

## Sag T-303/03

**Lidl Stiftung & Co. KG**

**mod**

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

»EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om ordmærket Salvita — det ældre nationale ordmærke SOLEVITA — bevis for brug af det ældre nationale varemærke — indsigelsen forkastet«

Rettens dom (Femte Afdeling) af 7. juni 2005 . . . . . II - 1922

### Sammendrag af dom

1. *EF-varemærker — bemærkninger fra tredjemand og indsigelse — undersøgelse af indsigelsen — bevis for brug af det ældre varemærke — reel brug — begreb — fortolkning under hensyntagen til formålet med artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 (Rådets forordning nr. 40/94, art. 43, stk. 2 og 3)*

2. EF-varemærker — bemærkninger fra tredjemand og indsigelse — undersøgelse af indsigelsen — bevis for brug af det ældre varemærke — reel brug — begreb — bedømmelseskriterier — krav om konkrete og objektive beviser  
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 43, stk. 2 og 3)
3. EF-varemærker — bemærkninger fra tredjemand og indsigelse — undersøgelse af indsigelsen — bevis for brug af det ældre varemærke — beviskraften af bevismidler — bedømmelseskriterier  
[Rådets forordning nr. 40/94, art. 43, stk. 2 og 3, og art. 76, stk. 1, litra f); Kommissionens forordning nr. 2868/95, art. 1, regel 22, stk. 3]
4. EF-varemærker — klagesag — søgsmål for Fællesskabets retsinstanser — betingelser for antagelse til realitetsbehandling — anbringender, der alene er rettet imod afgørelser fra appelkamrene  
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 63, stk. 1)
5. EF-varemærker — klagesag — afgørelse i klagesager — overholdelse af retten til kontradiktion — princippets rækkevidde  
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 73)
6. EF-varemærker — procedureregler — ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder — indsigelsessag — efterprøvelsen begrænset til de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger — beviser til støtte herfor — forpligtelsen til at fremlægge de nævnte beviser påhviler parterne  
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 74, stk. 1)
7. EF-varemærker — bemærkninger fra tredjemand og indsigelse — undersøgelse af indsigelsen — bevis for brug af det ældre varemærke — begæring fremsat udtrykkeligt og rettidigt af ansøgeren — virkning — bevisbyrden påhviler indsigeren — manglende anføgtelse af de oplysninger, der er blevet fremført til støtte for indsigelsen — uden betydning  
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 43, stk. 2 og 3)

1. Ved fortolkningen af udtrykket reel brug i henhold til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker skal der tages hensyn til det forhold, at formålet med kravet om, at der skal være gjort reel brug af det ældre varemærke, for at mærket kan gøres gældende over

for en EF-varemærkeansøgning, er at begrænse konflikter mellem to varemærker, når der ikke økonomisk er nogen rimelig grund til dem, der udspringer af varemærkets faktiske funktion på markedet. Nævnte bestemmelse omhandler derimod hverken vur-

deringen af den handelsmæssige succes eller kontrollen med en virksomheds økonomiske strategi og bestemmer heller ikke, at beskyttelsen af varemærker kun skal forbeholdes en kvantitativt væsentlig handelsmæssig brug.

branche anses for begrundet i fastholdelse eller erhvervelse af markedsandele for de varer eller tjenesteydelser, der beskyttes af varemærket, disse varers eller tjenesteydelsers art, de særlige forhold på markedet samt omfanget og hyppigheden af brugen af varemærket.

(jf. præmis 35)

2. Der er gjort reel brug af et varemærke i henhold til artikel 43, stk. 2 og 3, 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. Dette omfatter ikke symbolske former for brug alene med det formål at bevare de til varemærket knyttede rettigheder. I den forbindelse bemærkes, at betingelsen om reel brug af varemærket kun er opfyldt, når varemærket med den beskyttelse, det har inden for det relevante geografiske område, bruges offentligt og i forhold til omverdenen.

Bedømmelsen af, om brugen af varemærket er reel, skal foretages på grundlag af samtlige faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at varemærket virkelig anvendes handelsmæssigt, navnlig de former for brug, der i den pågældende

For at undersøge, om der er tale om reel brug af et ældre varemærke, skal der anlægges en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde. En reel brug af et varemærke kan heller 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.

(jf. præmis 36-38)

3. Det kan hverken af forordning nr. 40/94 om EF-varemærker eller af forordning nr. 2868/95 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 udledes, at beviskraften af bevismidler for brugen af varemærket i henhold til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, herunder erklæringer på tro og love, skal efterprøves i lyset af en medlemsstats nationale lovgivning. For at vurdere et sådant dokumentets bevisværdi må

sandsynligheden af dets indhold først efterprøves. Der skal således bl.a. tages hensyn til dokumentets oprindelse, omstændighederne ved dets udarbejdelse, modtageren af dokumentet og til spørgsmålet, om dokumentet efter sit indhold forekommer fornuftigt og troværdigt.

en afdeling ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), som træffer afgørelse i første instans, har fremlagt visse dokumenter for Harmoniseringskontoret og derfor har kunnet tage stilling til disse og til deres relevans, er appelkammeret ikke forpligtet til at høre sagsøgeren vedrørende vurderingen af de faktiske forhold, som det har valgt at støtte sin afgørelse på.

(jf. præmis 42)

4. I henhold til artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker er det kun appelkamrenes afgørelser, der kan indbringes for Fællesskabets retsinstanser. Det er derfor alene de anbringender, der er rettet mod selve appelkammerets afgørelse, der kan antages til realitetsbehandling. Et anbringende om, at en bestemmelse i en forordning er blevet tilsidesat ved en afgørelse, der er truffet af en afdeling ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), som træffer afgørelse i første instans, må derfor afvises.

Vurderingen af de faktiske omstændigheder henhører nemlig under afgørelsen, og retten til at blive hørt omfatter alle de faktiske og retlige omstændigheder, der udgør afgørelsens grundlag, men ikke det endelige standpunkt, som administrationen agter at indtage.

(jf. præmis 62)

(jf. præmis 59 og 60)

5. Da sagsøgeren selv i forbindelse med en sag til prøvelse af en afgørelse truffet af
6. Artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker bestemmer at: »i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser Harmoniseringskontoret sig [...] til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger«. Selv om den

franske version af ordlyden af denne bestemmelse ikke udtrykkeligt omhandler parternes fremlæggelse af beviser, følger det ikke desto mindre heraf, at det også påhviler parterne at fremlægge beviserne til støtte for deres anmodninger.

(jf. præmis 74 og 76)

7. I henhold til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker skal indehaveren af et ældre varemærke, der har rejst indsigelse, såfremt ansøgeren begærer det, godtgøre, at der er gjort reel brug af dette varemærke, eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted. Såfremt ansøgeren fremsætter en sådan begæring, får det således til virkning, at bevisbyrden for den reelle brug (eller for, at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted) påhviler indsigeren, da indsigelsen ellers vil blive forkastet. For at en sådan virkning skal fremkomme, skal begærin-

gen være fremsat udtrykkeligt og rettidigt for Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design).

Heraf følger, at manglende bevis for reel brug kun kan medføre, at indsigelsen forkastes i det tilfælde, hvor ansøgeren rettidigt har indgivet en udtrykkelig begæring om et sådant bevis til Harmoniseringskontoret.

Når begæringen er blevet fremsat udtrykkeligt og rettidigt, og indsigeren ikke har ført det bevis, der påhviler ham, er det med rette, at Harmoniseringskontoret forkaster indsigelsen, selv om varemærkeansøgeren ikke har anfægtet de oplysninger, som indsigeren har fremført til støtte for sin indsigelse.

(jf. præmis 77-79)

•