

Sag T-356/02

Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG

mod

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked
(Varemærker og Design) (KHIM)**

»EF-varemærker — indsigelsessag — ældre figurmærke, der indeholder ordbestanddelen »Kraft« — ansøgning om VITAKRAFT som EF-ordmærke — relativ registreringshindring — reel brug af det ældre varemærke — lighed mellem tegnene — artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 40/94 — regel 22, stk. 2, i forordning (EF) nr. 2868/95«

Rettens dom (Anden Afdeling) af 6. oktober 2004 II - 3448

Sammendrag af dom

1. *EF-varemærker — bemærkninger fra tredjemand og indsigelse — behandling af indsigelsen — påvisning af brug af det ældre mærke — reel brug — bedømmelseskriterier — krav om konkrete og objektive beviser — fremlæggelse af salgskataloger — utilstrækkeligt (Rådets forordning nr. 40/94, art. 43, stk. 2)*

2. *EF-varemærker — definition på og erhvervelse af et EF-varemærke — relative registreringshindringer — indsigelse rejst af indehaveren af et identisk eller lignende ældre varemærke, der er registreret for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art — risiko for forveksling med det ældre varemærke — ordmærket »VITAKRAFT« og figurmærker, der indeholder ordbestanddelen »Kraftt«*
[Rådets forordning nr. 40/94, art. 8, stk. 1, litra b)]

1. Et varemærke er genstand for en reel brug som omhandlet i artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker, når dette er anvendt i overensstemmelse med varemærkets grundlæggende funktion, som er at garantere oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, som det er blevet registreret for, med henblik på at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for disse varer og tjenesteydelser. Endvidere er betingelsen om reel brug af varemærket kun opfyldt, når varemærket med den beskyttelse, det har inden for det relevante geografiske område, bruges offentligt og i forhold til omverdenen.

Denne sidstnævnte betingelse er ikke opfyldt alene ved indsigerens fremlæggelse af kataloger, som viser de varer, der er markedsført af denne, samt varemærket, sådan som det er beskyttet, og den måde, hvorpå varemærket finder anvendelse på varerne, eftersom de fremlagte kataloger hverken godtgør, at de blev distribueret til en relevant kundekreds, hvilket omfang distributionen kan have haft, eller størrelsen af det salg, der har fundet sted af de af varemærket beskyttede varer.

(jf. præmis 26, 28, 31 og 34)

Desuden kan en reel brug af et varemærke ikke bevises ved hjælp af sandsynlighedsbetragtninger eller formodninger, men skal hvile på konkrete og objektive omstændigheder, der godtgør en faktisk og tilstrækkelig brug af varemærket på det pågældende marked.

2. For de spansktalende forbrugere er der risiko for forveksling mellem ordmærket »VITAKRAFT«, for hvilket der er indgivet EF-varemærkeansøgning for visse varer i klasse 1, 3 og 4 i Nice-arrangementet, og figurmærkerne, der indeholder ordbestanddelen »Kraftt« og rektangler i farverne blå og rød, som tidligere er blevet registreret i Spanien for lignende varer i klasse 1 og 3 i Nice-arrangementet, i det omfang, dels hvor

den både visuelt og lydligt afgørende bestanddel af det ansøgte varemærke, »kraft«, og ordbestanddelen af de ældre varemærker, »Krafft«, er meget ens, ja endda identiske, da det dobbelte »f« i ordet »Krafft« hverken indebærer en fonetisk forskel, der kan opfattes, eller en visuel forskel, der er tilstrækkelig til at fjerne den visuelle lighed, dels hvor der ikke kan fastslås at være en til-

strækkelig begrebsmæssig forskel mellem de to tegn, eftersom hverken det ansøgte varemærke eller de ældre varemærker har en konkret betydning på spansk.

(jf. præmis 55-57)