URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

6. Februar 2007 *

In der Rechtssache T-477/04

Aktieselskabet af 21. November 2001 mit Sitz in Brande (Dänemark), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt C. Barret Christiansen,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch S. Laitinen und G. Schneider als Bevollmächtigte,

Beklagter,

andere Verfahrensbeteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

* Verfahrenssprache: Englisch.

TDK Kabushiki Kaisha (TDK Corp.) mit Sitz in Tokio (Japan), Prozessbevollmächtigter: A. Norris, Barrister,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt vom 7. Oktober 2004 (Sache R 364/2003-1) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der TDK Kabushiki Kaisha (TDK Corp.) und Aktieselskabet af 21. November 2001

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. García-Valdecasas, des Richters J. D. Cooke und der Richterin I. Labucka,

Kanzler: B. Pastor, Hilfskanzlerin,

aufgrund der am 14. Dezember 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 18. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 18. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 21. Juni 1999 meldete die Klägerin beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) an.

2 Die Marke, deren Eintragung beantragt wurde, ist das Wortzeichen TDK. Die Eintragung wurde für Waren der Klasse 25 im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung beantragt. Sie entsprechen der folgenden Beschreibung: „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen". Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 8/2000 vom 24. Januar 2000 veröffentlicht.

3 Am 25. April 2000 erhob die TDK Kabushiki Kaisha (TDK Corp.) Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke.

4 Der Widerspruch war auf eine Gemeinschaftsmarke sowie 35 ältere nationale Marken gestützt, die für Waren der Klasse 9 eingetragen waren (u. a. für „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild").

5 Bei den in Rede stehenden älteren Marken handelte es sich entweder um die Wortmarke TDK oder um die im Folgenden wiedergegebene Wort- und Bildmarke:



6 Die Streithelferin berief sich für ihren Widerspruch auf Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94. Der Widerspruch richtete sich gegen alle von der angemeldeten Marke erfassten Waren. Zum Nachweis der Bekanntheit ihrer älteren Marken legte die Streithelferin Anlagen (A bis R) vor.

7 In ihrer Entscheidung vom 28. März 2003 stellte die Widerspruchsabteilung das Fehlen einer Verwechslungsgefahr im Sinne des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fest. Sie gab dem Widerspruch jedoch auf der Grundlage des Art. 8 Abs. 5 dieser Verordnung statt und wies die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zurück.

8 Am 27. Mai 2003 legte die Klägerin gegen diese Entscheidung Beschwerde nach den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 ein.

9 Mit Entscheidung vom 7. Oktober 2004 (Sache R 364/2003-1) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde der Klägerin zurück und bestätigte damit die Entscheidung der Widerspruchsabteilung.

Anträge der Parteien

10 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

11 Das HABM und die Streithelferin beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

Vorbringen der Parteien

Vorbringen der Klägerin

12 Die Klägerin stützt ihre Klage auf einen einzigen Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht wird.

13 Sie trägt hauptsächlich vor, die Streithelferin habe nicht nachgewiesen, dass die älteren Marken über eine Unterscheidungskraft oder Bekanntheit verfügt hätten, die es erlaubt hätten, ihnen den erweiterten Schutz nach Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 zukommen zu lassen.

14 Die von der Streithelferin zum Beweis der Bekanntheit ihrer älteren Marken vorgelegten Anlagen hätten keinerlei Beweiskraft. So sei die von der Streithelferin vorgelegte Markterhebung (Anlage O) unmittelbar nach der Leichtathletik-Weltmeisterschaft in Göteborg von 1995 durchgeführt worden, d. h. mehrere Jahre vor der Anmeldung der in Rede stehenden Marke. Es sei möglich, dass seitdem die Bekanntheit der älteren Marken beim Publikum rasch abgenommen habe. Zudem sei die vorliegende, von der Streithelferin in Auftrag gegebene Erhebung nicht so vertrauenswürdig wie eine unabhängige Erhebung. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin vorgetragen, dass die Anlage O weder den Kreis der befragten Personen angebe noch die Zahl der Personen, die den fraglichen Weltmeisterschaften beigewohnt haben, und dass sie bestimmte Arten von Antworten nicht berücksichtige. Die Streithelferin habe aus dieser Erhebung offensichtlich unzutreffende, weil darin nicht enthaltene Schlussfolgerungen gezogen, wonach der Bekanntheitsgrad der älteren Marken in der deutschen, der schwedischen und der britischen Bevölkerung bis zu 85 v. H. erreiche.

15 Die Klägerin trägt weiter vor, dass nach der ständigen Praxis des HABM nur sehr intensive Marketinganstrengungen einer Marke Unterscheidungskraft oder Bekanntheit verleihen könnten. Die von der Streithelferin vorgelegten Anlagen belegten zwar die Benutzung der älteren Marken in bestimmten Ländern der Union für eine bestimmte Warengruppe, genügten jedoch nicht den vom Gerichtshof herausgearbeiteten Kriterien für den Nachweis der Bekanntheit der Marke beim betreffenden Publikum (Urteil vom 14. September 1999, General Motors, C-375/97, Slg. 1999, I-5421, Randnrn. 26 und 27).

16 Darüber hinaus seien die von der Streithelferin belegten Marketingausgaben über einen großen Teil des Gemeinschaftsgebiets verteilt worden. Wenn die Anlagen A bis R geeignet seien, zu beweisen, dass die älteren Marken während eines bestimmten Zeitraums in einem großen Teil des Gemeinschaftsgebiets benutzt worden und Gegenstand medialer Verbreitung sowie von Sponsoringaktivitäten gewesen seien, belegten sie doch nicht, dass die in Rede stehenden älteren Marken Unterscheidungskraft oder eine große oder dauerhafte Bekanntheit erlangt hätten.

17 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin in Beantwortung einer Frage des Gerichts eingeräumt, dass die Anlagen A bis R in ihrer Gesamtheit zu betrachten seien. Sie hat jedoch vorgetragen, dass sie auch in diesem Fall nicht geeignet seien, die Bekanntheit der älteren Marken im Sinne von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 zu belegen.

18 Außerdem seien, unterstellte man die Unterscheidungskraft oder die Bekanntheit der älteren Marken als bewiesen, jedenfalls die weiteren Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht erfüllt.

19 Hierzu bringt die Klägerin in erster Linie vor, dass der der Streithelferin obliegende Beweis für die unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der älteren Marke oder für die Beeinträchtigung dieser Marken nicht erbracht worden sei.

20 Es scheine nämlich, lege man die von der Streithelferin vorgelegten Anlagen zugrunde, dass eine breite Palette der von der Streithelferin auf den Markt

gebrachten Waren an ein spezialisiertes Publikum gerichtet sei, d. h. Fachleute aus dem Medizin- oder Industriesektor. In diesen Bereichen habe es weder Marketing für die Waren der Klägerin gegeben noch Verkäufe dieser Waren. Zwar würden bestimmte Waren der Streithelferin unter Endverbrauchern aus den allgemeinen Verkehrskreisen vertrieben, die Waren der Klägerin würden aber in anderen Arten von Geschäften verkauft.

21 Der Umstand, dass die Streithelferin die in Rede stehenden älteren Marken bereits auf Bekleidungsstücken angebracht habe, ändere nichts an der oben erwähnten Beurteilung, weil die Marken nur auf den Rückennummern von Athleten oder auf T-Shirts einer anderen Marke (z. B. Adidas) angebracht worden seien. Unter diesen Bedingungen hätten die älteren Marken für das Publikum keinen Bezug zu den Bekleidungsstücken, sondern würden lediglich mit Werbekampagnen oder Sponsoring in Verbindung gebracht.

22 Die Klägerin meint, dass unter diesen Voraussetzungen die Einräumung des ausschließlichen Rechts zur Benutzung der Marke TDK allein für die Waren „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" zu ihren Gunsten nicht geeignet sei, sie in die Lage zu versetzen, die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marken in unlauterer Weise auszunutzen oder einen Vorteil aus den Marketinganstrengungen der Streithelferin zu ziehen.

23 Auf das Vorbringen der Streithelferin, die Benutzung der Marke TDK durch die Klägerin habe für sie nachteilige Auswirkungen und die Verbraucher stellten eine Verbindung zwischen ihr und der Klägerin her, entgegnet die Klägerin, dass die Streithelferin die in Rede stehenden Marken nur für Waren benutze, die ihrer Art und Benutzung nach sehr verschieden seien von denen, für die die Marke angemeldet sei. Die Vertriebskanäle, die Verkaufsstätten und die Benutzung dieser Waren unterschieden sich ebenfalls stark voneinander, ohne dass die Waren sich in irgendeiner Weise ergänzten oder miteinander konkurrierten. Folglich bestehe keinerlei Gefahr eines Imagetransfers, so dass die Klägerin gar nicht in der Lage sei, die angeblich von den älteren Marken erlangte Unterscheidungskraft oder Wertschätzung in unlauterer Weise auszunutzen.

24 Das Vorbringen der Streithelferin, ihr Ruf könne durch die Verwässerung der älteren Marken oder die Benutzung der Marke TDK in Verbindung mit Waren von schlechter Qualität beeinträchtigt werden, ohne dass sie sich dem widersetzen könne, hält die Klägerin für unbegründet. Die Verbraucher könnten deutlich zwischen den in Rede stehenden Marken unterscheiden. Im Übrigen verkaufe sie ausschließlich gehobene Luxusware und bediene sich dabei hochklassiger Werbung mit Topmodels. Ganz allgemein hätten die von der angemeldeten Marke umfassten Produkte kein negatives oder schädigendes Image.

25 Schließlich äußert sich die Klägerin zu den Anlagen A bis R. So belegten manche der von der Streithelferin vorgelegten Anlagen keine markenmäßige Benutzung des Zeichens TDK. Im Übrigen sei die Intensität der Benutzung der Marken geringer als von der Streithelferin behauptet. Im Verlauf der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin u. a. geltend gemacht, dass die Anlagen weder das von der Streithelferin mit den betreffenden Waren erzielte Verkaufsvolumen noch die für Marketing und Sponsoring getätigten Ausgaben bezifferten. Diese Informationen seien indes von grundlegender Bedeutung.

Vorbringen des HABM

26 Das HABM weist zunächst darauf hin, dass die Beschwerdekammer Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 für anwendbar erklärt habe und auf der Grundlage der von der Streithelferin vorgelegten Beweise zu dem Schluss gelangt sei, dass diese die in Randnr. 29 der angefochtenen Entscheidung genannten Gesichtspunkte habe nachweisen können (vgl. unten, Randnr. 53). Auf dieser Grundlage habe die Beschwerdekammer in den Randnrn. 31 und 32 der angefochtenen Entscheidung die Schlussfolgerungen ziehen dürfen, dass, wie es auch die Auffassung der Widerspruchsabteilung war, den älteren Marken der Streithelferin der erweiterte Schutz nach Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 eingeräumt werden könne und dass ihnen aufgrund ihrer Bekanntheit eine große Unterscheidungskraft zukomme.

27 Die Beurteilung der Beschwerdekammer in Bezug auf die Bekanntheit der älteren Marken sei frei von Fehlern. Was die von der Streithelferin eingereichten Beweise angehe, habe die Beschwerdekammer zu Recht die 18 Anlagen in ihrer Gesamtheit und nicht einzeln für sich geprüft. Diese sorgfältige Prüfung der Anlagen habe auch die sie betreffenden Stellungnahmen der Parteien einbezogen.

28 Im Hinblick auf das Gebiet, für das die Bekanntheit nachgewiesen werden müsse, ist das HABM der Ansicht, dass der Streithelferin der Nachweis gelungen sei, dass die älteren Marken in Frankreich, Deutschland, Schweden und im Vereinigten Königreich besonders bekannt seien und so die Voraussetzungen für eine Bekanntheit auf nationaler Ebene wie in der Gemeinschaft erfüllten.

29 Im Übrigen schließt sich das HABM voll und ganz der Beurteilung der Beschwerdekammer an, wonach die im Widerspruchsverfahren beigebrachten Beweise die Entstehung und Beibehaltung einer Bekanntheit belegten, die sich aus einer bedeutenden Sponsoringaktivität über einen langen Zeitraum hinweg ergeben habe. Es stimmt auch der Beurteilung der Beschwerdekammer zu, dass ein bedeutender Handelswert (Goodwill) geschaffen und erhalten worden sei, der die Grundlage für weitere Expansion und weitere Investitionen bilde.

30 Somit sei offensichtlich, dass die älteren Marken aufgrund der Tatsache, dass sie einem großen Teil des relevanten Publikums in der Gemeinschaft bekannt seien, über eine große Bekanntheit verfügten, wie u. a. die Erhebung, die Gegenstand der Anlage O sei, belege, auch wenn das HABM in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, dass die Anlage O, wie die Klägerin vorgetragen hat (vgl. oben, Randnr. 14), nicht die Kriterien erfülle, die vom HABM für die Berücksichtigung von Markterhebungen gewöhnlich verlangt würden.

31 Das HABM hält das Vorbringen der Klägerin für nicht stichhaltig, die Streithelferin habe nicht nachgewiesen, dass die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marken in unlauterer Weise ausnutze und dass jedenfalls, da die in Rede stehenden Waren sehr verschieden seien, die Anbringung der Marke TDK durch die Klägerin auf von ihr vermarkteten Bekleidungsstücken nicht in unlauterer Weise die Unterscheidungskraft der Marken oder die Investitionen der Streithelferin ausnutze.

32 Die Beschwerdekammer habe die Begriffe der unlauteren Ausnutzung und der Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der älteren Marke richtig angewendet. So habe die Beschwerdekammer zu Recht angenommen, dass die von der Streithelferin vorgelegten Beweise belegten, dass die ihr entgegengebrachte Wertschätzung von einem großen Teil des Publikums wahrgenommen werde, vor allem in ihrer Eigenschaft als Herstellerin bestimmter Waren und als Wirtschaftsteilnehmer mit Sponsoringaktivitäten im Sport und bei Konzerten mit Popmusik-Stars.

33 Das Vorbringen der Klägerin, sie beabsichtige, die Marke allein in Zusammenhang mit Bekleidungsstücken zu benutzen (vgl. oben, Randnr. 22), so dass es weder eine unlautere Ausnutzung noch eine Beeinträchtigung geben könne, weil das Publikum zwischen den in Rede stehenden Marken und Waren unterscheide, sei weder relevant noch stichhaltig.

34 Auch wenn die Streithelferin nicht dargetan habe, dass sie im Bekleidungssektor präsent sei, oder dass das Publikum die älteren Marken im Zusammenhang mit diesem Sektor kenne, sei die Warenähnlichkeit nämlich keine Voraussetzung für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94. Die Beeinträchtigung der Wertschätzung einer älteren Marke sei keine notwendige Voraussetzung. Es genüge, dass die Unterscheidungskraft beeinträchtigt sei, was nicht notwendigerweise eine Herabsetzung oder Beeinträchtigung der Marke voraussetze.

35 In dieser Hinsicht könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin Sportbekleidung (oder Schuhe oder Kopfbedeckungen, die im Rahmen sportlicher Betätigung benutzt werden) herstellen und das Zeichen TDK darauf anbringen werde. Da die angemeldete Marke mit einer der älteren Marken der Streithelferin identisch sei, spreche alles für die Annahme, dass das relevante Publikum glauben könnte, dass die von der Klägerin verkauften Waren von der Streithelferin oder in deren Lizenz im Rahmen ihrer vielfältigen Sponsoringaktivitäten hergestellt würden.

36 Zu der letzten Voraussetzung für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94, d. h. zum rechtfertigenden Grund, macht das HABM geltend, dass es mangels eines Vorbringens der Klägerin zur Darlegung ihrer Absicht, die angemeldete Marke mit einem rechtfertigenden Grund zu benutzen, die Auffassung der Beschwerdekammer teile, die angemeldete Marke werde ohne rechtfertigenden Grund benutzt.

Vorbringen der Streithelferin

37 Die Streithelferin macht im Wesentlichen dieselben Argumente geltend wie das HABM.

38 Zur Bekanntheit der älteren Marken geht sie auf bestimmte Gesichtspunkte der dem HABM vorgelegten Beweise ein, wie die Tatsache, dass sie im Jahr 1996 in Europa Umsätze in Höhe von 628 Millionen US-Dollar erzielt habe. Sie betont auch, dass alle in Europa verkauften Audio- und Videokassetten dort auch hergestellt würden.

39 In Bezug auf den Marktanteil, das erste der im Urteil General Motors aufgestellten Kriterien, erklärt sie, dass sie einen der größten Marktanteile in Europa halte. Zum zweiten Kriterium, betreffend die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der älteren Marken, führt die Streithelferin im Wesentlichen aus, dass die Intensität der Benutzung mit den von ihr gehaltenen großen Marktanteilen in Zusammenhang stehe, dass sie ihre Geschäftstätigkeit in Europa 1973 begonnen und seitdem immer weiter entwickelt habe und dass für ihre Waren unter den in Rede stehenden Marken in allen Ländern der Europäischen Union geworben werde. Sie hebt auch hervor, dass die älteren Marken nicht nur beim Verkauf der mit diesen Marken gekennzeichneten Waren, sondern auch, in noch größerem Ausmaß, im Rahmen ihrer Sponsoringaktivitäten bei Musik- und Sportereignissen mit dem Publikum in Kontakt gekommen seien.

40 Zu den anderen als den auf die Bekanntheit bezogenen Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 macht die Streithelferin geltend, dass das Vorbringen der Klägerin, die älteren Marken könnten jedenfalls deshalb keine Beeinträchtigung erleiden, weil die Marke, deren Eintragung beantragt worden sei, auf Luxusbekleidung angebracht werden solle, nicht relevant sei und dass die Beeinträchtigung unabhängig davon bestehe, ob es sich bei den betreffenden Waren um Luxuswaren handele oder nicht. In der mündlichen Verhandlung hat die Streithelferin außerdem vorgetragen, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Klägerin T-Shirts mit dem darauf angebrachten Zeichen TDK im Rahmen der von ihr gesponserten Ereignisse selbst verkaufen werde.

41 Das von der Klägerin behauptete Fehlen einer Verwechslungsgefahr sei für die Anwendung des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht entscheidend.

42 Schließlich bemerkt die Streithelferin, dass die Klägerin in Bezug auf die Benutzung der angemeldeten Marke mit rechtfertigendem Grund nichts vorgebracht habe.

Würdigung durch das Gericht

43 Damit der älteren Marke der erweiterte Schutz gemäß Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 gewährt werden kann, müssen mehrere Voraussetzungen vorliegen. Erstens muss die angeblich bekannte ältere Marke eingetragen sein. Zweitens muss sie mit der angemeldeten Marke identisch oder ihr ähnlich sein. Drittens muss sie im Fall einer älteren Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft und im Fall einer älteren nationalen Marke in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannt sein. Viertens muss die Benutzung der angemeldeten Marke dazu führen, dass zumindest eine der beiden folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: i) die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke wurde in unlauterer Weise ausgenutzt, oder ii) die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke wurde beeinträchtigt. Schließlich muss diese Benutzung der angemeldeten Marke ohne rechtfertigenden Grund erfolgt sein.

44 Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die angemeldete Marke und die älteren Marken identisch oder einander ähnlich sind (Randnr. 25 der angefochtenen Entscheidung) und dass Letztere eingetragen sind.

45 Die Beschwerdekammer hat festgestellt, dass die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marken in unlauterer Weise ausnutze; da die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 alternativ sind, hat sie demnach nicht geprüft, ob die oben unter Ziff. ii in Randnr. 43 genannte Voraussetzung erfüllt war. Darüber hinaus ist unstreitig, dass die Klägerin keinen auf den rechtfertigenden Grund im Sinne des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 bezogenen Klagegrund geltend gemacht hat.

46 Unter diesen Umständen ist erstens zu prüfen, ob die älteren Marken bekannt sind, und zweitens, ob die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marken in unlauterer Weise ausnutzte.

Zur Bekanntheit

47 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Beschwerdekammer einen Fehler bei der Beurteilung des Beweiswerts der Anlagen begangen habe, die von der Streithelferin zum Nachweis der Bekanntheit und der Unterscheidungskraft der älteren Marken im Sinne von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 vorgelegt worden sind.

48 Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 definiert den Begriff der Bekanntheit nicht. Jedoch ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung von Art. 5 Abs. 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1), dessen Regelungsgehalt mit dem des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 im Wesentlichen identisch ist, dass eine nationale ältere Marke einem bedeutenden Teil des von den durch diese Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen angesprochenen Publikums bekannt sein muss, um die Voraussetzung der Bekanntheit zu erfüllen.

49 Bei der Prüfung dieser Voraussetzung sind alle relevanten Umstände des Falles zu berücksichtigen, also insbesondere der Marktanteil der Marke, die Intensität, die geografische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (Urteil General Motors, Randnrn. 26 und 27). Der Gerichtshof hat im Urteil General Motors ausgeführt, dass weder nach dem Buchstaben noch nach dem Geist des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie verlangt werden kann, dass die Marke einem bestimmten Prozentsatz des angesprochenen Publikums bekannt ist (Randnr. 25), sondern dass diese Bekanntheit in einem wesentlichen Teil des Gebiets vorliegen muss (Randnr. 28). Zwei Urteile des Gerichts ziehen ausdrücklich (Urteil vom 13. Dezember 2004, El Corte Inglés/HABM — Pucci [EMILIO PUCCI], T-8/03, Slg. 2004, II-4297, Randnr. 67) oder implizit (Urteil vom 25. Mai 2005, Spa Monopole/HABM — Spa-Finders Travel Arrangements [SPA-FINDERS], T-67/04, Slg. 2005, II-1825, Randnr. 34) die vom Gerichtshof im Urteil General Motors aufgestellten Kriterien heran.

50 Zunächst ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung (Randnr. 26) die im Urteil General Motors entwickelten Kriterien für die Beurteilung der Bekanntheit im Sinne von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 in zutreffender Weise herangezogen hat.

51 Die Beschwerdekammer hat auch bei der Beurteilung der von der Streithelferin zum Beleg für die Bekanntheit der älteren Marken vorgelegten Beweise keinen Fehler begangen.

52 Zu Recht hat sie in Randnr. 27 der angefochtenen Entscheidung die Anlagen A bis R in ihrer Gesamtheit berücksichtigt, wobei sie insbesondere auf die aus der Intensität, Dauer und geografischen Verbreitung der Benutzung der in Rede stehenden älteren Marken zu ziehenden Schlussfolgerungen eingegangen ist.

53 Die Beschwerdekammer hat in Randnr. 29 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass die Streithelferin im Verfahren vor der Widerspruchsabteilung nachgewiesen habe, dass

„— sie seit 1973 in Europa geschäftlich präsent ist;

— sie seit 1988 in Europa Bauteile von Audio- und Videokassetten fertigt;

— sie Vertriebsbüros in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich, Schweden, Polen und im Vereinigten Königreich hat;

— sie außer einer Gemeinschaftsmarke auch noch in zwölf Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft nationale Eintragungen der Wortmarke TDK, der Wort- und Bildmarke TDK oder beider besitzt, wovon die erste auf das Jahr 1969 zurückgeht;

— sie zwischen Oktober 1998 und September 1999 unter Benutzung ihrer TDK-Marken auf dem Markt für 8-Millimeter-Kassetten für Camcorder einen Anteil von 49,5 v. H. in Großbritannien und 22,1 v. H. in Europa erlangt hat und im selben Zeitraum einen Marktanteil von 64,1 v. H. in Großbritannien und 39,3 v. H. in Europa bei Audiokassetten besessen hat;

— sie unter Benutzung ihrer Marken fünf europäische Tourneen oder Musikereignisse mit den Rolling Stones (1990), Paul McCartney (1991), Phil Collins (1994), Tina Turner (1996) und Janet Jackson (1998), alle Leichtathletik-Weltmeisterschaften seit 1983 und mitunter die Leichtathletik- sowie die Eishockey-Nationalmannschaft Finnlands, den italienischen Fußballverein AC Mailand, den niederländischen Fußballverein Ajax Amsterdam, den spanischen Basketballverein TDK Manresa, den schwedischen Basketballverein Uppsala Gators und den englischen Fußballverein Crystal Palace gesponsert hat;

— die Marke entweder auf die Rückennummern der Wettkämpfer oder direkt auf die Bekleidung der Sportler gedruckt worden ist; diese Bekleidung mit der Marke TDK auf den Markt gebracht worden ist und im Wesentlichen aus Sportbekleidung einschließlich Fußballtrikots und -shorts, Basketballtrikots und -shorts, Trainingsanzügen usw. bestand;

— die Marken in Stadien, auf Reklametafeln, Ballons usw. erschienen sind."

54 In Randnr. 30 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer ausgeführt, dass die in der vorangegangenen Randnummer genannten Geschäfts- und Sponsoringaktivitäten sich über ganz Europa erstreckt und bedeutende Investitionen von Geld, Zeit und Arbeit erfordert hätten. Außerdem hat sie festgestellt, dass die gesponserten Ereignisse häufig im Fernsehen ausgestrahlt oder aufgezeichnet worden seien, so dass die älteren Marken mit dem Publikum noch häufiger in Kontakt gekommen seien.

55 In den Randnrn. 31 und 32 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer sodann die von der Streithelferin vorgelegten Beweise gewürdigt und die Bekanntheit und Unterscheidungskraft der älteren Marken festgestellt. Sie hat dort Folgendes ausgeführt:

„Nach Ansicht der Kammer gibt das oben erwähnte Beweismaterial die Ergebnisse einer bedeutenden Investition von Arbeit, Zeit und Geld wieder, die sich über einen beträchtlichen und ungewöhnlich langen Zeitraum erstreckt hat, was die Audio- und Videokassetten der Widersprechenden und die Förderung der Marke angeht. Die Tatsache, dass darin Markterhebungen mit den tatsächlichen Verkaufszahlen und Informationen zur Werbung enthalten sind, stützt das Vorbringen der Widersprechenden in Bezug auf die Bekanntheit und den Ruf ihrer Marken.

Die vorgelegten Unterlagen belegen die Entstehung und Aufrechterhaltung einer mit Sponsoring über einen bedeutenden Zeitraum verbundenen Bekanntheit und die Schaffung und Existenz von Goodwill in Form eines beachtlichen Publikumsinteresses und eines besonderen Handelswerts, der neuerliche Investitionen rechtfertigt. Aus den vorgelegten Unterlagen und den Investitionen der Widersprechenden zur Förderung ihrer Marke durch Sponsoring geht klar hervor, dass die Marke über eine bedeutende Wertschätzung verfügt, die darauf beruhen muss, dass sie einem bedeutenden Teil des angesprochenen Publikums in der Gemeinschaft bekannt ist. Da Aktivitäten wie Leichtathletik, Basketball und Fußball sowie Musikereignisse die Verbundenheit und Treue der ‚Fans', der glühenden Bewunderer von Gesangsstars und Fußballmannschaften und Anhänger des betreffenden Sports, hervorrufen, ist die Kammer überzeugt, dass die Verbindung der Marken der Widersprechenden mit

diesen Aktivitäten einen Goodwill und eine Bekanntheit bedeutenden Ausmaßes erzeugt hat, die über das hinausgehen, was allein mit den mit der Marke versehenen Waren verbunden wird. Folglich kann die Widersprechende für ihre Marke den oben erwähnten erweiterten Schutz gemäß Art. 8 Abs. 5 [der Verordnung Nr. 40/94] geltend machen, wie die Widerspruchsabteilung festgestellt hat. Hieraus folgt, dass die Marke unabhängig von der Unterscheidungskraft, die sie, da die Buchstaben TDK keinen Bezug zu irgendeiner der fraglichen Waren haben, von Haus aus besitzt, aufgrund der Bekanntheit, die sie erlangt hat, über eine erhöhte Unterscheidungskraft verfügt."

56 In Anbetracht der Aktenlage sind die Feststellungen in den Randnrn. 29 bis 32 der angefochtenen Entscheidung zu bestätigen. Die Streithelferin hat nämlich durch die Anlagen A bis R in ihrer Gesamtheit Art und Umfang ihrer geschäftlichen Aktivitäten ab 1988 in Europa, darunter in sehr bevölkerungsreichen Mitgliedstaaten, sowohl was die Produktion als auch was den Vertrieb, das Sponsoring und die Werbung im Zusammenhang mit den in Rede stehenden älteren Marken betrifft, nachgewiesen.

57 Außerdem ist festzustellen, dass die erreichten Verkaufsmengen der mit den in Rede stehenden älteren Marken gekennzeichneten Waren, wie z. B. Audio- oder Videokassetten, sowie Umfang, Häufigkeit und Regelmäßigkeit des Sponsorings von Ereignissen, die viele Zuschauer angezogen haben und bei denen diese Marken benutzt wurden, die Auffassung der Beschwerdekammer stützen, die in Rede stehenden älteren Marken erfüllten das von der Rechtsprechung aufgestellte Kriterium der Bekanntheit, d. h., dass sie einem erheblichen Teil des Publikums bekannt seien.

58 Zu dem Vorbringen, einigen der von der Streithelferin zum Nachweis der Bekanntheit ihrer älteren Marken im Sinne des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 vorgelegten Anlagen (vgl. oben, Randnrn. 14 und 15), d. h. im Wesentlichen der Anlage O, fehle der Beweiswert, ist festzustellen, dass selbst ein insoweit bestehender unzureichender Beweiswert die oben in den Randnrn. 56 und 57 enthaltenen Feststellungen nicht entkräften könnte. Die Beschwerdekammer hat nämlich ihrer Prüfung der Bekanntheit der in Rede stehenden älteren Marken die Gesamtheit der von der Streithelferin vorgelegten Anlagen zugrunde gelegt. Liest

man diese im Zusammenhang, so zeigt sich, dass die Beschwerdekammer keinen Fehler bei der Würdigung dieser Anlagen in ihrer Gesamtheit begangen hat.

59 Damit ist die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf das Vorliegen der Bekanntheit der in Rede stehenden Marken im Sinne des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht zu beanstanden.

Zur unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marken

60 Nunmehr ist zu prüfen, ob die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke in unlauterer Weise ausnutzt.

61 Die Beschwerdekammer erläutert in dieser Hinsicht (Randnrn. 33 bis 39 der angefochtenen Entscheidung) die Gründe, die für das Bestehen einer unlauteren Ausnutzung sprächen, und stellt u. a. folgende Erwägungen an:

„37 Nach Auffassung der Kammer belegen die von der Widersprechenden vorgelegten Beweise, dass die Wertschätzung, die sie erworben hat, von einem bedeutenden Teil des Publikums wahrgenommen wird, nicht nur als Herstellerin bestimmter Waren, sondern auch als Ergebnis ihrer hauptsächlich den Sport und die Veranstaltung von Musikereignissen betreffenden Sponsoringaktivitäten.

38 Es ist auch nicht zu bezweifeln, dass die Widersprechende im Rahmen dieser Sponsoringaktivitäten Bekleidungsstücke herstellt oder herstellen lässt, die ihre Marke tragen. Auch wenn der Hauptzweck dieser Waren in der Förderung der Marke liegt, ist nichtsdestoweniger das relevante Publikum daran gewöhnt, die Marke auf derartigen Waren im Zusammenhang mit Sport- oder Musikereignissen zu sehen.

39 Die Anmelderin beabsichtigt, die Marke für Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen ohne jede Einschränkung zu benutzen. Das bedeutet, dass das Warenverzeichnis jede Art von Bekleidung umfasst, einschließlich Sportbekleidung. Es ist nicht anzunehmen, dass die Anmelderin die Buchstaben TDK nicht auf T-Shirts, Shorts, Trainingsanzügen oder ähnlichen Sportartikeln benutzen wird. Dieselben Überlegungen müssen für die bei Sportereignissen verwendeten Schuhe und Kopfbedeckungen gelten. Da die angemeldete Marke mit einer der Marken der Widersprechenden identisch ist, wird das relevante Publikum annehmen, dass die Bekleidungsstücke, Schuhe und Kopfbedeckungen von der Widersprechenden hergestellt oder für TDK im Rahmen ihrer Sponsoringaktivitäten in Lizenz produziert wurden. Mit anderen Worten zöge die Anmelderin den gesamten Goodwill, der gegenwärtig mit der Widersprechenden als Sponsorin weltberühmter Sportveranstaltungen und europäischer Musikereignisse verbunden ist und in den die Widersprechende, wie in der angefochtenen Entscheidung festgestellt wurde, sehr viel Zeit, Arbeit und Geld investiert hat, auf ihre eigenen Waren. Dies ist sowohl eine parasitäre Ausbeutung bekannter Marken als auch der Versuch, Vorteil aus deren gutem Ruf zu ziehen. Nach Ansicht der Kammer käme dies der unlauteren Ausnutzung sowohl der Unterscheidungskraft als auch der Wertschätzung der älteren Marken gleich."

62 Somit stützte die Beschwerdekammer ihre Entscheidung im Wesentlichen auf die folgenden Überlegungen. Die nachgewiesene Bekanntheit der älteren Marken sowie ihre Unterscheidungskraft erstreckten sich auf die Förderung und die Werbeaktivitäten der Streithelferin im Rahmen des Sponsorings von Sport- und Musikereignissen. Was insbesondere Sportereignisse betreffe, sei das Publikum daran gewöhnt, die Marke TDK auf Bekleidungsstücken zu sehen, die einen Bezug zu diesen Ereignissen hätten. Außerdem sei die Benutzung der angemeldeten Marke durch die Klägerin auf Bekleidungsstücken im Allgemeinen und insbesondere auf solchen, die gewöhnlich von der Streithelferin im Rahmen ihres Sportsponsorings benutzt

würden, geeignet, das Publikum zu der Annahme zu verleiten, dass diese Bekleidungsstücke von der Streithelferin oder in von ihr erteilter Lizenz hergestellt wurden. Auf der Grundlage der ihr zur Verfügung stehenden Beweise hat die Beschwerdekammer festgestellt, dass die Benutzung der angemeldeten Marke durch die Klägerin geeignet sei, das Publikum wegen der wahrscheinlich von ihm hergestellten Verbindung zwischen der Marke TDK und dem an die Wertschätzung und die Unterscheidungskraft der älteren Marken geknüpften Marktwert zum Kauf der Waren der Klägerin zu veranlassen.

63 Die Klägerin stellt im Wesentlichen den Beweiswert der in den Akten befindlichen Unterlagen in Frage, die der Entscheidung der Beschwerdekammer zugrunde liegen. Sie hebt insbesondere hervor, dass sie ihre Waren über ganz andere Vertriebswege verkaufen werde und dass die älteren Marken, die auf Rückennummern von Sportlern und auf Marken-T-Shirts (z. B. Adidas) erschienen, vom Publikum nur mit den Sponsoringaktivitäten der Streithelferin in Verbindung gebracht würden (vgl. oben, Randnrn. 33 und 21).

64 Das Gericht weist indes darauf hin, dass vor der Beschwerdekammer nicht nachgewiesen werden muss, dass eine tatsächliche und gegenwärtige Beeinträchtigung einer älteren Marke vorliegt. Die Beschwerdekammer muss lediglich über Gesichtspunkte verfügen, aus denen dem ersten Anschein nach auf die nicht nur hypothetische Gefahr einer künftigen unlauteren Ausnutzung geschlossen werden kann (Urteil SPA-FINDERS, Randnr. 40).

65 Unter den Begriff der unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marke sind alle Fälle zu fassen, in denen eine berühmte Marke eindeutig parasitär ausgebeutet wird oder versucht wird, Vorteil aus ihrem guten Ruf zu ziehen (Urteil SPA-FINDERS, Randnr. 51). Je höher die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der Marke sind, desto eher wird insoweit eine Beeinträchtigung vorliegen (Urteil General Motors, Randnr. 30, und Urteil SPA-FINDERS, Randnr. 41).

66 Im vorliegenden Fall ist hervorzuheben, dass die Streithelferin die Bekanntheit ihrer älteren Marken im Sinne des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nachgewiesen

hat und dass die Beschwerdekammer, ohne dass ihr in diesem Punkt ernsthaft widersprochen worden wäre, festgestellt hat (Randnr. 32 der angefochtenen Entscheidung), dass die älteren Marken aufgrund ihrer Bekanntheit eine erhöhte Unterscheidungskraft hätten. Diese Feststellung wird im Übrigen durch die sehr große Verbreitung der älteren Marken in ihren Referenzmärkten gestützt.

67 Unter diesen Umständen konnte die Beschwerdekammer aufgrund der Sponsoringaktivitäten der Streithelferin insbesondere im Bereich des Sports zu Recht annehmen, dass die nicht auszuschließende Benutzung der angemeldeten Marke durch die Klägerin auf Sportbekleidung den Eindruck erwecken werde, dass diese Bekleidungsstücke von der Streithelferin oder in von ihr erteilter Lizenz hergestellt wurden. Diese Situation stellt als solche einen Gesichtspunkt dar, aus dem nach dem ersten Anschein auf die nicht nur hypothetische Gefahr geschlossen werden kann, dass die Klägerin aus der Wertschätzung der älteren Marken, die das Ergebnis von Anstrengungen und Investitionen der Streithelferin über mehr als 20 Jahre ist, in unlauterer Weise Nutzen ziehen werde.

68 Nach alledem ist der einzige von der Klägerin vorgebrachte Klagegrund zurückzuweisen, und die Klage ist abzuweisen.

Kosten

69 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß den Anträgen des HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin, Aktieselskabet af 21. November 2001, trägt die Kosten.

García-Valdecasas Cooke Labucka

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Februar 2007.

Der Kanzler

E. Coulon

Der Präsident

J. D. Cooke