

Die Kommission trägt vor, diese Regelung der Modalitäten für die Ausschreibung der Konzession bevorzuge den Promoter in zweifacher Hinsicht gegenüber allen anderen potenziellen Bewerbern. Erstens werde der Promoter – in prozeduraler Hinsicht – automatisch zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren betreffend die Vergabe der Konzession eingeladen, ohne dass ein Vergleich zwischen seinem Angebot und den Angeboten der Teilnehmer an einer früheren Phase der Ausschreibung vorgenommen werde. Daher würden im Verhandlungsverfahren, auch wenn im Zusammenhang mit dieser Ausschreibung mehr als zwei Angebote abgegeben worden seien, die besser als das ursprüngliche Angebot des Promoters seien, trotzdem nur die beiden besten Angebote und der Promoter selbst berücksichtigt. Zweitens laufe – in materieller Hinsicht – die dem Promoter eingeräumte Möglichkeit, sein Angebot im Laufe des Verhandlungsverfahrens zu ändern, im Kern darauf hinaus, dass ihm bei der Vergabe der Konzession eine Vorzugsbehandlung eingeräumt werde.

Nach Auffassung der Kommission sind diese dem Promoter gegenüber den potenziellen Konzessionären eingeräumten Vorteile als unvereinbar mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung anzusehen.

Rechtsmittel der The Sunrider Corporation gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Zweite Kammer) vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-203/02⁽¹⁾, The Sunrider Corporation gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), anderer Beteiligter im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM: Juan Espadafor Caba, eingelegt am 29. September 2004

(Rechtssache C-416/04 P)

(2004/C 300/55)

The Sunrider Corporation mit Sitz in Torrance, Kalifornien (Vereinigte Staaten), hat am 29. September 2004 ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Zweite Kammer) vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-203/02, The Sunrider Corporation gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), anderer Beteiligter im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM: Juan Espadafor Caba beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt. Prozessbevollmächtigter der Rechtsmittelführerin ist Rechtsanwalt A. Kockläuner.

Die Rechtsmittelführerin beantragt,

1. die Entscheidung des Gerichts erster Instanz vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-203/03 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) aufzuheben;
2. dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) die Kosten des Verfahrens vor dem Gerichtshof aufzuerlegen;
3. die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt vom 8. April 2002 in der Sache R 1046/2000-1 aufzuheben;
4. dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) die Kosten des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz und dem HABM aufzuerlegen.

Rechtsmittelgründe und wesentliche Argumente

Die Rechtsmittelführerin macht geltend, dass das Urteil des Gerichts erster Instanz aus folgenden Gründen aufzuheben sei:

Verstoß gegen Artikel 43 Absätze 2 und 3 in Verbindung mit Artikel 15 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke (unbefugte Benutzung)

Das Gericht erster Instanz habe Artikel 43 Absätze 2 und 3 in Verbindung mit Artikel 15 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 insofern unzutreffend ausgelegt, als es zu Unrecht die Benutzung der Marke durch einen Dritten berücksichtigt habe.

Das Gericht erster Instanz habe dabei die Beweislastverteilung nach Artikel 15 Absätze 1 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 unzutreffend ausgelegt. Außerdem habe es unschlüssige (implizite) Ausführungen und Beweisangebote der Gegenseite berücksichtigt. Darüber hinaus habe es sich nicht auf verlässliche Beweise, sondern auf Vermutungen gestützt. Schließlich hätte es prüfen müssen, ob zum Zeitpunkt des Urteils des Gerichts erster Instanz angesichts der maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten rechtmäßigerweise eine neue Entscheidung mit demselben verfügenden Teil wie die vor der Beschwerdekammer angefochtene Entscheidung habe erlassen werden können.

Verstoß gegen Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94: kein hinreichender Nachweis der Benutzung der Widerspruchsmarke

Überdies habe das Gericht erster Instanz gegen Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, da es den Begriff der ernsthaften Benutzung im Sinne von Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 unzutreffend ausgelegt habe.

Das Gericht erster Instanz habe u. a. nicht ausreichend berücksichtigt, dass

- der Inhaber der Widerspruchsmarke lediglich drei Rechnungen für das Jahr 1996 vorgelegt habe, deren Rechnungsbeträge sich insgesamt auf nur 3 476,00 Euro beliefen;

- der Inhaber der Widerspruchsmarke lediglich zwei Rechnungen für das Jahr 1997 vorgelegt habe, deren Rechnungsbeträge sich insgesamt auf nur 1 306,00 Euro belaufen;
- es sich bei den fraglichen Waren um billige Ware gehandelt habe, also um in Massenproduktion hergestellte und für den Massenkonsum bestimmte Produkte;
- diese Waren verhältnismäßig leicht verkäuflich gewesen seien;
- die fraglichen Waren allenfalls an einen einzigen Kunden verkauft worden seien.

Daher liege keine ernsthafte Benutzung der Widerspruchsmarke ES 372 221 „VITAFRUT“ im Sinne von Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 vor, weil es sich um eine sporadische, gelegentliche und minimale Benutzung gehandelt habe, die in einem wesentlichen Teil des Gebietes, in dem sie geschützt sei, nicht gegenwärtig gewesen sei.

Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94

Außerdem seien die Marken, die einander gegenüberzustellen seien, in Bezug auf die Waren „Kräuter- und Vitamingetränke“, für die die angemeldete Marke Nr. 156 422 „VITAFRUIT“ eingetragen werden solle, einander nicht so ähnlich, dass Verwechslungsgefahr bestehe. Insbesondere zwischen den Waren „Kräuter- und Vitamingetränke“ zum einen und „Fruchtsaftkonzentrat“ zum anderen bestehe nur entfernte Ähnlichkeit, weil sie nur sehr wenige Berührungspunkte aufwiesen.

Dies liege daran, dass die Produkteigenschaften, die Rohstoffe und die Herstellungsumstände der miteinander zu vergleichenden Waren, insbesondere die Maschinen, das Know-how und die Produktionsanlagen, die für die Herstellung der fraglichen Waren erforderlich seien, unterschiedlich seien. Zudem unterschieden sich die zu vergleichenden Waren in Bezug auf die Art, wie sie gebraucht würden, ihre funktionalen Eigenschaften und die Art ihres Vertriebs. Daher überwiegen die Unterschiede der fraglichen Waren gegenüber deren etwaigen gemeinsamen Eigenschaften.

(¹) ABl. C 233, 28.9.2002, S. 26.

Rechtsmittel der Regione Siciliana gegen den Beschluss des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Dritte Kammer) vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-341/02, Regione Siciliana gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, eingelegt am 29. September 2004

(Rechtssache C- 417/04 P)

(2004/C 300/56)

Die Regione Siciliana hat am 29. September 2004 ein Rechtsmittel gegen den Beschluss des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Dritte Kammer) vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-341/02, Regione Siciliana gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt. Prozessbevollmächtigte der Rechtsmittelführerin ist die Avvocatura dello Stato.

Die Rechtsmittelführerin beantragt,

- den Beschluss des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 8. Juli 2004 aufzuheben.

Rechtsmittelgründe und wesentliche Argumente

Die Rechtsmittelführerin macht in Bezug auf den angefochtenen Beschluss folgende Rechtsmittelgründe geltend:

- Den Randnummern 47, 48 und 49 des angefochtenen Beschlusses sei eindeutig zu entnehmen, dass die Rechtsgrundlage für den Beschluss Artikel 113 der Verfahrensordnung des Gerichts erster Instanz sei, der bestimme: „Das Gericht kann jederzeit von Amts wegen prüfen, ob unverzichtbare Prozessvoraussetzungen fehlen ...“ Im vorliegenden Fall lasse sich den Verfahrensakten nichts entnehmen, was eine Prüfung des Fehlens „unverzichtbarer Prozessvoraussetzungen“ von Amts wegen durch das Gericht rechtfertigen würde. Außerdem habe das Gericht mit keinem Wort erläutert, welches diese „unverzichtbaren Prozessvoraussetzungen“ sein könnten und vorliegend seien, die zur Anwendung des besonderen Verfahrens nach Artikel 113 der Verfahrensordnung führen könnten. Das völlige Fehlen einer entsprechenden Begründung sei eine sehr schwere Verletzung der grundlegenden Verteidigungsrechte und des kontradiktorischen Verfahrens;
- Verstoß gegen und fehlerhafte Anwendung von Artikel 230 EG in Bezug auf die Befugnis der Regione Siciliana zur Erhebung der Anfechtungsklage und demzufolge Verstoß gegen das grundlegende Recht auf Verteidigung;
- Verstoß gegen und fehlerhafte Anwendung von Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 des Rates vom 24. Juni 1988 (¹) in der geänderten Fassung;
- Verstoß gegen Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4253/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 (²);
- fehlerhafte Begründung wegen Inkohärenz und Willkür;
- fehlerhafte Begründung wegen Widersprüchlichkeit, Folgedrigkeit und fehlender Argumente.

(¹) ABl. L 185 vom 15.7.1988, S. 9.

(²) ABl. L 374 vom 31.12.1988, S. 1.