

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)
12. december 2002 *

I sag T-39/01,

Kabushiki Kaisha Fernandes, Tokyo (Japan), ved advokaterne R. Hacon,
N. Phillips og I. Wood,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)
(KHIM) ved S. Laitinen, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

hvorunder der for Retten er inter文eneret af

Richard John Harrison, Doncaster, South Yorkshire (Det Forenede Kongerige),
ved barrister M. Edenborough og solicitor S. Pilling,

angående en påstand om annullation af afgørelsen, der blev truffet af Første
Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker
og Design) den 4. december 2000 (sag R 116/2000-1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne V. Tiili og
P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den
20. marts 2001,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til
Rettens Justitskontor den 15. juni 2001,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indgivet til Rettens
Justitskontor den 7. juni 2001,

efter mundtlig forhandling den 10. juli 2002,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler

- 1 Artikel 43, stk. 2 og 3, i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, bestemmer:

»2. På begæring af ansøgeren skal indehaveren af et ældre EF-varemærke, der har rejst indsigelse, godtgøre, at der inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af EF-varemærkeansøgningen er gjort reel brug af det ældre EF-varemærke i Fællesskabet for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og som lægges til grund for indsigelsen, eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted, forudsat at det ældre EF-varemærke på dette tidspunkt har været registreret i mindst fem år. Godtgøres dette ikke, forkastes indsigelsen. Har det ældre EF-varemærke kun været anvendt for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, anses det ved behandlingen af indsigelsen kun for registreret for denne del af varerne eller tjenesteydelserne.

3. Stk. 2 finder anvendelse på [...] ældre nationale varemærker, dog således at brug i den medlemsstat, hvor det ældre nationale varemærke er beskyttet, træder i stedet for brug i Fællesskabet.«

- 2 Regel 22 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1) bestemmer:

»1. Skal den indsigende part i henhold til forordningens artikel 43, stk. 2 eller 3, godtgøre, at brug har fundet sted, eller at der foreligger rimelig grund til manglende brug, opfordrer [Harmoniseringskontoret] vedkommende til inden for en af [Harmoniseringskontoret] fastsat frist at fremlægge fornødent bevis. Fremlægger den indsigende part ikke sådant bevis inden for den fastsatte frist, afviser [Harmoniseringskontoret] indsigelsen.

2. Af de oplysninger og bevisligheder, der fremlægges som dokumentation for brug, skal det fremgå, hvor, hvornår samt i hvilket omfang og i hvilken form det varemærke, som indsigelsen støttes på, er blevet brugt til de varer og tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret, og hvorpå indsigelsen støttes, og disse oplysninger skal underbygges med beviser, jf. stk. 3.

3. Som bevis bør der kun fremlægges underbyggende dokumentation og bevisligheder som f.eks. emballager, etiketter, prislister, kataloger, fakturaer, fotografier, avisannoncer samt de i forordningens artikel 76, stk. 1, litra f), nævnte skriftlige erklæringer.

4. Hvis den dokumentation, der fremlægges i henhold til stk. 1, 2 og 3, er på et andet sprog end det, der anvendes under indsigelsesproceduren, kan [Harmoniseringskontoret] kræve, at den indsigende part — inden for en af [Harmoniseringskontoret] fastsat frist — tilvejebringer en oversættelse af dokumentationen til det sprog, der anvendes under indsigelsesproceduren.«

Sagens forhistorie

- 3 Den 29. oktober 1996 indgav Richard John Harrison i henhold til forordning nr. 40/94 en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM, herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 4 Varemærket, som er ansøgt registreret, er ordet HIWATT.
- 5 De varer, for hvilke varemærket ønskes registreret, henhører under klasse 9 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »forstærkere og højtalere; elektrisk lydudstyr, dele og tilbehør til alle de nævnte produkter«.
- 6 Den 16. marts 1998 blev varemærkeansøgningen offentliggjort i *EF-varemærketidende* nr. 18/98.
- 7 Den 27. april 1998 rejste sagsøgeren indsigelse mod EF-varemærkeansøgningen. De ældre varemærker, der blev gjort gældende til støtte for indsigelsen, er den tyske registrering nr. 1129761, den franske registrering nr. 1674997 og den italienske registrering nr. 18651 C/89 af ordet HIWATT for varer henhørende under klasse 9 i Nice-arrangementet og de velkendte varemærker HIWATT i Tyskland, Frankrig og Italien. Varerne, som det ældre tyske varemærke nr. 1129761 er registreret for, henhører under Nice-arrangementets klasse 9 og svarer til følgende beskrivelse: »tekniske og elektroniske apparater og instru-

menter (alle henhørende under klasse 9); apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd og billeder; højtalere, forstærkere og mikrofoner«. Til støtte for indsigelsen er anført de grunde, der nævnes i artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.

- 8 På begæring af ansøgeren om EF-varemærket blev sagsøgeren anmodet om at fremlægge bevis for en reel brug af de ældre varemærker i medfør af artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 og regel 22, stk. 1, i forordning nr. 2868/95.
- 9 Inden for den af Harmoniseringskontoret fastsatte frist for godtgørelse af en reel brug af de ældre varemærker fremlagde sagsøgeren en række dokumenter, nemlig en faktura af 2. december 1998, hvoraf det fremgik, at HIWATT-produkter var blevet afsendt fra Korea til Italien, uddrag af det generelle katalog fra Fernandes Guitars på engelsk, som viste en HIWATT-forstærker og nævnte en adresse i Japan, diverse uddrag af en brochure fra Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main fra 1999 og 2000, forsiden samt nogle sider fra det officielle katalog for Musikmesse/ProLight+Sound fra 1997, hvori sagsøgeren og selskabet HIWATT Amplification International er nævnt blandt udstillerne på den nævnte messe, samt et HIWATT-katalog på engelsk fra 1997, som viste HIWATT-forstærkere og nævnte en adresse i USA.
- 10 Ved afgørelse af 23. november 1999 forkastede indsigelsesafdelingen indsigelsen i medfør af artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, at der hverken var ført bevis for, at der forelå velkendte varemærker, eller at der var gjort reel brug af de registrerede varemærker.
- 11 Den 19. januar 2000 blev der i medfør af artikel 59 i forordning nr. 40/94 indgivet en klage til Harmoniseringskontorets appelkamre over indsigelsesafdelingens afgørelse.

- 12 Klagen blev afvist ved Første Appellkammers afgørelse af 4. december 2000 (herefter »den anfægtede afgørelse«), som blev meddelt sagsøgeren den 14. december 2000.
- 13 Appellkammeret anså de af sagsøgeren fremlagte beviser for utilstrækkelige til at godtgøre en reel brug af de ældre varemærker HIWATT i Frankrig, Tyskland og Italien.

Parternes påstande

- 14 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Det pålægges Harmoniseringskontoret at afvise varemærkeansøgningen.
- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 15 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Harmoniseringskontoret frifindes for sagsøgerens påstande.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontorets afgørelser stadfæstes.

— Det pålægges Harmoniseringskontoret at fortsætte registreringsproceduren.

— Der træffes afgørelse om sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Sagsøgerens og intervenientens påstand om, at Retten pålægger Harmoniseringskontoret at følge en bestemt adfærd

17 Med det andet punkt i påstandene har sagsøgeren og intervenienten anmodet Retten om henholdsvis at pålægge Harmoniseringskontoret at afvise varemærkeansøgningen og pålægge dette at fortsætte registreringsproceduren.

- 18 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i overensstemmelse med artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontoret træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af Fællesskabets retsinstitansers afgørelse. Det tilkommer derfor ikke Retten at give Harmoniseringskontoret et pålæg. Det påhviler dette at drage konsekvenserne af nærværende doms konklusion og præmisser. Sagsøgerens og intervenientens anden påstand må følgelig afvises (Retten dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 33, og af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 12).

Annulationspåstanden

- 19 Under den mundtlige forhandling meddelte sagsøgeren, at den anfægtede afgørelse kun bestrides, for så vidt som den ikke anerkender en reel brug af det ældre tyske varemærke nr. 1129761 HIWATT. Sagsøgeren har som eneste anbringende til støtte for søgsmålet anført, at artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 er tilsidesat.

Parternes argumenter

- 20 Sagsøgeren gør gældende, at selv om appelkammeret har givet en korrekt definition af begrebet reel brug af et varemærke (i den anfægtede afgørelses præmis 25), er denne definition ikke blevet anvendt rigtigt i sagen.
- 21 Med hensyn til kataloget over HIWATT-forstærkere — som ifølge sagsøgeren blev fremlagt på messerne i Frankfurt am Main i årene 1993-1997 — har sagsøgeren anført, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses præmis 27

afviste at tage hensyn hertil, fordi det er skrevet på engelsk, hvilket er et overraskende kriterium. Ifølge sagsøgeren er Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main, hvor katalogerne blev uddelt, en international messe, og det er derfor logisk, at flertallet af udstillerne, hvis ikke alle, tilbyder deres kataloger på engelsk. Den omstændighed, at messens navn — Musikmesse/ProLight & Sound — ikke er trykt i de nævnte kataloger, er i øvrigt heller ikke overraskende, da der ikke er nogen pligt til at forsyne brochurerne med det trykte navn på den messe, hvor de skal uddeles.

22 Følgelig gør sagsøgeren gældende, at appelkammeret med urette har set bort fra, at efter enhver sandsynlighedsbetragtning viser den indsigende parts normale brug af katalogerne på messerne i Frankfurt am Main, som blev afholdt i 1993-1997, at det ældre varemærke reelt blev anvendt med henblik på markedsføringen af forstærkerne.

23 Ifølge sagsøgeren fremgår det klart af de fremlagte beviser, at en virksomhed ved navn HIWATT Amplification International havde en stand på messen i Frankfurt am Main i 1997, og at denne virksomhed var nært knyttet til sagsøgeren, idet de havde samme adresse og telefaxnummer. Sagsøgeren har i denne forbindelse bemærket, at det er mere end sandsynligt, at HIWATT Amplification International benyttede varemærket HIWATT for forstærkere på virksomhedens stand på denne handelsmesse, og at dette skete med sagsøgerens samtykke. Sagsøgeren anser det følgelig for forbløffende, at en sådan brug af varemærket anses for at udgøre en kunstig brug, der er gjort med det ene formål at opretholde registreringen af varemærket.

24 Sagsøgeren konkluderer, at det påhvilede appelkammeret at tage hensyn til alle de omstændigheder, der godtgør en reel brug af det tyske varemærke HIWATT inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af den omtvistede varemærkeansøgning.

- 25 Harmoniseringskontoret har anført, at kriteriet vedrørende en reel brug af varemærket ikke opfyldes af en fiktiv brug, dvs. en brug med det ene formål at opretholde varemærkerettighederne. Hvorvidt brugen er reel, afhænger af alle de særlige faktiske omstændigheder i den enkelte sag. En reel brug af det ældre varemærke kan anses for bevist, når det er godtgjort, at samtlige betingelser i regel 22, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 er opfyldt, når henses til alle de bevisligheder, der er fremlagt i dette øjemed.
- 26 For så vidt angår de af sagsøgeren fremlagte dokumenter har Harmoniseringskontoret for det første anført, at selv om HIWATT-kataloget fra 1997 faktisk beskriver brugens karakter, opfylder det ikke de andre kriterier i regel 22, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, især kriterierne vedrørende brugens varighed samt hvor den har fundet sted og i hvilket omfang. Vedrørende sproget, det er anvendt i kataloget, dvs. engelsk, finder Harmoniseringskontoret, at denne omstændighed har haft minimal indflydelse på afgørelsen om at forkaste indsigelsen.
- 27 For det andet har Harmoniseringskontoret anført, at kataloget for Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main 1997 blot oplyser, at sagsøgeren og selskabet HIWATT Amplification International deltog heri. Derimod oplyser kataloget intet om de udstillede produkter, om det anbragte varemærke eller om brugens varighed, eller hvilket omfang den havde.
- 28 Harmoniseringskontoret gør gældende, at kontoret ikke ud fra sandsynlighedsbetragtninger kan konstatere, at der foreligger en reel brug af et varemærke, men at det skal undersøge, om der er ført bevis for brugen. Såfremt sagsøgeren havde gjort reel brug af sit varemærke i Tyskland, ville intet have hindret virksomheden i at forelægge Harmoniseringskontoret andre bevisligheder end dem, der vedrørte virksomhedens deltagelse i Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main.

- 29 Harmoniseringskontoret finder herefter, at de af sagsøgeren fremlagte beviser ikke kan godtgøre en brug af det tyske varemærke HIWATT, og at den anfægtede afgørelse er rigtig såvel i henseende til argumentationen som konklusionen.
- 30 Intervenienten har anført, at en reel brug betyder en brug, der er mere end symbolsk. Efter intervenientens opfattelse har indsigelsesafdelingen og appelkammeret i den foreliggende sag draget den konklusion, der nødvendigvis fulgte af de faktiske omstændigheder, nemlig at sagsøgeren ikke har godtgjort en brug af det ældre varemærke.
- 31 Intervenienten gør gældende, at sagsøgeren ikke har fremlagt beviser for, at varemærket HIWATT blev benyttet ved at være anbragt på de produkter, der er omfattet af den tyske registrering, og at sagsøgeren ikke har fremlagt en eneste faktura for et produkt solgt i Tyskland. Efter intervenientens opfattelse har sagsøgeren derfor ikke fremlagt nogen af de beviser, som normal forventes til støtte for påvisningen af en reel brug.
- 32 For så vidt angår kataloget for HIWATT-forstærkere fastholder intervenienten, at det forhold, at der ikke findes noget Musikmesse/ProLight & Sound-stempel på katalogerne, er et indicium for, at de ikke blev uddelt på denne messe.
- 33 Intervenienten finder endvidere, at den tilfældige omstændighed, at sagsøgeren og selskabet HIWATT Amplification International har samme adresse og telefaksnummer, på ingen måde godtgør, at sidstnævnte selskab gør brug af det omhandlede varemærke med sagsøgerens samtykke, eller at der er en forbindelse mellem dem. Intervenienten har under alle omstændigheder understreget, at der ikke er ført noget bevis for HIWATT Amplification Internationals brug af det ældre varemærke.

Rettens bemærkninger

- 34 Ifølge niende betragtning til forordning nr. 40/94 er det kun berettiget at beskytte ældre varemærker, i det omfang de pågældende mærker rent faktisk bruges. I overensstemmelse med denne betragtning bestemmer artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, at den, der ansøger om et EF-varemærke, kan begære, at det bevises, at der er gjort reel brug af det ældre varemærke på det område, hvor det er beskyttet, inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af EF-varemærkeansøgningen, som der er rejst indsigelse imod. Såfremt indsigeren ikke beviser, at det ældre varemærke rent effektivt er blevet brugt på det pågældende marked, kan dette varemærke ikke begrunde, at det afslås at registrere et EF-varemærke.
- 35 Det skal indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 40/94 ikke indeholder nogen definition af begrebet reel brug af et varemærke. I den anfægtede afgørelses præmis 25 anfører appelkammeret, at en reel brug må holdes adskilt fra en fiktiv brug. Ifølge den anfægtede afgørelse indebærer den reelle brug, at mærket faktisk anvendes med henblik på afsætningen af de pågældende varer og tjenesteydelser, til forskel fra en kunstig benyttelse med det ene formål at opretholde indførelsen af varemærket i det herfor foreskrevne register.
- 36 Det bemærkes indledningsvis, at en reel brug indebærer, at varemærket faktisk anvendes på det pågældende marked med henblik på at identificere varer eller tjenesteydelser. En reel brug må herefter betragtes som modsætning til enhver minimal brug, der ikke er tilstrækkelig til, at et varemærke kan anses for reelt og faktisk benyttet på et bestemt marked. Det bemærkes nærmere bestemt, at selv om indehaveren tilsigter en reel brug af sit varemærke, vil der ikke foreligge en reel brug af mærket, såfremt dette ikke er objektivt nærværende på markedet i en

form, der er effektiv, tidsmæssigt konstant og stabil inden for tegnets udformning, og mærket derfor ikke kan opfattes af forbrugerne som en angivelse af de pågældende varers eller tjenesteydelsers oprindelse.

- 37 Følgelig er kravet om reel brug af et varemærke ikke alene til hinder for en kunstig anvendelse med det formål at bevare det registrerede mærke; en reel brug indebærer, at mærket findes på en væsentlig del af det område, hvor det er beskyttet, og herved navnlig varetager sin egentlige hovedfunktion, nemlig at angive varens eller tjenesteydelsens erhvervsmæssige oprindelse, således at forbrugeren, der erhverver den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved en senere erhvervelse kan gentage oplevelsen, hvis den er positiv, eller undgå den, hvis den er negativ (Rettens dom af 27.2.2000, sag T-79/00, Rewe-Zentral mod KHIM (LITE), Sml. II, s. 705, præmis 26).
- 38 For så vidt angår kriterierne for bedømmelse af en sådan reel brug skal der tages hensyn til de særlige faktiske forhold og omstændigheder i det enkelte tilfælde, jf. ordlyden af regel 22, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, hvorefter de oplysninger og bevisligheder, som skal vise, hvorledes varemærket er blevet brugt, skal angive hvor, hvornår samt i hvilket omfang og i hvilken form denne brug har fundet sted.
- 39 Det skal undersøges, om sagsøgeren har godtgjort, at der er gjort reel brug af varemærket HIWATT i Tyskland inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af EF-varemærkeansøgningen, dvs. mellem den 16. marts 1993 og den 16. marts 1998, med henblik på at identificere de varer, der er omfattet af den tyske registrering nr. 1129761 (tekniske og elektroniske apparater og instrumenter (alle henhørende under klasse 9); apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd og billeder; højtalere, forstærkere og mikrofoner).

- 40 Med hensyn til de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt som bevis for brugen, bemærkes, at selskabet i sine skriftlige indlæg kun udtrykkeligt har henvist til kataloget over HIWATT-produkter fra 1997 og til dokumenterne vedrørende Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main.
- 41 Vedrørende HIWATT-kataloget må det fastslås, at det ikke indeholder alle de oplysninger, der er nødvendige for at bevise brugen af det ældre varemærke. Det pågældende dokument er således en brochure vedrørende HIWATT-forstærkere, der er udarbejdet på engelsk og er dateret 1997, og ifølge hvilken produkterne fremstilles i USA («made in USA»), og som angiver en adresse i USA. Derimod indeholder dokumenterne ingen oplysning, der kan godtgøre et salg på det tyske marked. Sagsøgeren fastholder, at virksomheden uddelte de pågældende kataloger på Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main i årene 1993-1997, men den har ikke fremlagt noget bevis herfor.
- 42 Det bemærkes i denne forbindelse, at det eneste forhold, som dette katalog beviser, er, at der findes forstærkere, som er forsynet med varemærket HIWATT. Dette dokument beviser imidlertid ikke, at disse kataloger er blevet stillet til rådighed for den tyske offentlighed, eller at de pågældende forstærkere er blevet markedsført eller udstillet i Tyskland.
- 43 Det bemærkes om det officielle katalog for Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main i 1997, der er fremlagt af sagsøgeren som bevis for, at virksomheden såvel som et selskab ved navn HIWATT Amplification International deltog i denne messe, at det ikke beviser, at HIWATT-produkter blev udstillet eller udbudt til salg på denne messe. Under alle omstændigheder angiver dette dokument blot en sporadisk og lejlighedsvis tilstedeværelse af disse selskaber på det tyske marked, men under ingen omstændigheder, at de vedvarende har været til stede på dette marked.

- 44 Eftersom det ikke er godtgjort, at produkter af varemærket HIWATT blev udstillet eller solgt på denne messe, er det en irrelevant omstændighed, at selskabet HIWATT Amplification International har gjort brug af sagsøgerens tyske varemærke HIWATT med sagsøgerens samtykke — stiltiende eller udtrykkeligt. Endvidere kan brugen af tegnet HIWATT som selskabsnavn ikke anses for en brug af tegnet som varemærke med henblik på at identificere de af den tyske registrering omfattede varer.
- 45 Den omstændighed, at sagsøgeren og selskabet HIWATT Amplification International deltog i Musikmesse/ProLight & Sound i Frankfurt am Main i 1997, kan herefter alene betragtes som et tegn på deres eventuelle hensigt til at komme ind på det tyske marked, hvilket ikke beviser, at sagsøgeren har anvendt varemærket HIWATT konstant, stabilt og faktisk på en måde, der viser en reel brug af dette mærke.
- 46 Endelig har sagsøgeren gentagne gange gjort gældende, at det er mere end sandsynligt, at det ældre varemærke er blevet anvendt reelt enten af sagsøgeren selv eller af HIWATT Amplification International med sagsøgerens samtykke. Det ville efter sagsøgerens opfattelse være overraskende at betragte en sådan brug af varemærket som en kunstig brug, der alene finder sted med det formål at opretholde registreringen af mærket.
- 47 Det skal hertil bemærkes, at en reel brug af et varemærke ikke kan 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.

- 48 Det følger af det anførte i det hele, at de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt for Harmoniseringskontoret til støtte for selskabets bevisførelse vedrørende en reel brug af varemærket HIWATT, ikke indeholder de oplysninger, der kræves efter regel 22, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, nemlig om hvor, hvornår samt i hvilket omfang og hvilken form det ældre varemærke er blevet brugt.
- 49 Da sagsøgeren ikke har påvist selv en minimal brug i Tyskland mellem den 16. marts 1993 og den 16. marts 1998 af virksomhedens tyske varemærke nr. 1129761 HIWATT for de varer, som dette mærke er registreret for, må appelkammeret anses for med rette at have fundet, at en reel brug af det nævnte mærke ikke var blevet bevist.
- 50 Det må konkluderes, at Harmoniseringskontoret skal frifindes.

Sagens omkostninger

- 51 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale de omkostninger, der er afholdt af Harmoniseringskontoret, i overensstemmelse med dettes påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEEN (Fjerde Afdeling)

- 1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.
- 2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 2002.

H. Jung

Justitssekretær

M. Vilaras

Afdelingsformand