musikaliska rekreationsföreställningar" var det, tvärt emot vad klaganden gjort gällande utan stöd i några konkreta argument, korrekt av överklagandenämnden att i punkt 20 i det överklagade beslutet anse att föreställningarna i fråga kunde ha samband med öltillverkning, så att det sökta varumärket av omsättningskretsen kunde tolkas som en hänvisning till detta särdrag.

– Beaktande av tidigare registreringar och beslut

- 77 Klaganden har gjort gällande att överklagandenämnden har underlåtit att beakta tidigare registreringar av ordtecknet Brauwelt som klaganden är innehavare av. Klaganden har understrukit att i den mån som dessa registreringar hindrar utomstående från att använda detta tecken, gör sig frihållningsbehovet som ligger till grund för det absoluta registreringshinder som föreskrivs i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 inte gällande i förevarande fall.
- 78 Klaganden har vidare anmärkt att det framgår av den andra överklagandenämndens beslut av den 22 november 2005 (ärende R 137/2005-2) att tecknet Brauwelt inte är beskrivande när det gäller tjänster i klasserna 35, 41 och 42 som var identiska eller likvärdiga med dem som är i fråga i förevarande mål.
- 79 Klaganden har slutligen hänvisat till en rad registreringar av med det sökta varumärket identiska eller likvärdiga tecken som åberopats vid överklagandenämnden.
- 80 EUIPO har bestritt klagandens argument.
- 81 Enligt rättspraxis ska EUIPO, utifrån principerna om likabehandling och god förvaltningssed, när den behandlar en registreringsansökan av ett EU-varumärke 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 (se, för ett liknande synsätt, dom av den 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/harmoniseringskontoret, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punkterna 73 och 74).
- 82 EUIPO ska även, vid sidan om principerna om likabehandling och god förvaltningssed, iakttä legalitetsprincipen. Den som ansöker om registrering av ett kännetecken som EU-varumärke kan följaktligen inte till sin egen förmån åberopa en eventuell rättsstridig åtgärd som vidtagits tidigare för att uppnå ett likadant beslut. Med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och god förvaltning ska bedömningen av en registreringsansökan vara strikt och fullständig för att förhindra att varumärken registreras på ett otillbörligt sätt. 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 aktuella fallet och som visar om det föreligger något

registreringshinder för kännetecknet i fråga (se, för ett liknande synsätt, dom av den 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/harmoniseringskontoret, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punkterna 75–77).

- 83 Mot denna bakgrund – med beaktande av den bedömning som redovisats i punkterna 28–76 ovan, nämligen att det var korrekt av överklagandenämnden att slå fast att det sökta varumärket var beskrivande i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 för samtliga varor och tjänster som avsågs – kan klaganden inte vinna framgång med de tidigare registreringar och beslut som åberopats.
- 84 Mot bakgrund av vad som ovan anförts ska invändningen om att det sökta varumärket inte var beskrivande för de varor och tjänster som avsågs lämnas utan avseende.

Åsidosättande av klagandens rätt att yttra sig

- 85 Klaganden har gjort gällande att överklagandenämnden har åsidosatt klagandens rätt att yttra sig genom att först i det överklagade beslutet anföra dels att ”brau” utgjorde en orddel, dels att tävlingar i att rulla tunnor var ett exempel på idrottsverksamhet med anknytning till öltillverkning.
- 86 Enligt artikel 75 andra meningen i förordning nr 207/2009, som inom varumärkesrätten rör den allmänna principen om rätten till försvar och i synnerhet rätten att yttra sig, får EUIPO:s beslut endast grunda sig på omständigheter som parterna haft tillfälle att yttra sig över.
- 87 När det i förevarande mål gäller klagandens första argument har granskaren visserligen inte uttryckligen hänvisat till den omständigheten att ”brau” utgjorde en orddel, men väl ansett att omsättningskretsen uppfattade innebörden av denna orddel i den utsträckning som den kände till ord eller uttryck som innehöll orddelen. Sålunda har granskaren i praktiken hänvisat till att ”brau” utgjorde en orddel och klaganden har kunnat förstå detta argument, eftersom klaganden har bestritt såväl dess riktighet som dess relevans inför överklagandenämnden.
- 88 Vad gäller det andra argumentet är det visserligen riktigt att granskaren inte i sitt beslut har hänvisat till tävlingar i att rulla öltunnor. Såsom EUIPO har gjort gällande utgjorde överklagandenämndens omnämmande av sådana tävlingar endast ett exempel som skulle illustrera det allmänna konstaterandet att det sökta varumärket kunde uppfattas som en hänvisning till ”idrottsverksamhet” i klass 41 som har samband med öltillverkning och därmed är beskrivande för dessa tjänster i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009. Då det konstaterandet härrör från granskarens beslut kan det överklagade beslutet i detta avseende inte anses grundat på skäl som klaganden inte haft möjlighet att ta ställning till.
- 89 Klagandens invändning om att dennes rätt att yttra sig har åsidosatts ska således lämnas utan avseende.
- 90 Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan överklagandet inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009

- 91 Klaganden har kritiserat överklagandenämnden för att ha konstaterat att det sökta varumärket till följd av att det är beskrivande saknat särskiljningsförmåga, utan att göra någon särskild prövning av tillämpningen av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 och utan att särskilt motivera tillämpningen av den bestämmelsen med avseende på var och en de olika varor och tjänster som avses med det sökta varumärket.

92 Enligt fast rättspraxis saknar ett ordmärke 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 med nödvändighet särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i nämnda förordning i förhållande till dessa varor eller tjänster (se dom av den 8 juli 2004, TELEPHARMACY SOLUTIONS, T-289/02, EU:T:2004:227, punkt 24 och där angiven rättspraxis, och dom av den 1 februari 2013, Ferrari/harmoniseringskontoret (PERLE'), T-104/11, ej publicerad, EU:T:2013:51, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

93 I och med att det var korrekt av överklagandenämnden att slå fast att varumärket BRAUWELT var beskrivande med avseende på de ifrågavarande varorna och tjänsterna i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, så kunde den, mot bakgrund av denna rättspraxis, därav dra slutsatsen att registrering även skulle vägras enligt artikel 7.1 b i samma förordning utan att det var nödvändigt att särskilt motivera detta.

94 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 75 i samma förordning

95 Klaganden har, för det första, gjort gällande att överklagandenämnden har åsidosatt klagandens rätt att yttra sig enligt artikel 75 i förordning nr 207/2009, då klaganden inte fått möjlighet att yttra sig över de brister som överklagandenämnden konstaterat när det gäller de bevis som lagts fram för att visa att särskiljningsförmåga förvärvats till följd av användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 207/2009.

96 För det andra har klaganden anfört att överklagandenämnden inte tillräckligt motiverat vägran att tillämpa artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 när det gäller specialtidskrifter, seminarier, informationstjänster, tekniktjänster och andra varor och tjänster som inte nämns i det överklagade beslutet.

97 För det tredje har överklagandenämnden enligt klaganden åsidosatt artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 genom att slå fast att klaganden inte visat att särskiljningsförmåga förvärvats för specialtidskrifter, utställningskataloger, anordnande av mässor och öl.

98 Klaganden har i detta avseende alternativt anfört att för det fall klagandens talan inte skulle bifallas, ansöker klaganden om registrering av det sökta varumärket på grund av förvärvad särskiljningsförmåga till följd av användning för "specialtidskrifter inom öltillverkning" och återkallar ansökan om registrering av varumärke för de varor och tjänster för vilka tecknet Brauwelt inte kan vinna skydd.

99 EUIPO har bestritt klagandens argument.

100 Innan tribunalen prövar klagandens tre invändningar ska den inledningsvis behandla tvistens föremål såvitt gäller tillämpningen av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009, med beaktande av förfarandet vid överklagandenämnden och vad klaganden anfört i punkt 98 ovan.

Twistens föremål

101 När det, för det första, gäller omfattningen av kravet på förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning och därmed föremålet för den tredje grunden, ska det framhållas att klaganden, i det inledande avsnittet i del V i den skrivelse där skälen för överklagandet vid överklagandenämnden anges, kortfattat har hänvisat till att det sökta varumärket i sig förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning.

- 102 Klaganden har därefter uttryckligen gjort gällande en förvärvad särskiljningsförmåga enbart för specialtidsskrifter, informationstjänster, seminarier och böcker. Vidare har klaganden åberopat en "omfattande användning" av det sökta varumärket när det gäller utställningskataloger, anordnande av mässor och utställningar, öl och färdigställande av hemsidor inom öltillverkning. Även om klaganden påstått att det sökta varumärket blivit "välkänt" har klaganden inte uttryckligen kvalificerat de rättsliga konsekvenser som följer av detta.
- 103 Överklagandenämnden har i punkt 7 i det överklagade beslutet anfört att förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning har gjorts gällande för specialtidsskrifter, informationstjänster, seminarier och böcker. Den har vidare, trots frånvaron av ett uttryckligt åberopande, bedömt påståendet om förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning avseende utställningskataloger, anordnande av mässor och utställningar samt öl.
- 104 Mot den bakgrunden kan de invändningar klaganden anfört inom ramen för den tredje grunden endast prövas med avseende på de varor och tjänster som innefattas i de kategorier som räknas upp i punkt 103 ovan. Tillämpningen av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 med avseende på de varor och tjänster i förhållande till vilka det inte skett något uttryckligt eller underförstått åberopande av förvärvad särskiljningsförmåga till följd av användning har nämligen inte varit föremål för prövning vid överklagandenämnden och omfattas följaktligen inte av det överklagade beslutet.
- 105 Tvärtemot vad klaganden anfört innefattar föremålet för den tredje grunden inte tekniktjänster inom ramen för telekommunikations- och datatjänster i klasserna 38 och 42. Det har inte uttryckligen påståtts att särskiljningsförmåga för dessa tjänster har förvärvats till följd av användning. Vidare innefattar inte de argument och bevis som klaganden lagt fram inför överklagandenämnden något underförstått åberopande, i synnerhet mot bakgrund av att den enda omständighet som på något sätt alls avser data- och telekommunikationer, nämligen att klaganden färdigställer hemsidor på internet, avser tillhandahållande av informationstjänster och inte tekniktjänster.
- 106 För det andra framgår det av den inlägga i vilken klaganden redogjort för grunderna för överklagandet vid överklagandenämnden att klaganden åberopat och avsett att bevisa en förvärvad särskiljningsförmåga till följd av användning när det gäller underkategorin "specialtidsskrifter", snarare än den mer omfattande kategorin tidskrifter som återfinns i den förteckning över varor och tjänster som det sökta varumärket avser.
- 107 Det ska erinras om att de absoluta registreringshinder som avses i artikel 7.1 b, c och d i förordning nr 207/2009, enligt artikel 7.3 i nämnda förordning, inte utgör hinder för registrering av ett varumärke om detta till följd av användning har förvärvat särskiljningsförmåga i fråga om de varor eller tjänster som registreringsansökan avser.
- 108 Följaktligen ska ett förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning i princip bevisas för hela den kategori av varor eller tjänster som det berörda registreringshindret gäller för, såsom det angivits i förteckningen över varor eller tjänster som avses med det sökta varumärket, och inte för någon underkategori därav.
- 109 Denna regel påverkas inte av att den som ansöker om ett varumärke enligt artikel 43.1 i förordning nr 207/2009 när som helst kan återkalla sin ansökan om unionsvarumärke eller begränsa den däri ingående förteckningen över varor eller tjänster.
- 110 Även om klaganden i förevarande mål uttryckligen har gjort gällande att särskiljningsförmåga förvärvats till följd av användning för underkategorin "specialtidsskrifter" framgår det inte av handlingarna i målet, och i synnerhet inte av den skrivelse i vilken klaganden redovisat grunderna för överklagandet vid överklagandenämnden, att klaganden därmed samtidigt begränsat kategorin "tidskrifter" som återfinns i uppräkningslistan av varor och tjänster som det sökta varumärket avser.

- 111 Det var därför korrekt av överklagandenämnden att i punkt 27 i det överklagade beslutet slå fast att en förvärvad särskiljningsförmåga till följd av användning skulle bevisas för hela kategorin "tidskrifter".
- 112 När det, för det tredje, gäller den subsidiära begränsningen av kategorin "tidskrifter" till "specialtidskrifter inom öltillverkning" och det villkorade återkallandet av ansökan om registrering av varumärke för sådana varor och tjänster som tecknet Brauwelt inte kunde vinna skydd för, vilket klaganden gjort gällande vid tribunalen, omfattas detta enligt sin lydelse av det tredje yrkandet. Det yrkandet ska, av de skäl som anges i punkterna 11–14 ovan, avvisas. Ändamålet med dessa processhandlingar har således förfallit.
- 113 Även om begränsningen av kategorin "tidskrifter" skulle ha skett inom ramen för det första yrkandet, ska det under alla förhållanden framhållas att en begränsning i den mening som avses i artikel 43.1 i förordning nr 207/2009 som skett efter antagandet av det överklagade beslutet kan beaktas av tribunalen när sökanden har begränsat föremålet för talan genom att återkalla vissa kategorier av varor eller tjänster från förteckningen över de varor och tjänster som det sökta varumärket avser. När denna begränsning däremot medför en ändring av föremålet för talan, vilket är fallet när nya omständigheter anförs, vilka inte anförts inför överklagandenämndens antagande av det överklagade beslutet, kan den i princip inte beaktas av tribunalen. Så är i synnerhet fallet när begränsningen av varor och tjänster utgörs av en närmare specificering som kan påverka omfattningen av omsättningskretsen och därmed ändra den faktiska ramen för prövningen vid överklagandenämnden (se, för ett liknande synsätt, dom av den 27 februari 2008, Citigroup/harmoniseringskontoret – Link Interchange Network (WORLDBLINK), T-325/04, EU:T:2008:51, punkterna 26 och 27).
- 114 I förevarande mål utgörs den begränsning som klaganden gjort av en specificering av kategorin "tidskrifter" med tillägget "specialiserade ... inom öltillverkning". Denna specificering påverkar definitionen av omsättningskretsen, eftersom den därigenom utesluter den breda allmänheten. Därmed ändras den faktiska ramen för överklagandenämndens prövning. Begränsningen kan således inte beaktas i tribunalen.
- 115 När det gäller det villkorade återkallandet av begäran om registrering avseende övriga kategorier av varor och tjänster är den återkallelsens tillämplighet uttryckligen villkorad av utfallet av prövningen av överklagandet, och kan därmed inte påverka omfattningen av den tvist som tribunalen har att pröva. Tribunalen kan således inte beakta denna villkorade återkallelse.

Åsidosättande av klagandens rätt att yttra sig

- 116 klaganden har gjort gällande att i den mån som förvärvande av särskiljningsförmåga till följd av användning enligt artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 får åberopas för första gången vid överklagandenämnden, kan det inte medföra någon nackdel för klaganden att åberopa den bestämmelsen på detta stadium i förfarandet. Klaganden anser därför att överklagandenämnden borde ha antingen lämnat klaganden tillfälle att yttra sig över de lämnade bevisens påstådda otillräcklighet eller återförvisat ärendet till granskaren för en ny prövning av dessa i första instans. Genom att direkt pröva tillämpningen av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 har överklagandenämnden således åsidosatt klagandens rätt att yttra sig, enligt artikel 75 i samma förordning, vilket medfört att klagandens sak prövats i en instans mindre.
- 117 EUIPO har bestritt klagandens argument.
- 118 När det, för det första, gäller frågan huruvida överklagandenämnden var skyldig att återförvisa ärendet till granskaren är det visserligen så, att ingen bestämmelse i förordning nr 207/2009 hindrar att en förvärvad särskiljningsförmåga till följd av användning av det sökta varumärket i den mening som

avses i artikel 7.3 i samma förordning åberopas först vid överklagandenämnden, efter granskarens beslut att det ifrågavarande varumärket i sig omfattas av ett av de absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 b–d i samma förordning.

- 119 Det framgår av artikel 64.1 i förordning nr 207/2009 att överklagandenämnden, efter det att den har prövat om överklagandet är befogat, ska avgöra överklagandet, och att den därvid får vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet. Det följer av denna bestämmelse att överklagandenämnden, till följd av att granskarens beslut att avslå ansökan har överklagats, kan göra en ny, fullständig prövning av registreringsansökan i sak, det vill säga både en rättslig prövning och en prövning av de faktiska omständigheterna (dom av den 3 juli 2013, Airbus/EUIPO (NEO), T-236/12, EU:T:2013:343, punkt 21). Följaktligen är överklagandenämnden bland annat behörig att pröva ett påstående om att det sökta varumärket förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 207/2009.
- 120 Överklagandenämnden kan inte förlora denna behörighet enbart på grund av att den som ansöker om registrering av ett varumärke väljer att först vid överklagandet till denna åberopa att det förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning. Den förlust av rätt till prövning i flera instanser som klaganden vänt sig mot uppkommer nämligen uteslutande på grund av klagandens eget uppträdande och är inte följden av något åsidosättande av klagandens processuella rättigheter som skett inom EUIPO.
- 121 Överklagandenämnden var således inte skyldig att återförvisa ärendet till granskaren.
- 122 När det, för det andra, rör frågan om överklagandenämnden var skyldig att ge klaganden tillfälle att yttra sig över otillräckligheten av de bevis som klaganden lagt fram har det redan, i punkt 86 ovan, framhållits att artikel 75 andra meningen i förordning nr 207/2009 rör den allmänna principen inom varumärkesrätten om rätten till försvar och i synnerhet rätten att yttra sig.
- 123 Denna rättighet innebär emellertid inte något krav på att överklagandenämnden, innan den antar sitt slutliga beslut angående bedömningen av de omständigheter som en part har anfört, bereder parten en ny möjlighet att yttra sig över nämnda omständigheter (se dom av den 19 januari 2012, harmoniseringskontoret/Nike International, C-53/11 P, EU:C:2012:27, punkt 53 och där angiven rättspraxis).
- 124 Överklagandenämnden var således varken skyldig att informera klaganden om att den ansåg de argument och bevis som klaganden lagt fram var otillräckliga eller att ge klaganden ett ytterligare tillfälle att yttra sig eller lägga fram ytterligare bevis.
- 125 Det var för övrigt felaktigt av klaganden att göra gällande att överklagandenämnden var skyldig att på förhand meddela om den avsåg att i det överklagade beslutet tillämpa ett nytt registreringshinder enligt artikel 7.3 i förordning nr 207/2009. Den bestämmelsen, vars tillämpning ska ske på varumärkessökandens initiativ, utgör nämligen inte något absolut registreringshinder, utan tvärtom ett undantag från de absoluta registreringshinder som föreskrivs i artikel 7.1 b–d i samma förordning.
- 126 Invändningen om åsidosättande av rätten att yttra sig ska således lämnas utan avseende.

Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

- 127 För det första ska, mot bakgrund av vad som konstaterats i punkterna 101–105 ovan när det gäller omfattningen av påståendet om förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning, invändningen om åsidosättande av motiveringsskyldigheten inte prövas när det gäller andra varor och tjänster än de som motsvaras av de kategorier som uppräknats i punkt 103 ovan, i synnerhet tekniktjänster.

- 128 Tvärtemot vad klaganden gjort gällande har, för det andra, överklagandenämnden i punkterna 26–28 i det överklagade beslutet prövat användningen av det sökta varumärket när det gäller specialtidskriften Brauwelt utifrån de bevis som lagts fram i detta avseende, i synnerhet försäljningssiffrorna för den tidskriften. Överklagandenämnden har således inte åsidosatt motiveringsskyldigheten när det gäller kategorin ”tidskrifter”.
- 129 Klaganden har, för det tredje, i den skrivelse i vilken grunderna för överklagandet vid överklagandenämnden anges, gjort gällande att eftersom dessa tidskrifter tjänat till att sprida information på olika områden har förvärvandet av särskiljningsförmåga till följd av användning när det gäller ”tidskrifter” även omfattat informationstjänster, böcker och seminarier. Detta argument från klaganden har återgivits i den sammanfattning av klagandens argumentation som återfinns i punkt 7 i det överklagade beslutet. Mot den bakgrunden omfattar de skäl som överklagandenämnden lämnat i punkterna 26–28 i det överklagade beslutet när det gäller kategorin ”tidskrifter” även, underförstått men med nödvändighet, informationstjänster, böcker och seminarier. Detta gäller så mycket mer som det i punkt 27 i det överklagade beslutet inte bara hänvisas till varor utan även till de tjänster som avses.
- 130 Visserligen har klaganden till stöd för påståendet om förvärv av särskiljningsförmåga när det gäller informationstjänster, böcker och seminarier anfört ytterligare omständigheter, nämligen dels en edlig försäkran av M. S. (nedan kallad den edliga försäkran), vilken i huvudsak avser utgivning av böcker och upprättande av hemsidor på internet inom öltillverkning, dels en reklambroschyr för ett seminarium inom samma område som klaganden anordnade (nedan kallad broschyren).
- 131 Den edliga försäkran och broschyren har i punkt 6 i det överklagade beslutet angetts som av klaganden åberopade bevis, vilket innebär att de utgör omständigheter som beaktats av överklagandenämnden vid sin bedömning. De skäl som överklagandenämnden angivit i punkterna 26–28 i det överklagade beslutet gäller därmed även de bevis som avsett visa ett förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning för informationstjänster, böcker och seminarier.
- 132 Invändningen om åsidosättande av motiveringsskyldigheten ska således lämnas utan avseende.

Bevisningen om förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning

- 133 Enligt artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 utgör de absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 b–d i förordningen inte hinder för registrering av ett varumärke om detta till följd av användning har förvärvat särskiljningsförmåga för de varor eller tjänster som omfattas av registreringsansökan.
- 134 För att ett varumärke ska anses ha förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning krävs enligt fast rättspraxis att åtminstone en betydande andel av omsättningskretsen tack vare varumärket kan ange att varan eller tjänsten härrör från ett visst företag (se dom av den 29 april 2004, Eurocermex/harmoniseringskontoret (En ölflasskas form), T-399/02, EU:T:2004:120, punkt 42 och där angiven rättspraxis).
- 135 Klaganden har i förevarande mål, till stöd för påståendet om förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning, lagt fram följande bevis vid överklagandenämnden:
- en enkät genomförd av ett bolag där 200 fackmän inom tysk och österrisk öltillverkning tillfrågats (nedan kallad enkäten),
 - en edlig försäkran,
 - en artikel från on-lineuppslagsverket Wikipedia angående tidskriften *Brauwelt*,

- ett exemplar av tidskriften *Brauwelt*,
 - utdrag ur publikationer angående utställningen "drinktec",
 - bilder av en utställningsmonter,
 - slutrapport från utställningen "drinktec" och utdrag från webbplatsen för utställningen "BrauBeviale",
 - en reklambroschyr för ett seminarium om öltillverkning,
 - etiketter från ölfaskor.
- 136 Överklagandenämnden har, i punkterna 26–29 i det överklagade beslutet, konstaterat att dessa bevis inte var tillräckliga för att visa att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning för de varor och tjänster för vilka detta gjorts gällande.
- 137 Klaganden har, för det första, mot denna bedömning gjort gällande att förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning av det sökta varumärket för tidskriften visas genom enkäten, den edliga försäkran, Wikipediaartikeln och det exemplar av tidskriften som lagts fram.
- 138 Såsom konstaterats i punkt 111 ovan var det korrekt av överklagandenämnden att slå fast att förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning skulle visas för kategorin "tidskrifter". Då denna kategori av varor riktar sig till såväl fackmän som till den breda allmänheten, ska omsättningskretsen i förhållande till vilken förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning ska visas innefatta båda dessa grupper, vilket överklagandenämnden konstaterat i punkt 27 i det överklagade beslutet.
- 139 Eftersom, såsom överklagandenämnden anført, tidskriften *Brauwelt* som klaganden gett ut är en specialtidsskrift, ger de bevis som klaganden lagt fram enbart stöd för användning och uppfattning av det sökta varumärket inför fackmän, vilket klaganden för övrigt inte bestritt.
- 140 I den mån som klaganden, för det andra, gjort gällande att särskiljningsförmåga när det gäller informationstjänster, böcker och seminarier förvärvats till följd av användning av det sökta varumärket för specialtidsskrifter, gör sig de skäl som överklagandenämnden angett i punkterna 26–28 i det överklagade beslutet, vilka återgivits i punkterna 138 och 139 ovan, om att användning av varumärket endast visats när det gäller en del av omsättningskretsen, på samma sätt gällande. På samma sätt som när det gäller tidskrifter kan nämligen de tre ovannämnda kategorierna av varor och tjänster vända sig till såväl fackmän som till den breda allmänheten.
- 141 Samma synpunkter gör sig gällande beträffande de övriga bevis som klaganden lagt fram avseende de tre berörda kategorierna av varor och tjänster. Även om uppgifterna om upprättande av hemsidor på internet som anges i den edliga försäkran rör kategorin informationstjänster, kan de inte leda till slutsatsen att de ifrågavarande hemsidorna besökts av en betydande del av den breda allmänheten. Vidare framgår det av uppgifterna i reklambroschyren att det seminarium som klaganden anordnat var avsett för en specialiserad målgrupp, i synnerhet ägare av mindre och medelstora bryggerier. Slutligen framgår det av den edliga försäkran att de böcker som klaganden gett ut med användning av det sökta varumärket var fackböcker som inte riktade sig till den breda allmänheten.
- 142 När det, för det tredje, gäller utställningskataloger och anordnande av mässor och utställningar har klaganden kritiserat att överklagandenämnden inte beaktat den edliga försäkran, av vilken det framgår att klaganden publicerat katalogerna för utställningarna "BrauBeviale" och "drinktec", utdrag ur två publikationer avseende utställningen "drinktec" och foton från en utställningsmonter som bevis för förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning av det sökta varumärket.

- 143 Det ska i detta avseende inledningsvis konstateras att den edliga försäkran är gjord av en person som har en yrkesmässig relation till klaganden. Försäkran kan därmed inte i sig utgöra ett tillräckligt bevis för förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning av det sökta varumärket (se, analogt, dom av den 15 december 2005, BIC/harmoniseringskontoret (Formen på en cigarettändare med stift), T-262/04, EU:T:2005:463, punkt 79). De övriga bevis som klaganden lagt fram rör inte utställningen "BrauBeviale". Den påstådda publiceringen av kataloger för den utställningen kan således inte beaktas.
- 144 När det vidare gäller publikationerna avseende utställningen "drinktec" har klaganden kritiserat överklagandenämndens konstaterande att uttrycket "i samarbete med" på omslaget inte gör det möjligt att identifiera någon förbindelse mellan klaganden och den som anordnat utställningen. Tvärtemot vad klaganden gjort gällande kan inte omsättningskretsen tolka detta omnämnande som att klaganden deltagit i anordnandet av den ifrågavarande utställningen och utgivningen av katalogen för denna, eftersom de utdrag som lagts fram inte innehåller något som tyder på att så skulle ha varit fallet. Tvärtom visar rättighetsangivelserna avseende publikationer rörande utställningen "drinktec 2013" tydligt att det rör sig om en specialbilaga till tidskriften Brauwelt, som klaganden givit ut med anledning av denna utställning. Det framgår heller inte av publikationerna avseende utställningen "drinktec" att klaganden skulle ha varit ansvarig för anordnandet av denna eller att klaganden skulle ha gett ut och distribuerat någon katalog som inte hade samband med denna tidskrift.
- 145 Slutligen var det, tvärtemot vad klaganden gjort gällande, korrekt av överklagandenämnden att konstatera att bilderna av en utställningsmonter som klaganden lagt fram inte visar att det sökta varumärket använts för utställningskataloger och anordnande av mässor och utställningar, utan snarare för specialtidskrifter och utgivning av facklitteratur. Den ifrågavarande montern innehåller inget som visar att klaganden anordnade utställningen eller att klaganden distribuerade utställningskatalogerna. Tvärtom framgår det tydligt att utställaren står som "utgivare av specialtidskrifter" och att montern innehåller en del som är avsedd för "prenumerationstjänster".
- 146 När det, för det fjärde, gäller öl har klaganden kritiserat överklagandenämndens konstaterande att de öletiketter som klaganden lagt fram tyder på att det rör sig om presentartiklar och att klagandens omsättning inom ölförsäljning inte har visats. Klaganden anser att de ifrågavarande etiketterna visar att klaganden finns på marknaden sedan 150 år och därmed är mycket välkänd. Vidare har klaganden lagt till att det inte är nödvändigt att visa att det förekommer ölförsäljning för att visa att särskiljningsförmåga förvärvats till följd av användning av denna vara.
- 147 Det framgår i detta avseende av den edliga försäkran som klaganden själv lagt fram att det ifrågavarande ölet, totalt 1 350 flaskor, tillverkats vid två tillfällen, för att erbjudas kunder vid firandet av tidskriften Brauwelts 150-årsjubileum. Såsom överklagandenämnden konstaterat rör en sådan användning av det sökta varumärket snarare marknadsföring av tidskriften i fråga än en användning inom ramen för försäljning av öl och är i alla händelser inte tillräcklig för att visa att det sökta varumärket förvärvat särskiljningsförmåga inom en betydande del av omsättningskretsen avseende den varan.
- 148 Mot bakgrund av vad som ovan anförts var det korrekt av överklagandenämnden att konstatera att klaganden inte visat att det sökta varumärket förvärvat särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 207/2009.
- 149 Överklagandet kan således inte vinna bifall på den tredje grunden. Överklagandet ska därför i sin helhet lämnas utan bifall.

Rättegångskostnader

150 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. EUIPO har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska EUIPO:s yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Raimund Schmitt Verpachtungsgesellschaft mbH & Co. KG ska ersätta rättegångskostnaderna.

Kanninen

Pelikánová

Buttigieg

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 oktober 2016.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Tvistens bakgrund	2
Parternas yrkanden	3
Rättslig bedömning	4
1. Upptagande till sakprövning av det andra och det tredje yrkandet	4
2. Handlingar som inte lagts fram förrän i tribunalen	4
3. Prövning i sak	5
Den första grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 75 i samma förordning	5
Åsidosättande av motiveringsskyldigheten	5
Huruvida det sökta varumärket är beskrivande för de varor och tjänster som ansökan avser	6
– Det sökta varumärkets innebörd	7
– Sambandet mellan det sökta varumärket och de varor och tjänster som avses	9
– Beaktande av tidigare registreringar och beslut	11
Åsidosättande av klagandens rätt att yttra sig	12
Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009	12
Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 75 i samma förordning	13
Tvistens föremål	13
Åsidosättande av klagandens rätt att yttra sig	15
Åsidosättande av motiveringsskyldigheten	16
Bevisningen om förvärv av särskiljningsförmåga till följd av användning	17
Rättegångskostnader	20