

INTERTOPS SPORTWETTEN (INTERTOPS) MOT HARMONISERINGSBYRÅN  
FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)  
den 13 september 2005 \*

I mål T-140/02,

**Sportwetten GmbH Gera, Gera (Tyskland),** företrätt av advokaten A. Zumschlinge,

sökande,

mot

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

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid förstainstansrätten, var

\* Rättegångsspråk: tyska.

**Intertops Sportwetten GmbH**, Salzburg (Österrike), inledningsvis företrätt av advokaten H. Pfeifer, därefter av advokaten R. Heimler,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 21 februari 2002 (ärende R 338/2000-4) om en ansökan om ogiltigförklaring av gemenskapsfigurmärket INTERTOPS,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung, samt domarna A.W.H. Meij och I. Pelikánová,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 2 maj 2002,

med beaktande av svarsinlagan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 augusti 2002,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 augusti 2002,

med beaktande av den replik som inkom till förstainstansrättens kansli den 7 januari 2003,

med beaktande av intervenientens duplik som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 juli 2003,

efter förhandlingen den 16 februari 2005,

följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten

- 1 Den 11 januari 1999 offentliggjorde Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller), på ansökan av intervenienten enligt rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva område 17, volym 2, s. 3), att det nedan återgivna figurkännetecknet, för vilket ansökan avsåg färgerna rött, vitt och svart, hade registrerats som gemenskapsvarumärke.



- 2 De tjänster som ansökan om registrering av varumärket avsåg omfattas av klass 42 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "Bookmakertjänster, tjänster avseende vad av alla slag" (nedan kallade de aktuella tjänsterna och det aktuella gemenskapsvarumärket).
- 3 Den 17 maj 1999 ingav sökanden en ansökan om ogiltigförklaring av det aktuella gemenskapsvarumärket till harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 51.1a i förordning (EG) nr 40/94. Till stöd för sin ansökan åberopade sökanden det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 f och 7.2 i förordning nr 40/94.
- 4 Vid denna tidpunkt var sökanden innehavare av ett tyskt varumärke som avser ordkännetecknet INTERTOPS SPORTWETTEN (nedan kallat det tyska varumärket) för samma tjänster som dem som nämnts ovan.
- 5 Genom beslut av den 2 februari 2000 avslag harmoniseringsbyråns invändningsenhet ansökan om ogiltigförklaring, med motiveringen att gemenskapsvarumärket varken stred mot allmän ordning eller mot allmän moral.
- 6 Genom beslut av den 21 februari 2002 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet) avslag överklagandenämnden sökandens överklagande.
- 7 Enligt överklagandenämnden är det nämligen själva varumärket som skall bedömas för att avgöra om det strider mot artikel 7.1 f i förordning nr 40/94. Sökanden har emellertid inte påstått att det aktuella varumärket som sådant skulle strida mot

allmän ordning eller mot allmän moral, om så bara i Tyskland. Frågan huruvida de av intervenienten erbjudna tjänsterna som sådana strider mot offentlig rätt i en del av gemenskapen eller frågan huruvida reklamen för dessa tjänster som sådan strider mot allmän moral har inget samband med det varumärke under vilket bolaget beslutar att erbjuda desamma. Det faktum att intervenienten inte kan använda sig av det aktuella gemenskapsvarumärket i Tyskland är på sin höjd en följd av att det är olagligt att erbjuda de aktuella tjänsterna, men innebär inte att man därav kan dra slutsatsen att användningen av detta varumärke som sådan är olaglig. Följaktligen är det enligt överklagandenämnden inte nödvändigt att särskilt utreda om artikel 7 i förordning nr 40/94 skall tolkas självständigt eller mot bakgrund av de särskilda nationella omständigheterna på området och inte heller att utreda vilka slutsatser som skulle kunna dras av artikel 106.2 i förordning nr 40/94.

### Parternas yrkanden

8 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,
  
- ogiltigförklara det aktuella gemenskapsvarumärket,
  
- i andra hand fastställa att det aktuella gemenskapsvarumärket inte kan åberopas som hinder mot det tyska varumärket.

- 9 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan,
  - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.
- 10 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall ogilla sökandens yrkanden.
- 11 Intervenienten har i sin duplik begärt att förstainstansrätten till handlingarna i målet skall lägga det beslut som fattades av Deutsches Patent- und Markenamt (Tyska patent- och varumärkesmyndigheten) den 23 augusti 2000, genom vilket det tyska varumärket avregistrerades.
- 12 Vid förhandlingen har intervenienten även yrkat att sökanden skall förpliktas ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

*Det första yrkandet: ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet*

Parternas grunder och argument

- 13 Sökanden har till stöd för sin talan som enda grund åberopat att det ifrågasatta beslutet strider mot artikel 51 i förordning nr 40/94 jämförd med artikel 7.1 f och 7.2 i samma förordning.

- 14 Sökanden hävdar att enligt lagstiftningen i ett flertal medlemsstater, däribland Tyskland, har endast företag som godkänts av de nationella myndigheterna rätt att erbjuda de aktuella tjänsterna på respektive lands territorium. Eftersom intervenienten inte har tillstånd att erbjuda de aktuella tjänsterna i Tyskland har bolaget enligt § 284 i Strafgesetzbuch (den tyska strafflagen) inte rätt att erbjuda dessa tjänster eller göra reklam för dem i detta land. Genom Bundesgerichtshofs (tyska högsta domstolen) dom av den 14 mars 2002 förbjöds intervenienten att göra reklam för sina tjänster i Tyskland, och genom flera domstolsavgöranden har tredje man förbjudits att använda det aktuella gemenskapsvarumärket i Tyskland. För övrigt har intervenienten själv medgivit, i ett flertal rättsprocesser i Tyskland, att bolaget inte skulle erhålla ett sådant tillstånd i detta land. Sökanden har även anförts att de ovannämnda nationella bestämmelserna, inbegripet artikel 284 i Strafgesetzbuch, är förenliga med gemenskapsrätten (domstolens dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler, REG 1994, s. I-1039, svensk specialutgåva, tillägg, s. 119, av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läärä m.fl., REG 1999, s. I-6067, och av den 21 oktober 1999 i mål C-67/98, Zenatti, REG 1999, s. I-7289).
- 15 Av detta följer enligt sökanden att det aktuella gemenskapsvarumärket strider mot allmän ordning och allmän moral i Tyskland och i andra medlemsstater i den mening som avses i artikel 7.1 f i förordning nr 40/94.
- 16 Sökanden har i detta avseende hänvisat till Bundespatentgerichts (den tyska patentdomstolen) avgöranden i målen "McRecht", "McLaw" och "Cannabis". I dessa avgöranden ansåg Bundespatentgericht att det visserligen inte förelåg någon ogiltighetsgrund, men fastställde att en näringsidkare som på grund av ett lagstadgat förbud inte har rätt att erbjuda sina tjänster inte har någon rätt till ett varumärke för dessa tjänster.
- 17 Sökanden har vidare bestritt att det behövs enhetliga europeiska normer för att tolka artikel 7.1 f i förordning nr 40/94. Det följer nämligen av tidigare nämnd rättspraxis, särskilt den ovannämnda domen i målet Zenatti, att nationella bedömningar vad gäller lagstiftning om sportvadhållning skall beaktas på europeisk nivå. Artikel 106.2 i förordning nr 40/94 innebär inte att dessa bedömningar kan beaktas enbart på

nationell nivå, utan att detta är möjligt även på denna nivå. I annat fall skulle enligt sökanden artikel 7.2 i förordning nr 40/94 bli innehållslös, eftersom det skulle vara uteslutet att ogiltigförklara det aktuella gemenskapsvarumärket om det endast i en del av gemenskapen var förbjudet att använda detta varumärke.

- 18 Med hänsyn till principen att ett varumärke måste användas för att fortsätta vara skyddat, har sökanden även gjort gällande att om det på förhand står klart att varumärket inte får användas för de tjänster för vilka det är registrerat, och om all annan användning är förbjuden inom området för dessa tjänster, kan varumärket över huvud taget inte utnyttjas ekonomiskt och det finns ingen rätt till registrering. Om det rör sig om ett gemenskapsvarumärke, räcker det visserligen att märket används i en enda medlemsstat för att kravet på användning i artikel 15 i förordning nr 40/94 skall vara uppfyllt. Artikel 7.2 i denna förordning ger emellertid uttryck för principen att innehavaren av ett varumärke måste kunna använda sig av detta i hela gemenskapen, bortsett från en försumbar del av densamma.
- 19 Sökanden har dessutom gjort gällande att eftersom ansökan om registrering av det aktuella gemenskapsvarumärket gjordes den 27 november 1996, vilket innebär att det har företrädare framför det tyska varumärket, skulle bolaget, om inte det aktuella gemenskapsvarumärket ogiltigförklarades, vara förhindrat att använda det tyska varumärket, trots att intervenienten inte har tillstånd att erbjuda sina tjänster i Tyskland.
- 20 Slutligen har sökanden bestritt harmoniseringsbyråns tolkning av artikel 7.1 f i förordning nr 40/94, enligt vilken denna bestämmelse endast medger att registrering vägras av varumärken som uppenbart strider mot grundläggande normer för mänsklig samlevnad, såsom kränkningar eller blasfemier. Även om denna tolkning



följs, har denna bestämmelse under alla omständigheter åsidosatts i förevarande fall. Det följer nämligen av ovannämnda rättspraxis att domstolen tillmäter medborgarnas skydd mot risken för utnyttjande av deras spelbegär stor betydelse. De tjänster som skulle kunna föra någon till ekonomisk ruin genom att utnyttja detta begär måste bedömas på samma sätt som kränkningar eller blasfemier.

- 21 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har bestritt att det finns stöd för denna grund.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 22 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att det följer av artikel 51.1 a i förordning nr 40/94, i dess lydelse till och med den 9 mars 2004, då rådets förordning (EG) nr 422/2004 av den 19 februari 2004 om ändring av förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärken (EUT L 70, s. 1) trädde i kraft, att ett gemenskapsvarumärke, efter framställan till harmoniseringsbyrån, skall ogiltigförklaras ”om gemenskapsvarumärket har registrerats i strid med bestämmelserna ... i artikel 7”.
- 23 I artikel 7.1 f i nämnda förordning föreskrivs att ”[v]arumärken som strider mot allmän ordning eller mot allmän moral” inte får registreras, och i artikel 7.2 föreskrivs att ”[p]unkt 1 skall tillämpas även om registreringshindren endast finns i en del av gemenskapen”.
- 24 Det kan direkt konstateras att till den del sökandens argument påstås hänföra sig till andra medlemsstater än Tyskland, dessa inte understöds av några konkreta eller exakta uppgifter. I det avseendet saknar således dessa argument betydelse.

- 25 Vidare har sökanden inte påstått att det kännetecknen som det aktuella gemenskapsvarumärket avser i sig strider mot allmän ordning eller mot allmän moral och inte heller att tjänsterna som varumärket avser gör det. Sökandens argument hänför sig bland annat till påståendet att det, enligt en nationell lagstiftning där det föreskrivs att endast företag som godkänts av behöriga myndigheter har rätt att tillhandhålla tjänster som har med vadhållning att göra, inte är tillåtet för intervenienten att tillhandhålla de aktuella tjänsterna och göra reklam för dessa. I detta avseende är det ostridigt att intervenienten inte har tillstånd att erbjuda de aktuella tjänsterna i Tyskland.
- 26 Förstainstansrätten anser likväl att denna omständighet inte innebär att det aktuella gemenskapsvarumärket strider mot allmän ordning eller mot allmän moral i den mening som avses i artikel 7.1 f i förordning nr 40/94.
- 27 Som framgår av det ifrågasatta beslutet och som harmoniseringsbyrån och intervenienten har hävdad, är det varumärket i sig, det vill säga kännetecknet i förhållande till de varor eller tjänster för vilka varumärket registrerats, som skall bedömas för att avgöra om varumärket strider mot allmän ordning eller mot allmän moral.
- 28 I detta avseende har förstainstansrätten i sin dom av den 9 april 2003 i mål T-224/01, Durferrit mot harmoniseringsbyrån — Kolene (NU-TRIDE) (REG 2003, s. II-1589), understrukit att det följer av en genomläsning av samtliga stycken i artikel 7.1 i förordning nr 40/94 att dessa avser inneboende egenskaper hos det varumärke som ansökan gäller, och inte omständigheter som rör uppträdandet hos den person som ansöker om varumärket (punkt 76 i domen).

29 Emellertid kan den omständigheten att intervenienten är förbjuden att i Tyskland tillhandahålla tjänsterna i fråga och göra reklam för dessa på intet sätt anses avse inneboende egenskaper hos detta varumärke i den mening som avses med den ovannämnda tolkningen. Sålunda kan denna omständighet inte innebära att märket i sig strider mot allmän ordning eller mot allmän moral.

30 Det kan vidare påpekas att inga av sökandens övriga argument kan ändra denna bedömning.

31 Vad gäller Bundespatentgerichts avgöranden i de ovannämnda målen McRecht, McLaw och Cannabis, framgår det av rättspraxis att gemenskapssystemet för varumärken utgör ett självständigt system, som skall tillämpas utan hänsyn till de nationella systemen (förstainstansrättens dom av den 5 december 2000 i mål T-32/00, Messe München mot harmoniseringsbyrån (electronica), REG 2000, s. II-3829, punkt 47). Registrering av ett kännetecken som gemenskapsvarumärke skall således bedömas enbart på grundval av de relevanta gemenskapsbestämmelserna (förstainstansrättens dom av den 9 oktober 2002 i mål T-36/01, Glaverbel mot harmoniseringsbyrån (En glasskivas yta), REG 2002, s. II-3887, punkt 34). Härav följer att avgörandena från Bundespatentgericht saknar relevans för det nu aktuella målet. Under alla omständigheter skall det konstateras, vilket sökanden medgett, att det inte i något av dessa avgöranden fastställdes att det förelåg en ogiltighetsgrund. Dessa avgöranden rörde dessutom kännetecken och varor som skiljer sig från dem som är aktuella i förevarande mål.

32 Vad gäller argumentet om principen att ett varumärke måste användas för att fortsätta vara skyddat, är det tillräckligt att erinra om att det ovan har anförts att det är varumärket i sig, det vill säga kännetecknet i kombination med varor eller tjänster för vilka varumärket registrerats som skall bedömas vid tillämpningen av artikel 7.1 f i förordning nr 40/94. Härav följer att samtliga frågor som rör användningen av det aktuella gemenskapsvarumärket saknar betydelse för tillämpningen av denna bestämmelse.

- 33 Vad gäller argumentet att sökanden skulle vara förhindrad att använda det tyska varumärket om det aktuella gemenskapsvarumärket inte ogiltigförklarades, räcker det att konstatera att denna omständighet — även om den godtogs — saknar betydelse för frågan huruvida gemenskapsvarumärket strider mot allmän ordning eller mot allmän moral. Denna fråga, som är tvistig i förevarande mål, omfattas nämligen av de absoluta registreringshinder som anges i artikel 7 i förordning nr 40/94 och som skall bedömas självständigt utan jämförelse med andra varumärken. Frågan om sökandens användning av sitt tyska varumärket saknar därför betydelse i målet.
- 34 När det slutligen gäller argumentet som avser artikel 106.2 i förordning nr 40/94, kan det erinras om att det i denna bestämmelse föreskrivs följande: "Om inte annat föreskrivs, skall denna förordning inte påverka rätten att enligt en medlemsstats civilrättsliga, förvaltningsrättsliga eller straffrättsliga lagstiftning, eller enligt gemenskapsrätten, väcka talan om att förbjuda bruk av ett gemenskapsvarumärke, i den utsträckning som bruk av ett nationellt varumärke kan förbjudas enligt denna medlemsstats lagstiftning eller enligt gemenskapsrätten."
- 35 Det framgår visserligen av denna bestämmelse att användningen av ett varumärke kan förbjudas, i synnerhet på grundval av bestämmelserna om allmän ordning och allmän moral, oaktat att detta varumärke är skyddat genom en gemenskapsregistrering. Av denna bestämmelse följer emellertid inte att denna möjlighet har betydelse för den fråga som artikel 51.1 a i förordning nr 40/94 ger upphov till och som sökanden har åberopat, nämligen huruvida detta varumärke har registrerats i överensstämmelse med bestämmelserna i artikel 7 i samma förordning. Sålunda kan detta argument inte godtas.
- 36 Det har ovan fastställts att det förhållandet att intervenienten inte har rätt att i Tyskland erbjuda de aktuella tjänsterna och göra reklam för dem inte alls innebär att det aktuella gemenskapsvarumärket strider mot artikel 7.1 f i förordning nr 40/94. Det är därför inte heller nödvändigt att undersöka den mellan parterna tvistiga

frågan huruvida denna bestämmelse skall tolkas självständigt. På samma sätt är det inte nödvändigt att pröva huruvida harmoniseringsbyråns tolkning av denna bestämmelse är riktig och inte heller att pröva de argument avseende denna tolkning som sökanden har anfört i sin replik.

- 37 Eftersom det förhållandet att intervenienten inte har rätt att i Tyskland erbjuda de aktuella tjänsterna och göra reklam för dem saknar betydelse för tillämpningen av artikel 7.1 f i förordning nr 40/94, är det inte nödvändigt att pröva huruvida denna omständighet innebär ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster, såsom intervenienten har hävdad.
- 38 Av det ovanstående följer att det saknas skäl att godta den enda grund som anförts till stöd för det första yrkandet. Detta yrkande skall således ogillas.

*Det andra yrkandet: ogiltigförklaring av det aktuella gemenskapsvarumärket*

- 39 Vad gäller det andra yrkandet kan det erinras om att det följer av det sammanhang i vilket det första och det andra yrkandet framställts att en förutsättning för det andra yrkandet är att det första yrkandet om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet åtminstone delvis bifalls och att — såsom sökanden bekräftat vid förhandlingen — det andra yrkandet endast har framställts för det fall det första yrkandet skulle bifallas.

- 40 Det har emellertid inte fastställts att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras och det är således inte nödvändigt att undersöka huruvida det andra yrkandet skall tas upp eller prövas i sak (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 22 juni 2004 i mål T-66/03 "Drie Mollen sinds 1818" mot harmoniseringsbyrån — Nabeiro Silveria (Galáxia), REG 2004, s. II-1765, punkterna 50 och 51).

*Det tredje yrkandet, som har framställts i andra hand och som syftar till att få fastställt att det aktuella gemenskapsvarumärket inte kan åberopas som hinder mot det tyska varumärket*

#### Parternas argument

- 41 Till stöd för detta yrkande har sökanden förklarat att det tydligt skall fastslås att det aktuella gemenskapsvarumärket inte innebär att dess innehavare kan göra gällande en övergripande "spärrverkan" inom hela gemenskapen, när det inte är möjligt för denne att använda varumärket inom en del av gemenskapen, samtidigt som detta är möjligt för andra företag.
- 42 Under förhandlingen har harmoniseringsbyrån och intervenienten hävdats att det tredje yrkandet skall avvisas, eftersom det inte understöds av tillräckliga argument och eftersom ett sådant beslut är en fråga för den nationella rättsordningen och inte faller inom förstainstansrättens behörighet.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 43 Detta andrahandyrkande skall prövas, eftersom, såsom fastställts ovan, det första och det andra yrkandet, vilka framställts som huvudyrkanden, skall ogillas.

- 44 Sökanden har emellertid inte anfört något till stöd för detta tredje yrkande, och det skall därför avvisas på den grunden att det inte uppfyller kravet i artikel 44.1 c i förstainstansrättens rättegångsregler att ansökan bland annat skall innehålla en kortfattad framställning av grunderna.

*Intervenientens begäran att Deutsches Patent- und Markenamts beslut att avregistrera det tyska varumärket skall läggas till handlingarna i målet*

- 45 I detta avseende är det tillräckligt att konstatera att det saknas anledning att pröva intervenientens begäran, eftersom sökandens yrkande om ogiltigförklaring av det aktuella gemenskapsvarumärket inte skall prövas och eftersom talan i övrigt skall ogillas.

### **Rättegångskostnader**

- 46 I enlighet med artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. I det nu aktuella målet är sökanden tappande part, och harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Vid förhandlingen har även intervenienten yrkat att sökanden skall förpliktas ersätta rättegångskostnaderna. Den omständigheten att intervenienten först vid förhandlingen har framställt detta yrkande utgör inte hinder mot att det bifalls (domstolens dom av den 29 mars 1979 i mål 113/77, NTN Toyo Bearing m.fl. mot rådet, REG 1979, s. 1185; svensk specialutgåva, volym 4, s. 415, och generaladvokaten Warners förslag till avgörande i det målet, REG 1979, s. 1212, på s. 1274). Sökanden skall således förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

- 1) **Det saknas anledning att pröva sökandens yrkande om ogiltigförklaring av gemenskapsfigurmärket innehållande orddelen INTERTOPS och intervenientens begäran att ett dokument skall läggas till handlingarna i målet.**
- 2) **Talan ogillas i övrigt.**
- 3) **Sökanden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 september 2005.

H. Jung

Justitiesekreterare

J. Pirrung

Ordförande