

**Sag C-183/21**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

23. marts 2021

**Forelæggende ret:**

Landgericht Saarbrücken (Tyskland)

**Afgørelse af:**

4. marts 2021

**Sagsøger:**

Maxxus Group GmbH & Co. KG

**Sagsøgt:**

Globus Holding GmbH & Co. KG

---

**Hovedsagens genstand**

Varemærkedirektivet – redegørelsespligt og bevisbyrde

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

**Præjudicielt/præjudicielle spørgsmål**

Skal EU-retten, navnlig for så vidt angår varemærkedirektivet/-direktiverne, det vil sige

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT L 299/95 af 8.11.2008), navnlig artikel 12, og

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EUT L 336/1 af 23.12.2015), navnlig artikel 16, 17 og 19

fortolkes således, at kravet om disse bestemmelsers effektive virkning er til hinder for en fortolkning af national procesret, hvorefter

- 1) sagsøgeren i en civilretlig sag om sletning af et registreret nationalt varemærke som følge af fortabelse på grund af manglende brug, pålægges en redegørelsespligt, der adskiller sig fra spørgsmålet om bevisbyrde, og
- 2) sagsøgeren inden for rammerne af denne redegørelsespligt pålægges
  - a. at fremlægge velfunderede argumenter under retssagen for så vidt angår sagsøgtens manglende brug af varemærket, så vidt dette er muligt for sagsøgeren, og
  - b. selv at gennemføre en undersøgelse på markedet, der er rimelig set i forhold til begæringen om fortabelse og det pågældende varemærkes særpræg?

#### **Anførte EU-retlige bestemmelser**

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (herefter »direktiv (EU) 2015/2436«), navnlig artikel 16, 17, 19, 44 og 46

#### **Anført national lovgivning**

Zivilprozessordnung (den tyske civilproceslov, herefter »civilprocesloven«), navnlig § 178

#### **Fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 Sagsøgeren (Maxis Group GmbH & Co. KG, herefter også »Maxis Group«) har fremsat begæring om sletning af to tyske varemærker, som sagsøgte (Globus Holding GmbH & Co. KG, herefter også »Globus Holding«) er indehaver af, med den begrundelse, at varemærkerne er fortabt på grund af manglende brug. Sagsøgeren sælger sportsapparater og -udstyr, massageplader, massagestole og griller. Selskabet er registreret indehaver af det tyske varemærke nr. 302017108053 »MAXXUS« og EU-varemærke nr. 17673641 »MAXXUS«.
- 2 Sagsøgte er moderselskab i koncernen Globus-Gruppe St. Wendel. Til denne koncern hører flere forskellige selskaber, der driver 46 store selvbetjeningsvarehuse med fødevarer og nonfoodprodukter samt drikkevarerforretninger, byggemarkeder, forretninger med forbrugerelektronik og

andre specialforretninger spredt ud over hele Tyskland. Sagsøgte har givet koncernvirksomhederne mulighed for at benytte de varemærker, som Globus Holding er indehaver af. Koncernen har ikke nogen nævneværdig omsætning på internettet, muligvis bortset fra el- og byggemarkedsartikler.

- 3 Sagsøgte er registreret i varemærke registret som indehaver af det tyske ordmærke nr. 395 35 217 »MAXUS« for en lang række varer i varekategori 33, 1-9, 11-32 og 34. Den 30. oktober 2005 udløb brugsskånefristen for dette varemærke. Siden 1996 har sagsøgte desuden været indehaver af det nedenfor gengivne tyske ord- og figurmærke nr. 395 35 216, der indeholder teksten »MAXUS« og et globus-symbol og er registreret for varekategori 20, 1-9, 11-19 og 21-34:



- 4 Under registreringsproceduren for sagsøgerens varemærker med betegnelsen »MAXXUS« rejste sagsøgte i første omgang indsigelse. Den 2. maj 2018 rejste sagsøgte indsigelse mod sagsøgerens EU-varemærke nr. 17673641 »MAXXUS«. Indsigelsen blev bl.a. støttet på ordmærke nr. 395 35 217 »MAXUS«. Sagsøgeren fremførte heroverfor, at sagsøgte ikke havde gjort reel brug af varemærket »MAXUS«. Den 5. august 2019 trak sagsøgte sin indsigelse tilbage. Den 12. februar 2018 rejste sagsøgte, ligeledes støttet på ordmærket »MAXUS«, indsigelse mod sagsøgerens tyske varemærke nr. 302017108053 »MAXXUS«. Senere trak sagsøgte også denne indsigelse tilbage.
- 5 Den 29. juli 2019 fremsatte sagsøgeren begæring om sletning af de to omtvistede varemærker som følge af fortabelse for Deutsches Patent- und Markenamt (den tyske patent- og varemærkemyndighed). Ved skrivelse af 26. august 2019 rejste sagsøgte indsigelse mod denne sletning.
- 6 Sagsøgte har i hvert fald brugt ordmærket »MAXUS« som såkaldt »white label« til forskellige varer og valgt følgende form:



- 7 Omfanget af brugen og det sidste relevante tidspunkt er omtvistet. Ifølge sagsøgeren har sagsøgte ikke gjort reel brug af de varemærker, der er registreret til Globus Holding, inden for de sidste fem år.

- 8 Sagsøgeren har efter eget udsagt foretaget en søgning på Google efter »MAXUS«, og denne viste ingen tegn på, at der er gjort reel brug af de omtvistede varemærker. På webstedet [www.globus.de](http://www.globus.de), der drives for sagsøgtes koncern, findes rubrikken »egne mærker«. Under denne rubrik er der opført følgende betegnelser: »korrekt«, »Globus«, »Globus Gold«, »naturell« og »Jeden Tag«. De omtvistede varemærker er derimod ikke opført. Ved indtastning af søgebegrebet »MAXUS« i søgefeltet »Sortiment/produktkatalog« på dette websted vises der otte søgeresultater, hvoraf to er irrelevante og seks vedrører rengøringsklude. Men ingen af de omtvistede varemærker er gengivet på selve rengøringskludene eller emballagen. Ordet »MAXUS« angives kun i tilbudsteksten. Ved indtastning af betegnelsen »MAXUS« i søgefeltet på startside [www.globus.de](http://www.globus.de) påvises der to søgeresultater. De henviser begge til en drikkevareforretning, »MAXUS Getränkemarkt«, der drives af selskabet Maxus GC Freilassing GmbH & Co. KG. Det fremgik imidlertid af webstedet, at nævnte selskab ikke anvendte »MAXUS« som mærke til egne drikkevarer men kun som forretningskendetegn og mærke ved selve drikkevarehandelen. Et detektivbureau har gennemført en undersøgelse og herved konstateret, at sagsøgte ikke solgte nogen egne mærker under de omtvistede betegnelser i den pågældende drikkevareforretning i Freilassing.
- 9 Ifølge sagsøgeren har sagsøgte ikke gjort reel brug af de varemærker, der er registreret til Globus Holding, inden for de sidste fem år. Der påhviler sagsøgte redegørelsespligt og bevisbyrde. Dette fremgår af varemærkedirektivet i den konkret gældende form.
- 10 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte for det første tilpligtes at indvilge i, at sagsøgtes ordmærke »MAXUS«, der er registreret hos Deutsches Patent- und Markenamt under varemærkenummer 395 35 217, slettes for alle varers vedkommende, og for det andet tilpligtes at indvilge i, at sagsøgtes ord- og figurmærke »MAXUS«, der er registreret hos Deutsches Patent- und Markenamt under varemærkenummer 395 35 216, slettes for alle varers vedkommende.
- 11 Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse. Sagsøgte har gjort reel brug af varemærkerne, og sagsøgerens argumenter er ikke tilstrækkelige til at begrunde, at der påhviler sagsøgte en sekundær redegørelsespligt.
- 12 Ifølge sagsøgte anvendes varemærket »MAXUS« med Globus Holding's samtykke i Globus-koncernens selvbetjeningsforretninger, hvor de betegner følgende varegrupper i standardsortimentet: tilbehør til dyr, husholdningsartikler, papirhandlervarer, legetøj, sportsartikler, tilbehør til biler og tekstilvarer. Sådanne varer med mærket »MAXUS« er med sagsøgtes samtykke blevet solgt i Globus-koncernens selvbetjeningsvarehuse i Tyskland og til eksport i hele den relevante periode, nemlig de sidste fem år inden den foreliggende sag blev anlagt, og varerne sælges fortsat således. Varemærket bruges desuden midlertidigt i forbindelse med kampagner, f.eks. til fanartikler i forbindelse med fodboldbegivenheder.

- 13 Sagsøgte har fremlagt eksempler på emballager og fotos af reoler, der skal vise, hvorledes ordmærket »MAXUS« er blevet brugt de sidste fem år. Sagsøgte har desuden forelagt uddrag af varelogistiksystemet og en opstilling fra området med egne mærker. Sagsøgte har gentaget sine argumenter fra indsigelsessagen og i denne forbindelse fremlagt det indlæg med detaljerede oplysninger og yderligere dokumentation, der indeholdt en redegørelse for brugen af varemærkerne.
- 14 Sagsøgte har desuden fremført, at Globus Holding er i stand til at fremlægge yderligere dokumentation for brugen. Men dette ville kræve en betydelig indsats.

### Relevante bestemmelser / retspraksis

- 15 Den forelæggende ret henviser til 31., 32. og 42 betragtning til og artikel 16, 17, 19, 44 og 46 i direktiv (EU) 2015/2436; intet tyder på, at der skulle have fundet en retsændring sted for så vidt angår det omtvistede punkt.
- 16 I henhold til EU-Domstolens praksis påhviler *bevisbyrden* for manglende reel brug i en fortabelsessag varemærkeindehaveren. For så vidt angår EU-varemærker henviser den forelæggende ret i denne forbindelse til præmis 52-64 i dommen i sag C-610/11 P, Centrotherm. Som det kan udledes af præmis 62-74 i dommen i de forenede sager C-217/13 og C-218/13, Oberbank AG m.fl., blev denne retspraksis vedrørende det gamle varemærkedirektiv udvidet til også at omfatte nationale varemærker. Endelig har Domstolen, som det fremgår af præmis 73-82 i dommen i de forenede sager C-720/18 og C-721/18, Ferrari SpA, også fastslået, at bevisbyrden påhviler varemærkeindehaveren, når der er tale om en civilretlig fortabelsessag som den foreliggende.
- 17 I henhold til § 55, stk. 1, andet punktum, nr. 1, i Markengesetz (den tyske varemærkelov, herefter »varemærkeloven«) kan enhver begære et varemærke fortabt i henhold til varemærkelovens § 49, i den udstrækning vedkommende påberåber sig manglende brug. I henhold til varemærkelovens § 49, stk. 1, indtræder fortabelsen, der er forbundet med en ret til at begære varemærket slettet, hvis der inden for en periode på fem år slet ikke er gjort reel brug af varemærket som omhandlet i varemærkelovens § 26; blot et enkelt tilfælde af reel brug er nok til, at modpartens ret til at begære varemærket slettet bortfalder for så vidt angår den gruppe produkter, som brugen vedrører.
- 18 I henhold til retspraksis fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) (var) redegørelsespligten og bevisbyrden i civilretlige fortabelsessager udformet således, at sagsøgeren i første omgang skal fremlægge velbegrundede argumenter for den manglende brug. Det var anerkendt, at redegørelsespligten indebærer, at sagsøgeren selv skal gennemføre en tilstrækkelig undersøgelse ved hjælp af egne midler med henblik på at afklare, om modparten gør reel brug af et varemærke eller ej. Der kunne i denne forbindelse påhvile varemærkeindehaveren en sekundær redegørelsespligt, fordi den anfægtende part normalt ikke kan have kendskab til modpartens interne forretningsgange. Der gjaldt følgende princip: »Pligten til at redegøre for og bevise, at betingelserne for at begære en

varemærkeret fortabt er opfyldt, påhviler sagsøgeren. I en fortabelsessag kan der imidlertid påhvile sagsøgte en processuel oplysningspligt i henhold til princippet om loyalitet i § 242 i BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, den tyske borgerlige lovbog, herefter »BGB«) der også gælder i procesretlig sammenhæng. Denne oplysningspligt kan kun opstå, hvis sagsøgeren ikke har nøjagtigt kendskab til forholdene omkring brug af varemærket og heller ikke har mulighed for selv at oplyse de faktiske omstændigheder«.

### **Begrundelsen for forelæggelsen**

- 19 Den foreliggende præjudicielle forelæggelse spørgsmål vedrører fortolkning af varemærkedirektivet/-direktiverne i nationale sager om fortabelse af varemærkerettigheder som følge af manglende brug af nationale varemærker. I sin afgørelse i de forenede sager C-720/18 og C-721/18 har Domstolen fastslået, at varemærkeindehaveren pålægges bevisbyrden i sådanne sager.
- 20 På baggrund af denne afgørelse kan den omhandlede retspraksis fra Bundesgerichtshof efter den forelæggende rets opfattelse ikke længere opretholdes. Det er dog stadigvæk uklart, om det fortsat kan bestemmes i national ret, at redegørelsespligten påhviler sagsøgeren. Dette er efter den forelæggende rets opfattelse tilfældet.
- 21 Kompetencen til at regulere procesretten må principielt tilkomme medlemsstaterne – også i forbindelse med direktiv (EU) 2015/2436. Dette fremgår af 42. betragtning til direktivet. Princippet indskrænkes dog af de almindelige EU-retlige regler, nemlig forbuddet mod forskelsbehandling og effektivitetsprincippet.
- 22 Forbuddet mod forskelsbehandling berøres ikke her, men spørgsmålet er, om det er til hinder for den effektive virkning af direktiv (EU) 2015/2436 at pålægge sagsøgeren redegørelsespligten.
- 23 I tysk ret skelnes der mellem redegørelsespligt og bevisbyrde.
- 24 Redegørelsespligten tvinger den pågældende part til at fremlægge sine eventuelle argumenter så konkret som muligt. Den part, som redegørelsespligten påhviler i henhold til civilproceslovens § 138, taber sagen, hvis vedkommende ikke opfylder pligten. I tysk procesret er der navnlig også udviklet et princip om sekundær redegørelsespligt. Herved skal begge parter i sagen tvinges til at fremføre de argumenter, som de faktisk har mulighed for at tilvejebringe. I henhold til retspraksis kan der i denne forbindelse også være pligt til at undersøge forhold inden for ens eget virkefelt.
- 25 Der skal skelnes mellem dette forhold og spørgsmålet om, hvem bevisbyrden påhviler i tilfælde af, at begge parter gør tilstrækkelig konkret rede for deres syn på sagen. Såfremt retten heller ikke efter endt bevisoptagelse ved, om den kan støtte sig til sagsøgerens beviser på trods af sagsøgtes modbeviser, tabes sagen af den part, der bærer bevisbyrden (såkaldt »non liquet«).



- 26 Der skal principielt skelnes mellem redegørelsespligt og bevisbyrde. I tysk ret findes der forskellige eksempler på, at redegørelsespligt og bevisbyrde er forskellige kategorier; redegørelsespligten opdeles således, at hver part har pligt til at redegøre for de forhold, som den pågældende har eller kan opnå kendskab til ved at udøve en rimelig indsats. Hvis den ene af parterne ikke opfylder sin redegørelsespligt, taber vedkommende sagen. Fremlægger begge parter en tilstrækkelig redegørelse, optager og vurderer retten de forelagte beviser. Hvis retten ikke kan danne sig nogen overbevisning på grundlag af bevismaterialet, tabes sagen af den part, der bærer bevisbyrden.
- 27 Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører kun redegørelsespligten og ikke spørgsmålet om bevisbyrde.
- 28 I den foreliggende sag er spørgsmålet kun, om sagsøgeren i sagen om sletning af varemærkerne som følge af manglende brug, der føres i henhold til national varemærkeret, på grundlag af EU-retten kan pålægges en oprindelig redegørelsespligt – eller i det mindste en sekundær redegørelsespligt, efter at sagsøgte her allerede har redegjort ret udførligt for spørgsmålet om brug af varemærkerne.
- 29 Efter den forelæggende rets opfattelse regulerer direktiv (EU) 2015/2436 ikke spørgsmålet om redegørelsespligt. Det følger navnlig ikke af direktiv (EU) 2015/2436, og i hvert fald ikke på tvingende vis af effektivitetsprincippet, at det er udelukket at stille nogen som helst krav til sagsøgeren om underbyggelse af sin påstand i en fortabelsessag.
- 30 EU-Domstolen begrundede sit syn på spørgsmålet om bevisbyrde, der ikke er reguleret udtrykkeligt i varemærkedirektivet, med, at der er analogi med EU-varemærkeforordningen, og at spørgsmålet om bevisbyrde skal reguleres ens i alle medlemsstater for at sikre det beskyttelsesniveau, der følger af varemærkedirektivet. Princippet om, at bevisbyrden påhviler indehaveren af varemærket, begrænser sig *»reelt [...] til at udtrykke sund fornuft og et grundlæggende krav om effektivitet i proceduren«*.
- 31 Efter den forelæggende rets foreløbige opfattelse vedrører disse to argumenter ikke spørgsmålet om redegørelsespligt:
- 32 Hensynet til sund fornuft og effektivitet i proceduren, der er de to afgørende forhold i henhold til Domstolens praksis, forudsætter efter den forelæggende rets opfattelse, at redegørelsespligten også fortsat fortolkes således, at der foretages en interesseudligning som beskrevet i ovennævnte retspraksis fra Bundesgerichtshof:
- 33 Parternes interesser skal nemlig afvejes mod hinanden. Sagsøgeren bør derfor, i det omfang det er muligt og rimeligt, først selv gøre sig den ulejlighed at undersøge, om sagsøgte bruger det pågældende varemærke eller ej. Det er først hensigtsmæssigt at pålægge sagsøgte pligt til at påvise brugen af varemærket på fyldestgørende vis, når sagsøgeren har foretaget en sådan undersøgelse og fremlagt velbegrundede argumenter på grundlag heraf.

- 34 I modsat fald ville alle og enhver – idet der procesretligt ikke kræves nogen konkret retlig interesse for at kunne anlægge en fortabelsessag – kunne tvinge en hvilken som helst varemærkeindehaver til at påvise brugen af sit varemærke. Både i henhold til tysk ret og varemærkedirektiverne kan »alle« fremsætte en begæring om fortabelse. Der er således stor risiko for, at denne søgsmålsadgang misbruges, hvis der i første omgang ikke pålægges sagsøgeren nogen form for argumentationspligt ud over at fremlægge følgende sætning: »Sagsøgte bruger ikke sine varemærker«.
- 35 Den sagsøgte varemærkeindehaver pålægges en stor byrde, nemlig pligt til at undersøge alle tilfælde af brug inden for de sidste fem år på alle de områder, hvor Globus Holding anvender sit eget mærke.
- 36 Efter den forelæggende rets opfattelse er det derfor fornuftigt og nødvendigt at pålægge sagsøgeren pligt til først selv at foretage en rimelig undersøgelse af, om der overhovedet er tale om manglende brug fra varemærkeindehaverens side. Sagsøgeren bør foretage en undersøgelse, der er rimelig set i forhold til det pågældende varemærkes karakteristika, og redegøre for resultatet af undersøgelsen i retssagen. Sagsøgeren kan først udløse sagsøgtes redegørelsespligt ved at fremlægge en sådan konkret argumentation. Det er også anerkendt, at en konkret redegørelse fra den ene part udløser et krav om en konkret replik fra modparten.
- 37 Det foreliggende tilfælde tydeliggør dette problem: Sagsøgte driver 46 store selvbetjeningsvarehuse i Tyskland med fuldt sortiment og sælger derfor også en lang række nonfoodprodukter. Ifølge egne angivelser i sagen og den dokumentation, der indtil videre er tilføjet sagsakterne, anvender sagsøgte i hvert fald ordmærket »maxus« som eget mærke til en lang række produkter i en lang række varekategorier i henhold til Nice-arrangementet. Sagsøgte driver kun onlinehandel i meget begrænset omfang. Under sagen har sagsøgeren indtil videre kun foretaget en kort søgning på Google og en kontrol vedrørende et enkelt søgeresultat – en drikkevareforretning ved München.
- 38 Efter den forelæggende rets opfattelse har sagsøgeren ikke hermed opfyldt sin redegørelsespligt. Ved et varemærke som det foreliggende kunne sagsøgeren rimeligvis i det mindste stikprøveagtigt have inspiceret to eller tre af sagsøgtes varehuse med henblik på at undersøge brugen af de pågældende varemærker. Det pågældende varemærke er nemlig sagsøgtes eget mærke, som kan bruges til mange produkter (et såkaldt »white label«), og sagsøgte er ikke en onlinehandlende men et fysisk varehus.
- 39 Efter den forelæggende rets opfattelse kan spørgsmålet om det passende omfang af redegørelsespligten kun besvares individuelt af den nationale ret i den konkrete sag. F.eks. vedrørte de forenede sager C-720/18 og C-721/18, hvori Domstolen tog stilling til bevisbyrdens omfang, et varemærke, hvor sagsområderne og produktmarkederne samt brugen af varemærkerne på disse markeder var overskuelige. Det forholder sig helt anderledes, når det handler om et



supermarkeds egne mærker, såkaldte »white labels«. Her er der tale om et stort antal markeder og produkter.

- 40 Hvis der ikke påhviler sagsøgeren nogen form for konkret undersøgelses- og argumentationspligt, forstået som redegørelsespligt, ville sagsøgeren uden videre kunne tvinge sagsøgte til at fremlægge velfunderede argumenter for brugen af det eget mærke, hvorved sagsøgte ville være nødt til at røbe forretningshemmeligheder og gennemføre undersøgelser, der kræver en meget stor indsats. Efter den forelæggende rets opfattelse ville dette indebære risiko for misbrug.
- 41 Der må ganske vist tages hensyn til, at fortabelsessager tjener den offentlige interesse i udelukkende at yde eksklusiv beskyttelse til varemærker, der også bruges. I henhold til tysk lovgivning er det desuden tilladt at anlægge en fortabelsessag uden selv at have nogen retlig interesse. Men varemærkeindehaveren har en berettiget interesse i ikke at blive mødt med krav ud i det blå men kun i tilfælde af, at sagsøgeren ligeledes har »gjort sit hjemmearbejde«, og dette taler for at pålægge den anfægtende part en vis redegørelsespligt.
- 42 Udformningen af direktiv (EU) 2015/2436 taler ligeledes herfor: I direktivets artikel 17, 44 og 46 præciseres det, at indsigelsen om manglende brug kan rejses i de deri nævnte sager, der føres af varemærkeindehaveren, og at der påhviler varemærkeindehaveren en bevisbyrde i disse sager. Hvis en varemærkeindehaver f.eks. vil modsætte sig en krænkelse af varemærket, må vedkommende, såfremt den potentielt krænkende part rejser indsigelse, følgelig også have den oprindelige pligt til at redegøre for, at han overhovedet bruger varemærket. Det samme gælder for så vidt angår de procedurer, der er nævnt i artikel 44 og 46 i direktiv (EU) 2015/2436. Det er således varemærkeindehaveren, der fastsætter omfanget af proceduren.
- 43 I en civilretlig fortabelsessag, der føres mod varemærkeindehaveren, forholder det sig helt anderledes: For det første reguleres denne procedure ikke i direktivet, hvilket taler imod at begrænse redegørelsespligten for den, der anfægter varemærkeretten. Den redegørelsespligt, der påhviler den anfægtende part i den civilretlige fortabelsessag, påvirker således – e contrario – ikke den effektive virkning af direktiv (EU) 2015/2436. For det andet er det her den anfægtende part, der fastsætter omfanget af anfægtelsen af det varemærke, som påstanden om manglende brug er rettet mod. Efter den forelæggende rets opfattelse er det derfor nødvendigt i en sådan situation, at sagsøgeren fremfører faktuelle, velfunderede argumenter, således at fortabelsessagen ikke bliver helt ubegrænset. Dette forudsætter, at den anfægtende part foretager en rimelig undersøgelse, inden sagen anlægges.
- 44 Det skal derudover bemærkes, at direktivet udtrykkeligt bestemmer, at der skal gennemføres en administrativ procedure om fortabelse for det nationale varemærkekontor. Dette sikres også i tysk ret. Kravet om en effektiv virkning af

direktiv (EU) 2015/2436 forudsætter således ikke, at sagsøgerens redegørelsespligt i den fortabelsessag, som direktivet hverken stiller krav om eller regulerer, fjernes helt.

- 45 Domstolens anden konstatering om, at der ikke må opstå et forskelligt beskyttelsesniveau inden for anvendelsesområdet for direktiv (EU) 2015/2436, påvirker ikke den forelæggende rets foreløbige holdning. Efter dommen i de forenede sager C-720/18 og C-721/18 står det nemlig klart, at en »non liquet«-situation efter endt bevisoptagelse medførte, at varemærkeindehaveren tabte sagen. Enhver part i sagen, der er villig til at gennemføre de nødvendige undersøgelser, er uden videre berettiget til at fremføre velfunderede argumenter, der opfylder redegørelsespligten. Fremføres der sådanne argumenter, er varemærkeindehaveren derefter forpligtet til at redegøre fuldstændigt for brugen af sit varemærke. Gør varemærkeindehaveren dette, foretages der derefter bevisoptagelse, og hvis bevisoptagelsen ender uden resultat, afsiges der en non-liquet-afgørelse til fordel for den anfægtende part. Den forelæggende rets opfattelse angående spørgsmålet om redegørelsespligt påvirker således ikke beskyttelsesniveauet.
- 46 Den forelæggende ret ønsker derfor med sit første spørgsmål oplyst, om der kan påhvile sagsøgeren pligt til at fremlægge en velfunderet argumentation i fortabelsessagen. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om rettens foreløbigt foretrukne fortolkning, hvorefter redegørelsespligten indebærer, at sagsøgeren selv skal gennemføre en undersøgelse, der er rimelig set i forhold til det anfægtede varemærke, er i overensstemmelse med EU-retten.