ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

2 februari 2016 *

„Gemeenschapsmerk — Procedure tot vervallenverklaring — Gemeenschapsbeeldmerk MOTOBI B PESARO — Normaal gebruik van het merk — Artikel 51, lid 1, onder a), van verordening (EG) nr. 207/2009 — Bewijzen overgelegd tegen de vordering tot vervallenverklaring na het verstrijken van de gestelde termijn — Niet-inaanmerkingneming — Beoordelingsbevoegdheid van de kamer van beroep — Andersluidende bepaling — Omstandigheden die in de weg staan aan de inaanmerkingneming van aanvullende bewijzen — Artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009 — Regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening (EG) nr. 2868/95”

In zaak T-171/13,

Benelli Q. J. Srl, gevestigd te Pesaro (Italië), vertegenwoordigd door P. Lukácsi en B. Bozóki, advocaten,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Mattina, vervolgens door P. Bullock, als gemachtigden,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, interveniënte voor het Gerecht:

Demharter GmbH, gevestigd te Dillingen (Duitsland), vertegenwoordigd door A. Kohn, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 16 januari 2013 (zaak R 2590/2011-2), inzake een procedure tot vervallenverklaring tussen Demharter GmbH en Benelli Q. J. Srl,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. E. Martins Ribeiro (rapporteur), president, S. Gervasoni en L. Madise, rechters,

griffier: I. Dragan, administrateur,

gezien het op 21 maart 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

* Procestaal: Engels.

gezien de op 20 juni 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 17 juni 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

gezien de beslissing van hernieuwde toewijzing van de zaak aan de Tweede kamer,

na de terechtzitting op 7 juli 2015,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 14 juni 2001 heeft verzoekster, Benelli Q. J. Srl, voorheen Benelli SpA, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1)].

2 Het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, is het volgende beeldteken:



3 De waren waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren tot de klassen 9, 12 en 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:

— klasse 9: „Wetenschappelijke, zeevaartkundige, landmeetkundige, elektrische, elektronische, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle-, hulpverlenings- en onderwijstoestellen en -instrumenten; apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; magnetische gegevensdragers, geluidsbanden en schijfvormige geluidsdragers; verkoopautomaten en mechanismen voor vooruitbetaling; kasregisters, rekenmachines, gegevensverwerkende apparatuur en computers; brandblusapparaten”;

— klasse 12: „Voertuigen, apparaten voor vervoer over land, door de lucht of over het water; onderdelen en accessoires voor de voornoemde goederen voor zover begrepen in deze klasse”;

— klasse 25: „Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels”.

4 De gemeenschapsmerkaanvraag is in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 5/2002 van 14 januari 2002 gepubliceerd, en het aangevraagde merk is ingeschreven op 1 augustus 2002.

5 Bij brief van 18 november 2009 heeft interveniënte, Demharter GmbH, verzoekster gevraagd om het betwiste merk in te trekken, omdat dit in de vijf voorgaande jaren niet was gebruikt, bij gebreke waarvan zij bij het BHIM een vordering tot vervallenverklaring zou instellen.

6 Op 22 december 2009 heeft interveniënte op grond van artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 tegen de inschrijving van het betwiste merk een vordering tot vervallenverklaring ingesteld voor alle in punt 3 supra bedoelde waren, waarbij zij aanvoerde dat het niet normaal was gebruikt gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar voorafgaand aan de indiening van de vordering tot vervallenverklaring, ook al was dit merk, bij haar weten, tussen 1950 en 1974 gebruikt voor motoren.

7 Op 6 april 2010 heeft verzoekster binnen de gestelde termijn opmerkingen en bewijzen van gebruik ingediend. Op 28 juli en 29 oktober 2010 en 4 maart 2011 heeft zij naar aanleiding van de door interveniënte geformuleerde opmerkingen, nieuwe bewijselementen toegevoegd.

8 Bij beslissing van 21 oktober 2011 heeft de nietigheidsafdeling geoordeeld dat het normale gebruik van het betwiste merk niet was bewezen, en heeft deze verzoeksters rechten bijgevolg vervallen verklaard vanaf 22 december 2009.

9 Op 19 december 2011 heeft verzoekster krachtens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling. Op 21 februari 2012 heeft verzoekster de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep ingediend, samen met nieuwe bewijselementen.

10 Bij beslissing van 16 januari 2013 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen. In de eerste plaats, aangaande de voor de nietigheidsafdeling overgelegde bewijzen, heeft de kamer van beroep, na te hebben herinnerd aan alle stukken die verzoekster had overgelegd in het kader van de administratieve procedure, en bovendien te hebben opgemerkt dat verzoekster reeds viermaal bewijzen van gebruik had overgelegd, in punt 34 van die beslissing verklaard dat zij het eens was met de conclusie van de nietigheidsafdeling dat de door verzoekster overgelegde stukken kennelijk ontoereikend waren om het normale gebruik van het betwiste merk aan te tonen. In de punten 35 tot en met 44 van deze beslissing heeft de kamer van beroep haar eigen overwegingen uiteengezet volgens welke de overgelegde bewijzen daartoe ontoereikend waren.

11 In de tweede plaats, aangaande de voor het eerst voor haar overgelegde bewijzen, heeft de kamer van beroep in punt 46 van de bestreden beslissing allereerst in herinnering gebracht dat artikel 76 van verordening nr. 207/2009 het BHIM een beoordelingsbevoegdheid toekende om te beslissen of al dan niet rekening moest worden gehouden met de niet tijdig aangedragen feiten en bewijzen, en heeft zij daaraan in punt 47 van die beslissing toegevoegd dat het Hof had geoordeeld dat in de regel en behoudens andersluidende bepaling, partijen nog feiten en bewijzen konden aandragen na afloop van de termijnen die daarvoor waren bepaald in deze verordening, en dat het het BHIM geenszins verboden was om rekening te houden met feiten of bewijzen die niet tijdig waren aangevoerd of overgelegd.

12 De kamer van beroep heeft in punt 50 van de bestreden beslissing vastgesteld dat in casu een andersluidende bepaling bestond die eraan in de weg stond dat niet tijdig overgelegde bewijzen in aanmerking werden genomen, namelijk artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, zoals toegepast door regel 40, lid 5, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad inzake het gemeenschapsmerk (PB L 303, blz. 1), zoals voortvloeiend uit de versie ervan die is gewijzigd door verordening (EG) nr. 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 (PB L 172, blz. 4), zodat de overlegging van bewijzen van gebruik van het gemeenschapsmerk na het verstrijken van de termijn, de vervallenverklaring van dit merk met zich meebracht.

13 De kamer van beroep heeft in punt 51 van de bestreden beslissing evenwel vermeld dat regel 40, lid 5, van verordening nr. 2868/95 niet aldus mag worden uitgelegd dat geen rekening mocht worden gehouden met aanvullend bewijs wanneer nieuwe gegevens aan het licht zijn gekomen, zelfs indien dit bewijs na het verstrijken van deze uiterste termijn werd overgelegd. Na in de punten 52 tot en met 54 van die beslissing te hebben herinnerd aan de omstandigheden waarin de bewijzen als aanvullend en ontvankelijk konden worden beschouwd, heeft de kamer van beroep in punt 55 van die beslissing overwogen dat slechts ten dele daadwerkelijk was voldaan aan de voorwaarde om de niet tijdig overgelegde bewijzen in aanmerking te nemen.

14 Aangaande de waren van de klassen 9 en 25 zijn de bewijzen (bijlagen 6 en 7 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep) als nieuw en niet als aanvullend beschouwd. De kamer van beroep heeft in punt 56 van de bestreden beslissing geoordeeld dat de voor de nietigheidsafdeling overgelegde bewijzen inzake kleding kennelijk niet relevant waren, aangezien zij geen betrekking hadden op het betwiste merk, en voorts dat geen enkel bewijs was overgelegd voor de waren van klasse 9. De bewijzen zijn bijgevolg niet-ontvankelijk verklaard.

15 In punt 57 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep vastgesteld dat de niet tijdig overgelegde bewijzen als „aanvullend" moesten worden beschouwd voor motoren van klasse 12, aangezien deze ertoe strekten de hoofdbewijzen „aan te vullen". De kamer van beroep heeft echter vastgesteld dat de nietigheidsafdeling haar discretionaire bevoegdheid al had uitgeoefend door de aanvullende bewijzen van gebruik die verzoekster samen met haar opmerkingen in antwoord op interveniënte had overgelegd, te aanvaarden. Volgens de kamer van beroep had verzoekster bijgevolg reeds meerdere malen de gelegenheid gehad om relevante bewijzen over te leggen voor de nietigheidsafdeling, en had zij hierdoor alle tijd gehad om deze te verzamelen en voor te bereiden om aan de wettelijke vereisten te voldoen. Bijgevolg heeft de kamer van beroep verklaard dat de omstandigheden niet pleitten voor de aanvaarding van de aanvullende documenten.

16 In punt 58 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep met betrekking tot de documenten die verzoekster voor haar had overgelegd, met uitsluiting van de niet-ontvankelijk verklaarde bijlagen 6 en 7 (zie punt 14 supra), daaraan toegevoegd dat zij hoe dan ook – of deze documenten nu al dan niet in aanmerking werden genomen – het normale gebruik van het betwiste merk gedurende de periode van 22 december 2004 tot en met 21 december 2009 (hierna: „relevante periode") niet aantoonden, om de redenen die zij had uiteengezet in de punten 59 tot en met 69 van die beslissing.

Conclusies van partijen

17 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— de bestreden beslissing te herzien en de door interveniënte ingestelde vordering tot vervallenverklaring af te wijzen;

— subsidiair, de bestreden beslissing te vernietigen en de zaak naar het BHIM terug te verwijzen voor verder onderzoek en een nieuwe beslissing;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

18 Het BHIM en interveniënte verzoeken het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid van de algemene verwijzing door verzoekster naar de in de loop van de procedure voor het BHIM aangevoerde schriftelijke argumenten

19 Het BHIM voert aan dat de algemene verwijzing door verzoekster naar alle in de loop van de administratieve procedure aangevoerde schriftelijke argumenten niet-ontvankelijk is.

20 Ingevolge artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 44, lid 1, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 moet het verzoekschrift een summiere schriftelijke uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Ofschoon de tekst van het verzoekschrift op specifieke punten kan worden gestaafd en aangevuld met verwijzingen naar passages in bijgevoegde stukken, kan volgens vaste rechtspraak een algemene verwijzing naar andere geschriften het ontbreken van wezenlijke elementen van het betoog rechtens, die volgens voornoemde bepalingen in het verzoekschrift zelf moeten voorkomen, niet goedmaken [zie arrest van 8 juli 2010, Engelhorn/BHIM – The Outdoor Group (peerstorm), T-30/09, Jurispr., EU:T:2010:298, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

21 Ter terechtzitting heeft verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht verduidelijkt dat de verwijzing die zij maakte in bepaalde passages van het verzoekschrift, niet moest worden uitgelegd als een algemene verwijzing, maar dat haar betoog uitsluitend was beperkt tot de in het verzoekschrift uiteengezette specifieke punten. In het licht van deze verduidelijkingen dient te worden geoordeeld dat het door het BHIM opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid moet worden afgewezen.

Ontvankelijkheid van de tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling gerichte grieven

22 Het BHIM stelt dat verzoeksters betwistingen van de vaststellingen door de nietigheidsafdeling niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

23 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens artikel 65, lid 1, van verordening nr. 207/2009 bij de rechter van de Europese Unie enkel beroep openstaat tegen de beslissingen van de kamer van beroep, zodat in het kader van een dergelijk beroep alleen middelen tegen de beslissing van de kamer van beroep zelf ontvankelijk zijn [arrest van 7 juni 2005, Lidl Stiftung/BHIM – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Jurispr., EU:T:2005:200, punt 59].

24 Ter terechtzitting heeft verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht verduidelijkt dat het verzoekschrift aldus moest worden uitgelegd dat de daarin vermelde grieven alleen waren gericht tegen de bestreden beslissing. Daaruit volgt dat het door het BHIM opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid in dit opzicht moet worden afgewezen.

Ontvankelijkheid van de door verzoekster voor het Gerecht overgelegde nieuwe bewijzen

25 Verzoekster heeft bij het verzoekschrift voor het Gerecht een nieuw bewijselement gevoegd dat bestaat in een schriftelijke verklaring onder ede van de burgemeester van de gemeente Pesaro (Italië), welke verklaring volgens het BHIM niet-ontvankelijk is.

26 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat het beroep bij het Gerecht ertoe strekt de rechtmatigheid van beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM te doen toetsen in de zin van artikel 65 van verordening nr. 207/2009. Het Gerecht heeft dus niet tot taak de feitelijke omstandigheden opnieuw te onderzoeken aan de hand van bewijzen die voor het eerst voor hem worden overgelegd [arresten van 19 november 2008, Rautaruukki/BHIM (RAUTARUUKKI), T-269/06, EU:T:2008:512, punt 20, en 25 juni 2010, MIP Metro/BHIM – CBT Comunicación Multimedia

(Metromeet), T-407/08, Jurispr., EU:T:2010:256, punt 16]. Daaruit volgt dat feiten die de partijen niet voor de instanties van het BHIM hebben aangevoerd, niet meer kunnen worden aangevoerd in het stadium van het beroep dat is ingesteld bij het Gerecht (zie arrest van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, Jurispr., EU:C:2007:162, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Overigens zij vastgesteld dat verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht niet heeft betwist dat de burgemeester van Pesaro, die sinds 2004 burgemeester was, op haar verzoek tijdens de administratieve procedure een verklaring had kunnen opstellen die weliswaar verschillend zou zijn geweest vanwege de daar vermelde data die dateren van na de datum van de administratieve procedure, maar analoog zou zijn geweest aan de in het kader van het onderhavige beroep opgestelde verklaring.

28 In deze omstandigheden dient – zoals het BHIM stelt – de in punt 25 supra vermelde bijlage, die verzoekster niet heeft overgelegd in het kader van de administratieve procedure, niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Ten gronde

29 Tegen de bestreden beslissing voert verzoekster in wezen twee middelen aan: schending van artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 en schending van regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95.

30 Eerst dient het middel inzake schending van regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 te worden onderzocht.

Tweede middel: schending van regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95

31 Verzoekster verwijt de kamer van beroep dat zij de overgelegde bewijzen niet in aanmerking heeft genomen, op grond dat deze in punt 57 van de bestreden beslissing heeft verklaard dat de omstandigheden niet pleitten vóór de aanvaarding van de aanvullende documenten.

32 Dienaangaande zij opgemerkt dat de kamer van beroep in casu heeft overwogen dat slechts ten dele daadwerkelijk was voldaan aan de voorwaarde om de niet tijdig overgelegde bewijzen te aanvaarden, aangezien de voor de nietigheidsafdeling overgelegde bewijzen inzake kleding van klasse 25 geen betrekking hadden op het betwiste merk, en dat voor de nietigheidsafdeling geen enkel bewijs was overgelegd voor de waren van klasse 9, zodat alleen de niet tijdig overgelegde bewijzen voor motoren van klasse 12 moesten worden beschouwd als „aanvullend” in de zin van regel 50 van verordening nr. 2868/95.

33 Ten eerste, aangaande de bewijzen die betrekking hadden op motoren van klasse 12, heeft de kamer van beroep in de punten 59 tot en met 68 van de bestreden beslissing uitdrukkelijk de betrokken documenten vermeld, in aanmerking genomen en onderzocht, en heeft zij de redenen aangegeven waarom deze bewijzen geen relevante aanvullende informatie verschaften over de omvang van het gebruik van het betwiste merk tijdens de relevante periode.

34 Daaruit volgt dat, aangezien de kamer van beroep heeft onderzocht of de documenten inzake motoren van klasse 12 relevant waren, verzoeksters grief in dit opzicht niet ter zake dienend is.

35 Ten tweede, aangaande de bewijzen inzake de waren van de klassen 9 en 25, heeft de kamer van beroep in punt 56 van de bestreden beslissing overwogen dat de bewijzen (bijlagen 6 en 7 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep) nieuw en niet aanvullend waren, zodat zij deze niet-ontvankelijk heeft verklaard.

36 Verzoekster betwist de niet-ontvankelijkheid van deze bewijzen en stelt dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geweigerd om de beoordelingsbevoegdheid waarover zij kon beschikken, uit te oefenen.

37 Anders dan het BHIM lijkt te menen, blijkt uit de bestreden beslissing juist dat de kamer van beroep deze bewijzen niet heeft onderzocht en dat haar oordeel dat de omstandigheden niet pleitten vóór de aanvaarding van de aanvullende documenten alleen van toepassing was op de – overigens door haar onderzochte – bijlagen inzake motoren, en niet op de bijlagen 6 en 7 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep, die niet worden vermeld bij de in de punten 59 tot en met 67 van de bestreden beslissing opgesomde documenten die aan de kamer van beroep ter beoordeling zijn voorgelegd. In punt 63 van die beslissing heeft de kamer van beroep immers bijlage 5 bij die schriftelijke uiteenzetting vermeld en onderzocht, en in het volgende punt bijlage 8 daarbij, zonder enige overweging inzake de bijlagen 6 en 7 bij deze schriftelijke uiteenzetting.

38 Voorts kan niet worden ingestemd met het betoog van het BHIM dat verzoekster niet opkomt tegen de beoordeling van de kamer van beroep van de bewijswaarde van de voor het eerst voor haar overgelegde nieuwe bewijzen, en evenmin tegen de redenen waarom zij heeft overwogen dat deze bewijzen ontoereikend waren om het normale gebruik van het betwist merk te bewijzen.

39 Verzoekster stelt immers met name dat de facturen in de bijlagen 6 en 7 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep, samen met de andere aan de nietigheidsafdeling ter beoordeling voorgelegde elementen, het normale gebruik van het betwiste merk konden bewijzen.

40 Vastgesteld dient te worden of de kamer van beroep door de voor haar overgelegde bewijzen inzake de waren van de klassen 9 en 25 niet-ontvankelijk te verklaren, op grond dat zij nieuw waren, en niet aanvullend, blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting die de rechtmatigheid van de bestreden beslissing aantast.

41 Dienaangaande zij opgemerkt dat de kamer van beroep er in punt 47 van de bestreden beslissing aan heeft herinnerd dat het Hof met betrekking tot artikel 76 van verordening nr. 207/2009 had geoordeeld dat in de regel en behoudens andersluidende bepaling, partijen nog feiten en bewijzen konden aandragen na afloop van de termijnen die daarvoor waren bepaald in deze verordening en, in punt 49 van die beslissing, dat het het BHIM geenszins verboden was om rekening te houden met feiten of bewijzen die niet tijdig waren aangevoerd of overgelegd, zodat het een beoordelingsbevoegdheid genoot om te beslissen of daarmee al dan niet rekening moest worden gehouden.

42 De kamer van beroep heeft in punt 50 van de bestreden beslissing vastgesteld dat artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, zoals toegepast door regel 40, lid 5, van verordening nr. 2868/95, juist een andersluidende bepaling was, en dat uit deze bepalingen voortvloeide dat de overlegging van bewijzen van gebruik van het gemeenschapsmerk na het verstrijken van de termijn de vervallenverklaring van het merk met zich meebracht.

43 De kamer van beroep heeft daaraan in punt 51 van de bestreden beslissing evenwel toegevoegd dat regel 40, lid 5, van verordening nr. 2868/95 niet aldus mocht worden uitgelegd dat geen rekening mocht worden gehouden met aanvullend bewijs wanneer nieuwe gegevens aan het licht zijn gekomen, zelfs indien dit bewijs na het verstrijken van deze uiterste termijn werd overgelegd en, in punt 52 van deze beslissing, dat regel 50, lid 1, derde alinea, van deze verordening de ontvankelijkheid van nieuwe bewijzen afhankelijk stelde van de voorwaarde dat deze aanvullend waren.

44 De kamer van beroep heeft in punt 53 van de bestreden beslissing gepreciseerd dat uit de term „aanvullend” duidelijk bleek dat de aanvullende bewijzen extra elementen moesten zijn en niet de hoofdbewijzen, zodat, indien binnen de gestelde termijn geen enkel bewijs van gebruik was overgelegd

of indien de overgelegde bewijzen kennelijk ontoereikend of niet relevant waren, de partij niet kon worden beloond met de mogelijkheid om de bewijzen van gebruik voor het eerst of het grootste deel van de bewijselementen na het verstrijken van de termijn over te leggen.

45 In punt 54 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep daaraan toegevoegd dat regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95 aldus moest worden uitgelegd dat niets eraan in de weg stond rekening te houden met aanvullende bewijzen, die louter een aanvulling vormden op binnen de gestelde termijn overgelegde bewijzen, wanneer het aanvankelijke bewijsmateriaal niet irrelevant was, maar ontoereikend was bevonden. Deze redenering, die volgens de kamer van beroep regel 22, lid 2, van die verordening in geen geval overbodig maakte, gold te meer daar de houder van het gemeenschapsmerk geen misbruik had gemaakt van de gestelde termijnen door bewust dilatoire tactieken te gebruiken of kennelijk blijk te geven van nalatigheid, en daar de aanvullende bewijzen die hij had overgelegd slechts een bevestiging vormden van de aanwijzingen die reeds bleken uit de binnen de gestelde termijn neergelegde schriftelijke verklaringen.

46 In punt 56 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep daaruit afgeleid dat de bijlagen 6 en 7 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep, welke bijlagen verzoekster haar ter beoordeling had voorgelegd, om de volgende reden niet-ontvankelijk waren:

„Voor de waren van de klassen 9 en 25 zijn de bewijzen (bijlagen 6 en 7 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden) nieuw maar niet aanvullend. De voor de nietigheidsafdeling overgelegde bewijzen inzake kleding waren kennelijk niet relevant aangezien zij niet het betrokken merk betroffen. Voor de waren van klasse 9 is geen enkel bewijselement overgelegd. De bewijzen zijn dus niet-ontvankelijk."

47 In herinnering moet worden geroepen dat het inderdaad zo is dat artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009 bepaalt dat het BHIM geen rekening hoeft te houden met feiten en bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd.

48 Zoals het Hof heeft geoordeeld, volgt uit de bewoordingen van deze bepaling dat partijen, in de regel en behoudens andersluidende bepaling, nog feiten en bewijzen kunnen aandragen na afloop van de termijnen die daarvoor zijn bepaald in die verordening, en dat het het BHIM niet verboden is om rekening te houden met feiten of bewijzen die niet tijdig zijn aangevoerd of overgelegd (arresten BHIM/Kaul, punt 26 supra, EU:C:2007:162, punt 42; van 18 juli 2013, New Yorker SHK Jeans/BHIM, C-621/11 P, Jurispr., EU:C:2013:484, punt 22, en van 3 oktober 2013, Rintisch/BHIM, C-122/12 P, Jurispr., EU:C:2013:628, punt 23).

49 Aangezien deze bepaling preciseert dat het BHIM in een dergelijk geval geen rekening „hoeft" te houden met dergelijke feiten en bewijzen, beschikt het BHIM immers over een ruime beoordelingsbevoegdheid om te beslissen of het daarmee rekening houdt, op voorwaarde dat het zijn beslissing op dat punt motiveert (arrest Rintisch/BHIM, punt 48 supra, EU:C:2013:628, punt 24).

50 Voor zover het tweede door verzoekster aangevoerde middel uitsluitend de vaststelling van de kamer van beroep betreft dat de beoordelingsbevoegdheid waarover zij kon beschikken alleen betrekking had op de bewijzen die een aanvulling vormden op de reeds overgelegde bewijzen, en niet op de bewijzen die slechts in de fase van het beroep waren overgelegd terwijl voor de nietigheidsafdeling geen enkel relevant element was overgelegd, dient uitsluitend te worden bepaald of de kamer van beroep terecht heeft overwogen dat laatstgenoemde bewijzen niet-ontvankelijk waren.

51 In herinnering zij gebracht dat het Hof in de punten 32 en 33 van het arrest Rintisch/BHIM, punt 48 supra (EU:C:2013:628), het volgende heeft geoordeeld:

„32 Regel 50, lid 1, derde alinea, van [verordening nr. 2868/95] bepaalt dat, wanneer het beroep wordt ingesteld tegen een beslissing van een oppositieafdeling, de kamer van beroep het onderzoek van het beroep beperkt tot feiten en bewijsstukken die binnen de door de oppositieafdeling vastgestelde termijnen zijn aangedragen, tenzij zij van oordeel is dat ingevolge artikel [76], lid 2, van verordening nr. [207/2009] rekening moet worden gehouden met nieuwe of aanvullende feiten en bewijsstukken.

33 [Verordening nr. 2868/95] bepaalt dus uitdrukkelijk dat de kamer van beroep bij het onderzoek van een beroep tegen een beslissing van een oppositieafdeling beschikt over de beoordelingsbevoegdheid die voortvloeit uit regel 50, lid 1, derde alinea, van [verordening nr. 2868/95] en artikel [76], lid 2, van verordening nr. [207/2009] teneinde te beslissen of rekening dient te worden gehouden met nieuwe of aanvullende feiten en bewijzen die niet binnen de door de oppositieafdeling vastgestelde termijn werden aangedragen."

52 Zoals advocaat-generaal Sharpston in voetnoot 23 in haar conclusie bij het arrest Rintisch/BHIM, punt 48 supra (EU:C:2013:628), heeft aangegeven, „[stemmen] [de] verschillende taalversies van de derde alinea van regel 50, lid 1, [van verordening nr. 2868/95] [...] niet helemaal met elkaar overeen" en „[verwijst] [de] Franse tekst, bijvoorbeeld, [...] naar ‚faits et preuves nouveaux ou supplémentaires' en [wordt] in de Nederlandse tekst [...] gesproken van ‚aanvullende feiten en bewijsstukken'".

53 Daaraan zij toegevoegd dat de uitdrukking „nieuwe feiten of bewijzen", in die zin dat in het kader van de procedure voor de lagere instantie geen enkel feit of bewijs zou zijn aangedragen respectievelijk overgelegd, niet wordt vermeld in onder meer de Engelse (additional or supplementary facts and evidence), de Duitse (zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel), de Deense (yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser), de Estse (lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid), de Spaanse (hechos y pruebas adicionales), de Italiaanse (fatti e prove ulteriori o complementari), de Portugese (factos adicionais ou suplementares), de Tsjechische (další nebo doplňkové skutečnosti a důkazy), en de Zweedse (att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör) versie.

54 Uit de verschillende taalversies blijkt dat de nieuwe elementen in de zin van de Franse versie, extra moeten zijn ten aanzien van de reeds verstrekte elementen, zodat – zoals advocaat-generaal Sharpston in punt 66 van haar conclusie bij het arrest Rintisch/BHIM, punt 48 supra (EU:C:2013:628), heeft aangegeven – „het evident [is] dat in een eerder stadium van de procedure ander bewijsmateriaal moet zijn aangedragen om bewijs aldus [als aanvullend] te kunnen kwalificeren".

55 Deze uitlegging, die blijkt uit punt 33 van het arrest Rintisch/BHIM, punt 48 supra (EU:C:2013:628), is ook geboden ten aanzien van de beoordelingsbevoegdheid waarover de kamer van beroep beschikt, en die zich niet kan uitstrekken tot bewijzen die voor het eerst voor haar zijn overgelegd, terwijl voor de nietigheidsafdeling geen enkel bewijs was overgelegd.

56 In casu dient te worden opgemerkt dat verzoekster in het kader van de procedure voor de nietigheidsafdeling meermaals (namelijk op 8 januari, 28 juli en 29 oktober 2010 en 4 maart 2011) de mogelijkheid heeft gehad om de feiten en bewijzen over te leggen die het normale gebruik van het betwiste merk voor de drie klassen waarvoor dit merk was ingeschreven moesten aantonen.

57 Hoewel inderdaad bewijzen zijn overgelegd voor motoren van klasse 12, moet worden ingestemd met de vaststelling van de kamer van beroep dat de voor de nietigheidsafdeling overgelegde bewijzen inzake kleding van klasse 25 kennelijk niet relevant waren, aangezien zij geen betrekking hadden op

het betwiste merk (punt 56 van de bestreden beslissing), waarbij de zichtbare beeldelementen bovendien weinig leesbaar bleken, en dat geen enkel bewijs was overgelegd voor de waren van klasse 9, zodat deze bewijzen niet-ontvankelijk moesten worden verklaard.

58 Vastgesteld dient immers te worden dat verzoekster, die in het kader van de procedure voor de nietigheidsafdeling geen enkel feit of bewijs inzake de waren van de klassen 9 en 25 had aangedragen respectievelijk overgelegd, deze tekortkoming niet kon verhelpen door voor het eerst voor de kamer van beroep elementen over te leggen om aan te tonen dat het betwiste merk normaal was gebruikt voor de waren van deze twee klassen.

59 Dienaangaande zij overigens opgemerkt dat verzoekster, in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting, niet in staat was om aan te geven uit welke voor de nietigheidsafdeling overgelegde bijlagen de onjuistheid zou blijken van de vaststelling van de kamer van beroep in punt 56 van de bestreden beslissing, volgens welke zij geen bewijzen van gebruik van het betwiste merk voor de waren van de klassen 9 en 25 had overgelegd.

60 Verzoekster heeft slechts verwezen naar de „catalogus van accessoires en kleding van Benelli 2008/2009, waarin reserveonderdelen en kledingstukken [zonder] verwijzing naar MOTOBI worden opgesomd", en het Gerecht daarbij verzocht om zelf na te gaan of deze vaststelling onjuist was, zonder zich evenwel te beroepen op een specifiek document waarmee de vermeende onjuistheid kon worden bewezen.

61 Vastgesteld zij echter dat hoewel deze catalogus inderdaad verwijst naar Benelli, het betwiste merk zelf daarentegen op geen enkele manier wordt vermeld op de documenten in de in punt 60 supra bedoelde catalogus.

62 Daaruit volgt dat de kamer van beroep door vast te stellen dat verzoekster in gebreke was gebleven om in de fase van de procedure voor de nietigheidsafdeling enig element inzake het gebruik van het betwiste merk voor de waren van de klassen 9 en 25 aan te dragen, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting die de rechtmatigheid van de bestreden beslissing aantast.

63 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat het tweede middel moet worden afgewezen.

Eerste middel: schending van artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009

64 Verzoekster verwijt de kamer van beroep in wezen dat zij heeft geoordeeld dat de bewijselementen die verzoekster haar ter beoordeling had voorgelegd, ontoereikend waren om het normale gebruik van het betwiste merk aan te tonen.

65 In herinnering zij gebracht dat uit overweging 10 van verordening nr. 207/2009 blijkt dat de wetgever van mening was dat de bescherming van het gemeenschapsmerk alleen gerechtvaardigd was voor zover dit merk daadwerkelijk werd gebruikt. In lijn met deze overweging bepaalt artikel 51, lid 1, onder a), van deze verordening dat de rechten van de houder van het gemeenschapsmerk, met name op vordering bij het BHIM, vervallen worden verklaard wanneer het merk in een ononderbroken periode van vijf jaar niet normaal in de Unie is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en er geen geldige reden is voor het niet gebruiken. Deze bepaling voegt daaraan toe dat het begin van het gebruik of hernieuwd gebruik binnen drie maanden vóór de instelling van de vordering, met dien verstande dat de periode van drie maanden ten vroegste na het verstrijken van de ononderbroken periode van vijf jaar van het niet gebruiken is ingegaan, niet in aanmerking wordt genomen indien de voorbereiding voor het begin van gebruik of het hernieuwde gebruik pas getroffen wordt, nadat de merkhouder er kennis van heeft gekregen dat de vordering kan worden ingesteld.

66 Regel 22, lid 3, van verordening nr. 2868/95, die overeenkomstig regel 40, lid 5, van deze verordening van toepassing is op vorderingen tot vervallenverklaring, bepaalt dat het bewijs van gebruik van het merk betrekking moet hebben op de plaats, tijd, omvang en wijze van gebruik van het betwiste merk [arresten van 10 september 2008, Boston Scientific/BHIM – Terumo (CAPIO), T-325/06, EU:T:2008:338, punt 27, en 24 mei 2012, TMS Trademark-Schutzrechtsverwertungsgesellschaft/BHIM – Comercial Jacinto Parera (MAD), T-152/11, EU:T:2012:263, punt 17].

67 De ratio legis van het vereiste dat een merk normaal moet zijn gebruikt om door het Unierecht te worden beschermd, is dat het register van het BHIM niet als een strategisch en statisch depot kan worden opgevat dat een inactieve houder voor onbepaalde tijd een wettelijk monopolie verleent. Integendeel, overeenkomstig overweging 10 van verordening nr. 207/2009 dient dit register de aanduidingen die de ondernemingen daadwerkelijk op de markt gebruiken om hun waren en diensten in het economische leven te onderscheiden, nauwkeurig weer te geven (zie ook in die zin beschikking van 27 januari 2004, La Mer Technology, C-259/02, Jurispr., EU:C:2004:50, punten 18-22).

68 Bij de uitlegging van het begrip „normaal gebruik” dient er rekening mee te worden gehouden dat de ratio legis van het vereiste dat het betwiste merk normaal moet zijn gebruikt niet beoogt het commerciële succes of de handelsstrategie van een onderneming te beoordelen respectievelijk te controleren, noch de merkenbescherming te beperken tot de gevallen waarin er sprake is van een kwantitatief aanzienlijk commercieel gebruik van het merk (zie arrest MAD, punt 66 supra, EU:T:2012:263, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 Zoals blijkt uit punt 43 van het arrest van 11 maart 2003, Ansul (C-40/01, Jurispr., EU:C:2003:145), wordt van een merk een „normaal gebruik” gemaakt wanneer het, overeenkomstig zijn voornaamste functie, dat wil zeggen het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat enkel ertoe strekt de aan het merk verbonden rechten te behouden. Voorts betekent het vereiste van normaal gebruik van het merk dat dit merk, zoals het op het relevante grondgebied wordt beschermd, publiek en naar buiten toe wordt gebruikt (zie arrest MAD, punt 66 supra, EU:T:2012:263, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook naar analogie arrest Ansul, reeds aangehaald, EU:C:2003:145, punt 37).

70 Bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, moet rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is, inzonderheid de gebruiken die in de betrokken economische sector gerechtvaardigd worden geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandelen te behouden of te verkrijgen, de aard van die waren of diensten, de kenmerken van de markt en de omvang en de frequentie van het gebruik van het merk (zie arrest MAD, punt 66 supra, EU:T:2012:263, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook naar analogie arrest Ansul, punt 69 supra, EU:C:2003:145, punt 43).

71 Met betrekking tot de omvang van het gebruik van het betwiste merk dient met name rekening te worden gehouden met het commerciële volume van alle gebruikshandelingen, met de duur van de periode waarin gebruikshandelingen werden gesteld, alsook met de frequentie van deze handelingen (zie arrest MAD, punt 66 supra, EU:T:2012:263, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72 Of een bepaald gemeenschapsmerk in een concreet geval normaal is gebruikt, dient globaal te worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Deze beoordeling veronderstelt een zekere onderlinge samenhang tussen de in aanmerking genomen factoren. Zo kan het geringe aantal onder dit merk verkochte waren worden gecompenseerd door een sterke intensiteit of een grote bestendigheid in de tijd van het gebruik van dit merk, en omgekeerd. Voorts mogen de gerealiseerde omzet en het aantal onder het betwiste merk verkochte waren niet in abstracto worden beoordeeld, maar moet dit gebeuren in samenhang met andere relevante omstandigheden, zoals de omvang van de commerciële activiteit, de productiecapaciteit, de omvang

van de verkopen of de mate van productdiversificatie van de onderneming die het merk exploiteert, alsmede de kenmerken van de waren of diensten op de betrokken markt. Om deze reden heeft het Hof aangegeven dat het gebruik van het betwiste merk niet altijd kwantitatief omvangrijk hoeft te zijn om als normaal te kunnen worden beschouwd. Zelfs een gering gebruik kan dus volstaan om als normaal te worden beschouwd, op voorwaarde dat het in de betrokken economische sector gerechtvaardigd wordt geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandelen te behouden of te verkrijgen (zie arrest MAD, punt 66 supra, EU:T:2012:263, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73 Het Hof heeft daaraan in punt 72 van het arrest van 11 mei 2006, Sunrider/BHIM (C-416/04 P, Jurispr., EU:C:2006:310), ook toegevoegd dat het niet mogelijk was om bij voorbaat en in abstracto te bepalen vanaf welke kwantitatieve drempel er sprake was van een normaal gebruik, zodat een de-minimisregel, die het BHIM of, in beroep, het Gerecht niet in staat zou stellen alle omstandigheden van het bij hen aanhangige geschil te beoordelen, niet kon worden vastgesteld. Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat wanneer het gebruik een werkelijk commercieel doel dient, zelfs een gering gebruik kan volstaan voor het bewijs van een normaal gebruik (zie arrest MAD, punt 66 supra, EU:T:2012:263, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 Hoe kleiner de commerciële exploitatie van het merk is, des te groter is echter de noodzaak dat de houder van het merk extra gegevens aanvoert op grond waarvan eventuele twijfels over het normale gebruik van het betrokken merk kunnen worden weggenomen [arrest van 18 januari 2011, Advance Magazine Publishers/BHIM – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, EU:T:2011:9, punt 31].

75 Bovendien kan het normale gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens worden aangenomen, maar moet het worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen (zie arrest MAD, punt 66 supra, EU:T:2012:263, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 Het is in het licht van deze overwegingen dat moet worden onderzocht of de kamer van beroep, door in te stemmen met de beslissing van de nietigheidsafdeling, terecht tot de conclusie is gekomen dat het betwiste merk niet normaal was gebruikt tijdens de vijf jaar die aan de vordering tot vervallenverklaring van dat merk voorafgaan.

77 Aangezien de vordering tot vervallenverklaring van het betwiste merk op 22 december 2009 is ingediend, loopt de in artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 bedoelde periode van vijf jaar, waaraan in punt 16 supra is herinnerd, van 22 december 2004 tot en met 21 december 2009, zoals de kamer van beroep in punt 32 van de bestreden beslissing terecht heeft vastgesteld.

78 Opgemerkt zij dat de door verzoekster in het kader van de administratieve procedure voor de nietigheidsafdeling verstrekte bewijzen inzake het gebruik van het betwiste merk de volgende zijn:

— deelname aan de EICMA-beurs (2003):

  — uittreksel uit de website www.cyberscooter.it met een verwijzing naar MOTOBI-motoren op de EICMA-beurs van 2003;

  — uittreksel uit de website www.eicma.it met informatie over de EICMA-beurs van 2010. De EICMA-beurs is een motorbeurs die plaatsvindt in Milaan. Naar MOTOBI wordt niet verwezen.

— uittreksels uit websites over MOTOBI-motoren (2004):

  — uittreksel uit de website www.pakautocar.com met twee afbeeldingen van motoren. Volgens de titel van deze website gaat het om ‚afbeeldingen van Motobi-motoren voor schermachtergronden';

  — uittreksel uit de website www.motorcyclespecifications.info/Motobi_Velvet 400.html met technische informatie over een MOTOBI-scooter (2004), en

  — uittreksel uit de website www.bikez.com met technische informatie over een scooter ‚Motobi Adiva 150' (2004) en een scooter ‚Motobi Adiva 125' (2004).

— bestelling (15 oktober 2009):

  — bestelling van Keeway France SAS gericht aan Benelli Q. J. Srl, voor 26 scooters Pepe 50 van het merk MOTOBI voor de Franse markt. De bestelling is ondertekend door de ‚directeur-generaal'. Het document dateert van 15 oktober 2009. Brief van de heer PAN, van Keeway France SAS, waarin wordt verklaard dat hij de bestelling van Keeway heeft ondertekend;

  — brief van 25 november 2009 van Benelli Q. J. Srl (ondertekend door de wettelijke vertegenwoordiger en directeur-generaal van Benelli) in antwoord op de bestelling, waarin wordt aangegeven dat de onderneming de scooters vóór het einde van juli 2010 zou kunnen leveren.

— facturen (2010):

  — factuur van Benelli Q. J. Srl aan Keeway France van 20 juli 2010 voor de verkoop van een ‚Velvet 125 cc black Motobi' voor een bedrag van 680 EUR, met een transportdocument;

  — factuur van Benelli Q. J. Srl aan Motor Show Center Sport Srl te Milaan van 30 juni 2010 voor de verkoop van drie motoren voor een bedrag van 3 448 EUR, met twee transportdocumenten, één van 2 juli 2010 voor twee motoren ‚Velvet 125 nero Motobi', en het andere van 30 juni 2010 voor drie motoren ‚49x on road nero – Motobi'.

— afbeeldingen (ongedateerd):

  — vier afbeeldingen van motoren van het merk ‚MOTOBI':



  — uittreksels van via Google verkregen afbeeldingen van ‚Velvet Motobi'.

— doorverkoop van ‚MOTOBI'-reserveonderdelen (ongedateerd):

  — uittreksel uit de website webcache.googleusercontent.com met informatie over MOTOBI-reserveonderdelen. Aangegeven wordt dat ‚Motobi in 1950 is opgericht door een van de zes broers Benelli, die sinds iets meer dan 20 jaar motoren produceerde vóór de fabriek haar deuren sloot';

  — andere uittreksels uit websites (eBay, motorcycles.shop, webcache.googleusercontent.com, justgastanks.com) waaruit blijkt dat derden vintage MOTOBI-reserveonderdelen of oude MOTOBI-motoren verkopen. De pagina's zijn op 29 oktober 2010 afgedrukt.

— catalogi:

— catalogi van Benelli-motoren waarin afbeeldingen worden getoond van waren met de namen Velvet en Adiva. Volgens de houder van het gemeenschapsmerk dateren de catalogi van 2004. Deze datum is evenwel niet zichtbaar op de catalogi. Hij heeft ook aangevoerd dat de catalogi de cobranding van MOTOBI met Velvet en Adiva aantonen. Op de eerste bladzijde staat het volgende teken:



— catalogus van accessoires en kleding van Benelli 2008/2009 waarin reserveonderdelen en kleding worden opgesomd. Naar MOTOBI wordt niet verwezen.

— over de vennootschap:

— uittreksels uit de website webcache.googleusercontent.com met informatie over ‚Benelli Adiva 150' en over de geschiedenis van Benelli, en meer specifiek over het ‚gamma Benelli-motoren van 2005'. De uittreksels bevatten enkele afbeeldingen, maar er is geen informatie over het merk MOTOBI – behalve een verwijzing naar het feit dat MOTOBI en Benelli in 1962 ongeveer 300 motoren per dag produceerden. Volgens de houder van het gemeenschapsmerk tonen deze uittreksels aan dat Benelli Adiva-motoren produceert, die ook met MOTOBI worden gecobrand;

— online persmededeling van 15 september 2005 waarin wordt vermeld dat Benelli is overgenomen door een Chinese onderneming, en uittreksel uit de website www.twowheelsblog.com met een artikel met als titel ‚Benelli in crisis: de onderneming vermindert haar productie en overweegt een verhuizing naar China' (datum onleesbaar);

— uittreksel uit de website www.benelliclubgb.net met informatie over de Benelli Motobi Club GB, afgedrukt op 29 oktober 2010;

— uittreksels uit websites met betrekking tot het Benelli-museum, met MOTOBI-motoren, afgedrukt op 29 oktober 2010."

79 Bovendien heeft verzoekster voor de kamer van beroep andere bewijzen overgelegd, die deze kamer in de punten 59 tot en met 67 van de bestreden beslissing heeft onderzocht en waarover het volgende is vastgesteld.

80 De kamer van beroep heeft vastgesteld dat de in bijlage 1 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep gevoegde factuur dateerde van 2 augustus 2010, dit is buiten de relevante periode, en melding maakte van de verkoop van drie scooters tegen de eenheidsprijs van 680 EUR, een gering aantal dus. Zij heeft vervolgens overwogen dat de in bijlage 2 bij deze uiteenzetting gevoegde verklaringen vaag waren en niet aangaven dat de waren waren verkocht, maar slechts dat zij waren geproduceerd. Bijlage 3 bij deze uiteenzetting had geen betrekking op waren van PESARO B MOTOBI. Bijlage 4 bij deze uiteenzetting verwees naar het recht om de logo's „Benelli" en „MotoBi" te gebruiken in het kader van in 2005 geplande tentoonstellingen, zonder dat het gebruik ervan is aangetoond. Bijlage 5 bij deze uiteenzetting bevatte een artikel in het Engels over de geschiedenis van het merk MOTOBI. De laatste vermelde datum dateert van 1972. Deze bijlage toonde ook ongedateerde foto's van scooters. Bijlage 8 bij deze uiteenzetting toonde ongedateerde foto's van motoren. Bijlage 9 bij deze uiteenzetting toonde ongedateerde foto's van scooters, die zijn afgedrukt in

2011. Bijlage 10 bij deze uiteenzetting toonde de technische specificaties van twee modellen van MOTOBI uit 2004. Ten slotte bevatte bijlage 11 bij deze uiteenzetting krantenartikelen en foto's van zogenaamde „benelli"-motoren, zonder vermelding van het merk PESARO B MOTOBI.

81 Vanwege zowel de door de nietigheidsafdeling vermelde redenen – die zijn opgenomen in punt 16 van de bestreden beslissing – als de door de kamer van beroep vermelde redenen – die zijn opgenomen in de punten 59 tot en met 68 van die beslissing – dient te worden vastgesteld dat alle elementen die verzoekster heeft overgelegd in het kader van de administratieve procedure kennelijk ontoereikend zijn om het normale gebruik van het betwiste merk aan te tonen.

82 Zoals het BHIM terecht opmerkt, hebben de meeste documenten die verzoekster heeft overgelegd om het normale gebruik van het betwiste merk aan te tonen, geen bewijswaarde, aangezien zij hetzij niet gedateerd zijn of dateren van na of vóór de relevante periode, hetzij niet verwijzen naar het betwiste merk of ongedateerde foto's zijn die niet kunnen worden getoetst aan andere documenten zoals productcatalogi of referentielijsten. Geen enkel document bevat gegevens inzake de omzet of het aantal verkopen van de waren waarop het merk is aangebracht tijdens de relevante periode.

83 De enige elementen die verzoekster aan de kamer van beroep heeft overgelegd die dateren van tijdens de in punt 77 supra in herinnering gebrachte relevante periode zijn immers: een bestelling van 15 oktober 2009 van 26 scooters van het merk MOTOBI, met een antwoord van 25 november 2009, welke bestelling heeft geleid tot één factuur van 20 juli 2010, die dateert van na de relevante periode en slechts betrekking heeft op één scooter en niet op 26.

84 Dienaangaande zij opgemerkt dat de bestelling van 15 oktober 2009 van 26 scooters van het merk MOTOBI weliswaar valt binnen de voor het bewijs van het normale gebruik van het merk relevante periode, maar dient te worden vastgesteld dat verzoeksters antwoord op die bestelling dateert van een datum waarop zij er kort tevoren van in kennis was gesteld dat interveniënte zeer binnenkort een procedure tot vervallenverklaring zou instellen (zie punt 5 supra), en dat deze elementen overeenkomstig artikel 51, lid 1, onder a), laatste volzin, van verordening nr. 207/2009 vallen binnen de periode van drie maanden vóór de datum van indiening van de vordering tot vervallenverklaring.

85 Bovendien, wat in de eerste plaats verzoeksters argument betreft dat zij veel bewijzen heeft verstrekt, dient te worden vastgesteld dat louter het feit dat verzoekster in het kader van de administratieve procedure – zoals zij zelf stelt – „veel bewijzen" heeft overgelegd, niet relevant is om aan te tonen dat het betwiste merk normaal is gebruikt, aangezien dit bewijs niet afhangt van het aantal als bijlage gevoegde documenten – temeer daar deze documenten niet verwijzen naar dit betwiste beeldmerk of zo goed als allemaal dateren van vóór of na de relevante periode – maar van de kwaliteit en de relevantie van de documenten aan de hand waarvan verzoekster dit normale gebruik moet kunnen bewijzen, aangezien het normale gebruik niet kan worden vermoed op basis van onvolledige en ontoereikende elementen.

86 Bovendien maakt verzoekster door zich te beroepen op documenten van vóór en na de relevante periode en door aan te geven dat „moet worden aangenomen dat deze documenten ook invloed hebben op de relevante periode" twee fouten: ten eerste door te stellen dat documenten die geen betrekking hebben op de relevante periode in aanmerking moeten worden genomen voor het bewijs dat het betwiste merk normaal is gebruikt, en ten tweede door te stellen dat een dergelijk bewijs kan worden geleverd door louter vermoedens of veronderstellingen, in tegenstelling tot de in punt 75 supra in herinnering gebrachte rechtspraak.

87 Het is juist dat het Hof in punt 31 van de beschikking La Mer Technology, punt 67 supra (EU:C:2004:50), heeft geoordeeld dat rekening kon worden gehouden met omstandigheden die zich na indiening van de vordering tot vervallenverklaring hebben voorgedaan. Het heeft echter gepreciseerd

dat dergelijke omstandigheden een bevestiging kunnen opleveren of bijdragen tot betere beoordeling van de omvang van het gebruik van het merk in de relevante periode alsook van de werkelijke intenties van de houder.

88 Bovendien kan niet worden bewezen dat het betwiste merk normaal is gebruikt door elementen die geen betrekking hebben op de relevante periode.

89 Vastgesteld dient te worden dat in casu de documenten van na de relevante periode die verzoekster zowel voor de nietigheidsafdeling als voor de kamer van beroep heeft overgelegd, niet kunnen bijdragen tot betere beoordeling van de omvang van het gebruik van het merk in de relevante periode, aangezien zij geen informatie over deze periode bevestigen.

90 Wat in de tweede plaats verzoeksters argument betreft dat de kamer van beroep geen rekening heeft gehouden met „het belang van haar deelname aan de wereldwijd bekende EICMA-beurs", die volgens verzoekster jaarlijks in november plaatsvindt, en waarbij zij zich beroept op haar aanwezigheid in 2003 en 2004, dient eraan te worden herinnerd dat de relevante periode begint op 22 december 2004, zodat – zelfs gesteld dat verzoekster aan deze beurs heeft deelgenomen – haar deelname dateert van vóór de periode tijdens welke het normale gebruik van het betwiste merk moest worden bewezen.

91 Het feit dat het betwiste merk volgens verzoekster vanwege deze deelname in 2003 en 2004 aan deze beurs, tijdens de volgende jaren aanwezig was op de markt, wordt niet bewezen, en uit deze deelname alleen kan niet worden afgeleid dat verzoekster zou hebben aangetoond dat zij dit merk normaal heeft gebruikt, temeer daar overeenkomstig de in punt 75 supra vermelde rechtspraak in herinnering dient te worden gebracht dat een dergelijk bewijs niet kan worden geleverd door louter vermoedens of veronderstellingen.

92 Wat in de derde plaats verzoeksters argument betreft dat de kamer van beroep niet naar behoren rekening heeft gehouden met het feit dat waren met de submerken van MOTOBI, namelijk Adiva en Velvet, onder meer in 2004 waren geproduceerd, dient erop te worden gewezen dat de bewijzen inzake deze submerken in ieder geval ontoereikend zijn om het normale gebruik van het betwiste merk aan te tonen.

93 In het bijzonder heeft bijlage 1 bij de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep, namelijk een factuur van 2 augustus 2010 aan Keeway France SAS, die dus is opgesteld na de datum van de vordering tot vervallenverklaring, betrekking op de verkoop van twee modellen „velvet 125 c. nero – motobi" en een model „velvet 125 c. grigio – motobi". De bijlagen 8 en 9 bij deze uiteenzetting bevatten foto's van scooters en motoren, en bijlage 10 bij deze uiteenzetting bevat de technische specificaties van twee „motobi"-modellen uit 2004.

94 Vastgesteld zij dat deze elementen – zoals het BHIM ter terechtzitting heeft gesteld – zelfs wanneer zij globaal worden beoordeeld samen met de door verzoekster voor de nietigheidsafdeling overgelegde elementen, ook ontoereikend zijn om het normale gebruik van het betwiste merk aan te tonen vanwege, ten eerste, de datum van de factuur die is opgesteld na de datum waarop de vordering tot vervallenverklaring is ingesteld, en, ten tweede, zelfs gesteld dat dit latere element in aanmerking kan worden genomen, het symbolische karakter van de verkopen die hebben plaatsgevonden.

95 Wat in de vierde plaats verzoeksters argument betreft dat de kamer van beroep geen rekening heeft gehouden met het feit dat de waren van klasse 12, namelijk scooters, geen goederen zijn die dagelijks in grote hoeveelheden worden verkocht, kan worden volstaan met de opmerking dat de door verzoekster overgelegde documenten die betrekking hebben op de relevante periode geen enkele verkoop van een scooter vermelden, aangezien de enige verkoop die voorkomt in de bij het dossier gevoegde documenten, en die in punt 38 van de bestreden beslissing wordt vermeld, dateert van na deze periode.

96 Bijgevolg heeft verzoekster, zelfs gesteld dat de markt voor scooters – zoals verzoekster stelt – geen markt is die wordt gekenmerkt door een hoog aantal verkopen, geen enkele verkoop tijdens de relevante periode aangetoond, maar slechts een bestelling van 26 scooters, waaruit uiteindelijk één verkoop voortvloeide, zodat ook al zou deze ene verkoop in aanmerking zijn genomen voor het bewijs van het normale gebruik van het betwiste merk, zou moeten zijn vastgesteld dat deze verkoop voor een dergelijk bewijs kennelijk ontoereikend was. Bovendien dateert de op 30 juni 2010 voor Motor Show Center Sport Srl te Pesaro opgestelde extra factuur voor de verkoop van 3 scooters tegen een bedrag van 3 448,14 EUR ook van na deze periode, vermeldt zij alleen Motobi en toont zij – zelfs gesteld dat zij in aanmerking moet worden genomen – slechts een symbolisch gebruik van laatstgenoemd merk aan.

97 Zoals het Hof heeft geoordeeld, moet onder normaal gebruik echter worden verstaan een gebruik anders dan een symbolisch gebruik dat er enkel toe strekt de aan het merk verbonden rechten te behouden (arrest Ansul, punt 69 supra, EU:C:2003:145, punt 36).

98 Wat in de vijfde plaats de voor de kamer van beroep overgelegde verklaringen van verzoeksters werknemers betreft (zie punt 57 van de bestreden beslissing), welke documenten zijn die uitgaan van de onderneming zelf, heeft het Gerecht geoordeeld dat bij de beoordeling van de bewijskracht ervan eerst en vooral moest worden gekeken naar de waarschijnlijkheid van de erin vervatte informatie. Het heeft daaraan toegevoegd dat daarbij met name in aanmerking moest worden genomen van wie het stuk afkomstig is, onder welke omstandigheden het tot stand is gekomen, tot wie het is gericht en of het gelet op zijn inhoud redelijk en geloofwaardig overkomt [arresten Salvita, punt 23 supra, EU:T:2005:200, punt 42, en van 16 november 2011, Dorma/BHIM – Puertas Doorsa (doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS), T-500/10, EU:T:2011:679, punt 49].

99 In casu dient te worden vastgesteld dat de verschillende verklaringen – alle op identieke wijze geschreven – waarin wordt vermeld dat voertuigen van het merk MOTOBI die worden afgebeeld op de in de bijlage gevoegde foto's door verzoekster in de jaren 2004 en 2005 waren ontwikkeld, voorbereid en gepromoot, welke verklaringen uitgaan van verzoekster zelf, gelet op deze herkomst bijgevolg op zich geen voldoende bewijs van het normale gebruik van het betwiste merk kunnen vormen. De erin vervatte vermeldingen vormen dus slechts aanwijzingen die door andere bewijselementen dienen te worden bevestigd [zie in die zin arrest van 15 december 2005, BIC/BHIM (Vorm van aansteker met vuursteentje), T-262/04, Jurispr., EU:T:2005:463, punt 79].

100 Bij gebreke van enig ander stuk ter staving van de in deze verklaringen vervatte informatie, welke informatie de productie en de verkoop van waren met het betwiste merk zou kunnen bevestigen, kunnen deze verklaringen, onderzocht in het licht van alle andere door verzoekster in het kader van de administratieve procedure overgelegde elementen, dus niet aantonen dat dit merk tijdens de relevante periode normaal is gebruikt.

101 Wat in de laatste plaats verzoeksters argument betreft dat de kamer van beroep geen globale beoordeling heeft verricht, maar de verschillende aan haar ter beoordeling voorgelegde elementen afzonderlijk heeft bekeken, klopt het dat niet kan worden uitgesloten dat een reeks van bewijsstukken de te bewijzen feiten kunnen aantonen, terwijl elk van deze stukken, afzonderlijk beschouwd, niet in staat is om het bewijs van de juistheid van deze feiten te leveren (arrest van 17 april 2008, Ferrero Deutschland/BHIM, C-108/07 P, EU:C:2008:234, punt 36).

102 Vastgesteld dient evenwel te worden dat in casu op basis van de globale beoordeling van alle door verzoekster overgelegde bewijzen evenmin kan worden geoordeeld dat tijdens de relevante periode daadwerkelijk scooters zijn verkocht, zodat het onmogelijk is om verzoeksters marktaandeel of haar daadwerkelijke economische activiteit te bepalen.

103 Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel dient te worden afgewezen en het beroep in zijn geheel dient te worden verworpen.

Kosten

104 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van het BHIM en interveniënte te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Benelli Q. J. Srl wordt verwezen in de kosten.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 februari 2016.

ondertekeningen