DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

11. juni 2009 *

I sag C-529/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 2. oktober 2007, indgået til Domstolen den 28. november 2007, i sagen:

Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG

mod

Franz Hauswirth GmbH,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden P. Jann, og dommerne M. Ilešič (refererende dommer), A. Tizzano, E. Levits og J.-J. Kasel,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: E. Sharpston
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc-Sławiczek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. november 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG ved Rechtsanwälte H.-G. Kamann og G. K. Hild

— Franz Hauswirth GmbH ved Rechtsanwalt H. Schmidt

— den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget

— den svenske regering ved A. Falk og A. Engman, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Krämer, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. marts 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 51, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1).

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG (herefter »Lindt & Sprüngli«), etableret i Schweiz, og Franz Hauswirth GmbH (herefter »Franz Hauswirth«), etableret i Østrig.

3 Ved et krænkelsessøgsmål nedlagde Lindt & Sprüngli i det væsentlige påstand om, at Franz Hauswirth skulle ophøre med på Den Europæiske Unions område at fremstille eller markedsføre chokoladekaniner, der til forveksling ligner dem, der er beskyttet af det tredimensionelle EF-varemærke, som Lindt & Sprüngli er indehaver af (herefter »det omhandlede tredimensionelle varemærke«).

4 Franz Hauswirth, der fremsatte modkrav om, at dette varemærke skulle erklæres ugyldigt, var i det væsentlige af den opfattelse, at varemærket ifølge artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke kunne beskyttes som varemærke, idet Lindt & Sprüngli var i ond tro, da registreringsansøgningen for nævnte varemærke blev indgivet.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

5 Under overskriften »Absolutte ugyldighedsgrunde« bestemmer artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 følgende:

»Et EF-varemærke erklæres ugyldigt efter indgivelse af begæring herom til [Kontoret for Harmonisering i det indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)] eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse:

[…]

b) når ansøgeren ved indgivelsen af ansøgningen var i ond tro.«

6 Forordning nr. 40/94 er blevet erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1), der trådte i kraft den 13. april 2009. Ikke desto mindre reguleres tvisten i hovedsagen, henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder, af forordning nr. 40/94.

Nationale bestemmelser

7 Artikel 34, stk. 1, i lov om varemærkebeskyttelse (Markenschutzgesetz, BGBl. 260/1970), i udgaven offentliggjort i BGBl. I, 111/1999, bestemmer:

»Enhver kan indgive begæring om slettelse af et varemærke, såfremt ansøgeren var i ond tro på tidspunktet for registreringen.«

8 I henhold til § 9, stk. 3, i loven om illoyal konkurrence (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl. 448/1984) i affattelsen offentliggjort i BGBl. I, 136/2001, beskyttes varernes udformning, emballering eller indpakning på samme måde som den særlige betegnelse for en virksomhed, når de inden for de relevante erhvervskredse betragtes som virksomhedens varemærke.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9 I såvel Østrig som Tyskland er chokoladekaniner, almindeligvis kaldet »Osterhasen«, blevet markedsført fra i hvert fald 1930 i forskellige former og farver.

10 Chokoladekaninernes individuelle former var meget forskellige, da de blev fremstillet og indpakket manuelt, hvorimod de industrielt fremstillede kaniner med indførelsen af automatiseret indpakning i stigende grad er kommet til at ligne hinanden.

11 Lindt & Sprüngli har siden begyndelsen af 1950'erne fremstillet en chokoladekanin med en form, der i meget høj grad ligner den, der er beskyttet af det omhandlede tredimensionelle varemærke. Denne er siden 1994 blevet markedsført af selskabet i Østrig.

12 I løbet af 2000 blev Lindt & Sprüngli indehaver af det omhandlede tredimensionelle varemærke, der forestiller en siddende forgyldt chokoladekanin med et rødt bånd, en bjælde og teksten »Lindt GOLDHASE« trykt med brunt, gengivet som følger:



13 Nævnte varemærke er registreret for chokolade og chokoladeartikler henhørende under klasse 30 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

14 Franz Hauswirth har siden 1962 markedsført chokoladekaniner. Den i hovedsagen omhandlede kanin er den følgende:



15 Ifølge den forelæggende ret er der risiko for forveksling mellem den chokoladekanin, der fremstilles og markedsføres af Franz Hauswirth, på den ene side, og den, der fremstilles og markedsføres af Lindt & Sprüngli under det omhandlede tredimensionelle varemærke, på den anden side.

16 Denne risiko for forveksling følger bl.a. af den omstændighed, at den kanin, der fremstilles og markedsføres af Franz Hauswirth, har en form og en farve, der ligner den, der er beskyttet af det tredimensionelle varemærke, og den omstændighed, at dette selskab påsætter en etiket på varens underside.

17 Endvidere er der ifølge den forelæggende ret andre producenter i Det Europæiske Fællesskab, som fremstiller chokoladekaniner, der ligner dem, der er registreret under det omhandlede tredimensionelle varemærke. En stor del af disse producenter påsætter tydeligt deres virksomhedsbetegnelse på kaninerne på en måde, så den er synlig for køberen.

18 Før registreringen af det omhandlede tredimensionelle varemærke iværksatte Lindt & Sprüngli kun retlige skridt i henhold til national konkurrenceret eller national industriel ejendomsret mod producenter af varer, der var identiske med den, der efterfølgende gav anledning til registreringen af dette varemærke.

19 Efter registreringen af det omhandlede tredimensionelle varemærke begyndte Lindt & Sprüngli at retsforfølge producenter, der, så vidt selskabet var underrettet, fremstillede varer, der lignede i så høj grad, at de kunne forveksles med den kanin, der var beskyttet af dette varemærke.

20 Oberster Gerichtshof har anført, at den afgørelse, retten skal træffe vedrørende Franz Hauswirths modkrav, afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt Lindt & Sprüngli var i ond tro som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det omhandlede tredimensionelle varemærke.

21 Oberster Gerichtshof har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 […] fortolkes således, at ansøgeren om et EF-varemærke, der på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om registrering ved, at en konkurrent i (i hvert fald) én medlemsstat anvender et identisk eller lignende tegn, som det kan forveksles med, for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art, og ansøgeren søger varemærket registreret for at kunne hindre konkurrenten i yderligere at gøre brug af tegnet, skal anses for at være i ond tro?

2) Hvis spørgsmål 1 besvares benægtende:

Skal ansøgeren anses for at være i ond tro, hvis denne ansøger om varemærket for at kunne hindre en konkurrent i yderligere at gøre brug af tegnet, uanset at ansøgeren på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om registrering ved eller må vide, at konkurrenten ved brug af et identisk eller lignende tegn for varer eller tjenesteydelser af samme art eller så lignende art, at de kan forveksles, allerede har opnået en velerhvervet ret (»wertvollen Besitzstand«) hertil?

3) Hvis spørgsmål 1 eller 2 besvares bekræftende:

Er der dog ikke tale om ond tro, når ansøgerens tegn allerede er blevet indarbejdet i offentlighedens bevidsthed og dermed er konkurrenceretligt beskyttet?«

Om de præjudicielle spørgsmål

22 Med disse spørgsmål, som skal besvares samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvilke relevante kriterier der skal tages hensyn til for at fastslå, om ansøgeren på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af et tegn var i ond tro som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes argumenter

23 Lindt & Sprüngli har nærmere bestemt gjort gældende, at den omstændighed, at et selskab har kendskab til, at der er konkurrenter på markedet, og at hensigten er at hindre disses adgang til markedet, ikke medfører, at ansøgeren er i ond tro som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Ifølge dette selskab må der ud over disse omstændigheder kræves en illoyal adfærd, dvs. en adfærd, der er i strid med god handelsskik. I hovedsagen er en sådan adfærd imidlertid ikke fastslået.

24 Ifølge Lindt & Sprüngli var det omhandlede tredimensionelle varemærke allerede før tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen velkendt og havde særpræg i handelen, og det havde derfor opnået en beskyttelse i Den Europæiske Unions forskellige medlemsstater i henhold til konkurrenceretten eller varemærkeretten. Selskabet har tilføjet, at dette varemærke var blevet brugt som tegn i en længere periode før indgivelsen af registreringsansøgningen og var blevet velkendt på grund af væsentlige reklameudgifter. Registreringen af nævnte tegn som varemærke havde derfor til formål at beskytte dettes handelsmæssige værdi mod varer, der var efterligninger.

25 Ifølge Lindt & Sprüngli kan tredjemand imidlertid på grundlag af artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 — hvis Harmoniseringskontoret registrerer et tegn som varemærke, der ikke efterfølgende anvendes effektivt — inden udløbet af en frist på fem år gøre gældende, at ansøgeren på tidspunktet for registreringen af dette varemærke var i ond tro, og anmode om, at nævnte varemærke af den grund erklæres ugyldigt.

26 Franz Hauswirth har i det væsentlige gjort gældende, at artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 udgør den nødvendige sikkerhedsklausul, enten når de traditionelle absolutte registreringshindringer ikke finder anvendelse, eller når registreringshindringerne ikke finder anvendelse, idet en egentlig beskyttelsesret ikke er opnået. Selskabet har således gjort gældende, at der foreligger ond tro, når indgiveren af ansøgningen om registrering af et tegn som varemærke havde kendskab til, at en konkurrent, der havde opnået en »velerhvervet ret« («wertvollen Besitzstand«) i mindst en medlemsstat, brugte et identisk eller lignende tegn for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art, og at tegnet blev søgt registreret som EF-varemærke for at forhindre denne konkurrent i fortsat at bruge dennes tegn.

27 Lindt & Sprüngli havde derfor, ifølge Franz Hauswirth, med registreringen af det omhandlede tredimensionelle varemærke til hensigt fuldstændigt at eliminere konkurrenterne. Lindt & Sprüngli forsøger således at forhindre selskabet i fortsat at fremstille en vare, der er blevet markedsført siden 1960'erne, eller i dens aktuelle form

siden 1997. I henhold til en »velerhvervet ret« (»wertvollen Besitzstand«), bør Franz Hauswirth netop bevare sit marked og ikke trues af fællesskabskonkurrenter.

28 Franz Hauswirth har tilføjet, at det er åbenbart, at ordlyden af artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke udtrykkeligt foreskriver muligheden for, at ond tro kan elimineres ved, at det tegn, der er søgt registreret som varemærke, er velkendt, hvilket i hovedsagen indebærer, at det renommé, der var opnået før registreringen af det omhandlede tredimensionelle varemærke, ikke kan påberåbes.

29 Den tjekkiske regering er af den opfattelse, at artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 som udgangspunkt skal fortolkes således, at en ansøger, der har fået registreret et varemærke for at forhindre en konkurrent i fortsat at anvende et identisk eller lignende tegn, når denne ansøger ved eller burde vide, at en konkurrent på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen har opnået en »velerhvervet ret« (»wertvollen Besitzstand«) ved brug af et sådant tegn for varer eller tjenesteydelser, der er af samme eller af lignende art, der kan give anledning til forveksling, ligeledes skal anses for at være i ond tro. Nævnte regering har tilføjet, at den omstændighed, at ansøgerens tegn allerede er velkendt, ikke udelukker ond tro.

30 Den svenske regering har i det væsentlige understreget, at det er tilstrækkeligt, at ansøgeren vidste, at en anden erhvervsdrivende anvendte det tegn, der gav anledning til forveksling, for at ond tro som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 kan anses for at være fastslået. Denne regering har præciseret, at det mål, der forfølges med registreringen af et tegn som varemærke, nemlig at forhindre en konkurrent i fortsat at anvende et tegn samt at drage fordel af den værdi, som sidstnævnte har opnået, er uden relevans for vurderingen af ond tro. Nævnte regering har tilføjet, at ordlyden og opbygningen af forordning nr. 40/94 på ingen måde understøtter kravet om et forsætligt element, og at en anden fortolkning vil medføre uberettigede vanskeligheder for så vidt angår beviser og vil mindske mulighederne for, at den erhvervsdrivende, der var den første til at bruge det omhandlede tegn, kan anfægte en uberettiget registrering.

31 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i det væsentlige gjort gældende, at Harmoniseringskontoret i forbindelse med proceduren for registrering af et tegn som varemærke skal efterprøve, om denne registrering er foretaget med henblik på faktisk brug af dette varemærke. Til gengæld kan tredjemænd, hvis Harmoniseringskontoret registrerer et tegn som varemærke, der efterfølgende ikke faktisk anvendes, endvidere med støtte i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, før udløbet af femårsfristen gøre gældende, at ansøgeren var i ond tro på tidspunktet for registreringen af tegnet som varemærke, og anmode om, at det af denne grund erklæres ugyldigt.

32 Hvad angår de relevante kriterier for vurderingen af, om ansøgeren var i ond tro, har Kommissionen anført ansøgerens adfærd på markedet, de andre erhvervsdrivendes adfærd i forhold til det indgivne tegn, den omstændighed, at ansøgeren på tidspunktet for indgivelsen har en varemærkeportefølje, samt den foreliggende sags øvrige omstændigheder.

33 Ifølge Kommissionen er det derimod ikke relevant, om en tredjemand allerede bruger et identisk eller lignende tegn, og om dette giver anledning til forveksling eller ej, om ansøgeren havde kendskab til denne brug, eller om disse tredjemænd har opnået en »velerhvervet ret« (»wertvollen Besitzstand«) over det tegn, vedkommende bruger.

Domstolens svar

34 Med henblik på besvarelsen af de stillede spørgsmål skal det bemærkes, at det fremgår af ordlyden af artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at ond tro er en absolut ugyldighedsgrund for EF-varemærker, således at den kan påberåbes enten for Harmoniseringskontoret eller i forbindelse med fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse.

35 Det følger af samme bestemmelse, at det relevante tidspunkt for vurderingen af, om der foreligger ond tro hos ansøgeren, er tidspunktet for den pågældendes indgivelse af registreringsansøgningen.

36 I denne forbindelse skal det bemærkes, at Domstolen i den foreliggende sag alene skal tage stilling til tilfælde, hvor flere producenter på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen på markedet brugte identiske eller lignende tegn for varer af samme eller lignende art, hvilket gav anledning til forveksling med det tegn, der blev søgt registreret.

37 Det skal anføres, at der i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt ansøgeren var i ond tro som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, skal foretages en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i den foreliggende sag.

38 Hvad nærmere angår de faktorer, der er nævnt i de præjudicielle spørgsmål, dvs.

— den omstændighed, at ansøgeren ved eller burde vide, at en tredjemand i mindst en medlemsstat brugte et identisk eller lignende tegn for varer af samme eller lignende art, der giver anledning til forveksling med det tegn, som er søgt registreret

— ansøgerens hensigt om at forhindre denne tredjemand i at bruge et sådant tegn, og

— den grad af retlig beskyttelse, som tredjemands tegn og tegnet, der er søgt registreret, nyder,

skal følgende præciseringer gives.

39 For det første skal det, henset til udtrykket »må vide« i det andet præjudicielle spørgsmål, bemærkes, at en formodning for, at ansøgeren havde kendskab til en tredjemands brug af et identisk eller lignende tegn for varer af samme eller lignende art, hvilket giver anledning til forveksling med det tegn, der er søgt registreret, bl.a. kan følge af et generelt kendskab i den berørte økonomiske sektor til en sådan brug, og dette kendskab kan bl.a. udledes af en sådan brugs varighed. Jo ældre denne brug er, jo mere sandsynligt er det således, at ansøgeren på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen havde kendskab til et sådant tegn, der blev brugt af tredjemand.

40 Det skal imidlertid konstateres, at den omstændighed, at ansøgeren ved eller burde vide, at en tredjemand i mindst en medlemsstat igennem lang tid har brugt et identisk eller lignende tegn for varer af samme eller lignende art, der giver anledning til forveksling med det tegn, der er søgt registreret, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at ansøgeren var i ond tro.

41 Med henblik på at vurdere, om der foreligger ond tro, skal der derfor også tages hensyn til ansøgerens hensigt på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen.

42 I denne forbindelse skal det bemærkes, som anført af generaladvokaten i punkt 58 i forslaget til afgørelse, at ansøgerens hensigt på det relevante tidspunkt er et subjektivt element, der skal vurderes på baggrund af sagens objektive omstændigheder.

43 Således kan hensigten om at forhindre en tredjemand i at markedsføre en vare under visse omstændigheder være et forhold, der viser, at ansøgeren var i ond tro.

44 Dette er bl.a. tilfældet, når det efterfølgende viser sig, at ansøgeren fik registreret et tegn som EF-varemærke uden nogen intention om at bruge det, men alene med henblik på at forhindre en tredjemands adgang til markedet.

45 I en sådan situation opfylder varemærket således ikke dets grundlæggende funktion, der er at garantere oprindelsen af den omhandlede vare eller tjenesteydelse over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (jf. bl.a. dom af 29.4.2004, forenede sager C-456/01 P og C-57/01 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 5089, præmis 48).

46 Endvidere er den omstændighed, at en tredjemand gennem længere tid har brugt et tegn for varer af samme eller lignende art, hvilket giver anledning til forveksling med det ansøgte varemærke, og at dette tegn nyder en vis grad af retlig beskyttelse, en af de relevante faktorer for vurderingen af, om der foreligger ond tro hos ansøgeren.

47 I dette tilfælde kan ansøgeren således få fordel af de til EF-varemærker knyttede rettigheder alene med det formål at skabe illoyal konkurrence over for en konkurrent, som bruger et tegn, der af egen fortjeneste allerede har opnået en vis grad af retlig beskyttelse.

48 Det kan dog ikke udelukkes, selv under sådanne omstændigheder, og navnlig når flere producenter på markedet bruger identiske eller lignende tegn for varer af samme eller lignende art, hvilket giver anledning til forveksling med det tegn, der er søgt registreret, at ansøgeren med registreringen af dette tegn forfølger et legitimt formål.

49 Dette kan bl.a. være tilfældet, som anført af generaladvokaten i punkt 67 i forslaget til afgørelse, når ansøgeren på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen ved, at en tredjemand, der er en ny aktør på markedet, forsøger at profitere af nævnte tegn ved at kopiere dettes gengivelse, hvilket giver ansøgeren anledning til at få dette registreret for at forhindre brugen af denne gengivelse.

50 Desuden kan det ansøgte varemærkes karakter, som det også er anført af generaladvokaten i punkt 66 i forslaget til afgørelse, også være relevant for vurderingen af, om ansøgeren var i ond tro. I tilfælde, hvor det berørte tegn består i selve varens form og udseende, vil det være nemmere at fastslå, at ansøgeren var i ond tro, når konkurrenterne som følge af tekniske eller markedsføringsrelaterede faktorer er begrænsede i deres valg af en vares form og udseende, således at indehaveren af et varemærke er i stand til at forhindre konkurrenterne i ikke bare at bruge et identisk eller lignende tegn, men også i at markedsføre sammenlignelige varer.

51 Desuden kan der i forbindelse med vurderingen af, om ansøgeren er i ond tro, tages hensyn til den grad af velkendthed, et tegn har på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen med henblik på dets registrering som EF-varemærke.

52 En sådan grad af velkendthed kan således netop berettige ansøgerens interesse i at sikre sig en videre retlig beskyttelse af tegnet.

53 Henset til det foregående skal de stillede spørgsmål besvares således, at den nationale retsinstans med henblik på at vurdere, om der foreligger ond tro hos ansøgeren, som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, er forpligtet til at tage hensyn til alle de relevante faktorer, der kendetegner den konkrete sag, og som forelå på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af et tegn som EF-varemærke, og navnlig

— den omstændighed, at ansøgeren ved eller burde vide, at en tredjemand i mindst én medlemsstat bruger et identisk eller lignende tegn for varer af samme eller lignende art, hvilket giver anledning til forveksling med det tegn, som er søgt registreret

— ansøgerens hensigt om at forhindre denne tredjemand i fortsat at bruge tegnet, og

— den grad af retlig beskyttelse, som tredjemands tegn og det tegn, der er søgt registreret, nyder.

Sagens omkostninger

54 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Med henblik på at vurdere, om der foreligger ond tro hos ansøgeren som omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker, er den nationale retsinstans forpligtet til at tage hensyn til alle de relevante faktorer, der kendetegner den konkrete sag, og som forelå på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af et tegn som EF-varemærke, og navnlig

— **den omstændighed, at ansøgeren ved eller burde vide, at en tredjemand i mindst én medlemsstat bruger et identisk eller lignende tegn for varer af samme eller lignende art, hvilket giver anledning til forveksling med det tegn, som er søgt registreret**

— **ansøgerens hensigt om at forhindre denne tredjemand i fortsat at bruge tegnet, og**

— **den grad af retlig beskyttelse, som tredjemands tegn og det tegn, der er søgt registreret, nyder.**

Underskrifter