ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

12 december 2013 *

„Hogere voorziening — Gemeenschapsmerk — Beeldmerk met woordelement ‚BASKAYA' — Oppositie — Bilateraal verdrag — Grondgebied van derde staat — Begrip normaal gebruik"

In zaak C-445/12 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 2 oktober 2012,

**Rivella International AG**, gevestigd te Rothrist (Zwitserland), vertegenwoordigd door C. Spintig, Rechtsanwalt,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

**Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM)**, vertegenwoordigd door G. Schneider als gemachtigde,

verweerder in eerste aanleg,

**Baskaya di Baskaya Alim e C. Sas**, gevestigd te Grosseto (Italië),

interveniënte in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, E. Levits (rapporteur), M. Berger en S. Rodin, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 oktober 2013,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

## Arrest

1 In hogere voorziening vordert Rivella International AG vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 12 juli 2012, Rivella International/BHIM – Baskaya di Baskaya Alim (BASKAYA) (T-170/11; hierna: „bestreden arrest"), waarbij is verworpen haar beroep tot vernietiging van de beslissing van de vierde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 10 januari 2011 (zaak R 534/2010-4) inzake een oppositieprocedure tussen rekwirante en Baskaya di Baskaya Alim e C. Sas (hierna: „litigieuze beslissing").

### Toepasselijke bepalingen

*Unierecht*

Verordening (EG) nr. 207/2009

2 Artikel 8 van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1) bepaalt in lid 2 ervan:

„Onder ‚oudere merken' in de zin van lid 1 worden verstaan:

a) de merken waarvan de datum van de aanvrage om inschrijving voorafgaat aan de datum van de aanvrage om een gemeenschapsmerk, waarbij in voorkomend geval rekening wordt gehouden met het ten behoeve van die merken ingeroepen recht van voorrang, en die behoren tot de volgende categorieën:

   i) gemeenschapsmerken,

   ii) in de lidstaat of, in het geval van België, Nederland en Luxemburg, bij het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom ingeschreven merken;

   iii) merken ingeschreven ingevolge internationale overeenkomsten met werking in een lidstaat;

   iv) merken ingeschreven ingevolge internationale overeenkomsten met werking in de Gemeenschap;

[...]"

3 Artikel 42 van verordening nr. 207/2009 is gewijd aan de oppositieprocedure voor het BHIM. Deze bepaling luidt als volgt:

„[...]

2. Op verzoek van de aanvrager levert de houder van een ouder gemeenschapsmerk die oppositie heeft ingesteld, het bewijs dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvrage om een gemeenschapsmerk het oudere gemeenschapsmerk in de Gemeenschap normaal is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en waarop de oppositie gebaseerd is, of dat er een geldige reden is voor het niet gebruiken, voor zover het oudere merk op die datum sinds ten minste vijf jaar ingeschreven was. Kan dat bewijs niet worden geleverd, dan wordt de oppositie afgewezen. Wordt het oudere gemeenschapsmerk slechts gebruikt voor een deel van de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, dan wordt het voor het onderzoek van de oppositie geacht alleen voor dat deel van de waren of diensten ingeschreven te zijn.

3. Lid 2 is van toepassing op de in artikel 8, lid 2, onder a), bedoelde oudere nationale merken, met dien verstande dat het gebruik in de Gemeenschap wordt vervangen door het gebruik in de lidstaat waar het oudere nationale merk beschermd wordt.

[...]"

4 Artikel 160 van deze verordening, dat betrekking heeft op het gebruik van een merk dat het voorwerp van een internationale inschrijving vormt, bepaalt:

„Voor de toepassing van [...] artikel 42, lid 2, [...] treedt de datum van de publicatie overeenkomstig artikel 152, lid 2, in de plaats van de datum van inschrijving met het oog op de vaststelling van de datum waarop het merk dat het voorwerp vormt van de internationale inschrijving waarin de Europese Gemeenschap wordt aangewezen, in de Gemeenschap normaal gebruikt moet worden."

Richtlijn 2008/95/EG

5 Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 299, blz. 25) bepaalt:

„Een merk waarvan de houder vijf jaar nadat de inschrijvingsprocedure is voltooid in de betrokken lidstaat geen normaal gebruik heeft gemaakt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, of waarvan gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaar geen gebruikgemaakt is, is vatbaar voor de sancties van deze richtlijn, tenzij er een geldige reden is voor het niet gebruiken."

*Overeenkomst van Madrid*

6 De Overeenkomst van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken van 14 april 1891, zoals gewijzigd (hierna: „Overeenkomst van Madrid"), bepaalt in artikel 4, lid 1 ervan:

„Van het tijdstip der [...] inschrijving af, zal de bescherming van het merk in elk der betrokken overeenkomstsluitende landen dezelfde zijn, als ware dit merk daar rechtstreeks gedeponeerd. [...]"

*Verdrag van 1892*

7 Artikel 5, lid 1, van het verdrag tussen Zwitserland en Duitsland betreffende de wederzijdse bescherming van octrooien, merken, tekeningen en modellen, ondertekend te Berlijn op 13 april 1892, zoals gewijzigd (hierna: „verdrag van 1892"), bepaalt dat de nadelige gevolgen die volgens de wetten van de verdragsluitende partijen voortvloeien uit het feit dat een fabrieks- of handelsmerk niet werd gebruikt binnen een bepaalde termijn, zich niet voordoen indien het gebruik heeft plaatsgevonden op het grondgebied van de andere partij.

## Aan het geding ten grondslag liggende feiten

8 Op 25 oktober 2007 heeft Baskaya di Baskaya Alim e C. Sas bij het 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).

9 De inschrijvingsaanvraag betreft het volgende beeldteken:




10 De waren waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 29, 30 en 32 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 29: „Vlees, vis, gevogelte en wild; vleesextracten; geconserveerde, gedroogde en gekookte vruchten en groenten; geleien, jams, vruchtensausen; eieren, melk en melkproducten; eetbare oliën en vetten”;

— klasse 30: „Koffie, thee, cacao, suiker, rijst, tapioca, sago, koffiesurrogaten; meel en graanpreparaten, brood, banketbakkers- en suikerbakkerswaren, consumptie-ijs; honing, melassestroop; gist, rijsmiddelen; zout, mosterd; azijn, kruidensausen; specerijen; ijs”;

— klasse 32: „Bieren; minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken”.

11 De gemeenschapsmerkaanvraag is op 31 maart 2008 gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 13/2008.

12 Op 30 juni 2008 heeft rekwirante krachtens artikel 42 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 41 van verordening nr. 207/2009) oppositie ingesteld tegen de inschrijving van het aangevraagde merk op grond van het bestaan van verwarringsgevaar in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009).

13 De oppositie was gebaseerd op het op 30 juni 1992 onder nummer 470542 ingeschreven oudere internationale beeldmerk – waarvan de inschrijving tot 30 juni 2012 is verlengd – met werking in Duitsland, Spanje, Frankrijk, Italië, Oostenrijk en de Benelux-landen voor de volgende waren van klasse 32 in de zin van de Overeenkomst van Nice: „Bieren; ale en porter; minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken”. Dit merk is hieronder afgebeeld:




14 Nadat rekwirante was verzocht om het bewijs van gebruik van het oudere merk te leveren, heeft zij op 31 maart 2009 gepreciseerd dat zij de oppositie enkel handhaafde voor het Duitse deel van de

internationale inschrijving en heeft zij verschillende stukken ingediend om het gebruik in Zwitserland te bewijzen. In dit verband heeft zij zich beroepen op artikel 5 van het verdrag van 1892. Volgens dit verdrag staat het gebruik in Zwitserland gelijk met dat in Duitsland.

15 Bij beslissing van 8 februari 2010 heeft de oppositieafdeling de oppositie afgewezen omdat het bewijs van gebruik van het oudere merk niet was geleverd. Zij heeft vastgesteld dat uit de overgelegde stukken bleek dat het ter ondersteuning van de oppositie aangevoerde merk enkel in Zwitserland werd gebruikt en heeft verklaard dat het verdrag van 1892 niet toepasselijk was.

16 Op 7 april 2010 heeft rekwirante bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.

17 Bij de litigieuze beslissing heeft de vierde kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen op grond dat het bewijs van normaal gebruik van het ter ondersteuning van de oppositie aangevoerde oudere merk enkel betrekking had op de Zwitserse Bondsstaat. Zij was van oordeel dat het relevante rechtskader uitsluitend werd gevormd door verordening nr. 207/2009 en meer bepaald door artikel 42, leden 2 en 3, ervan, volgens hetwelk het oudere merk normaal moet zijn gebruikt in de lidstaat waar het wordt beschermd.

**Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest**

18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 maart 2011, heeft rekwirante beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing ingesteld.

19 Ter ondersteuning van haar beroep voerde verzoekster één middel aan, namelijk schending van artikel 42, leden 2 en 3, van verordening nr. 207/2009.

20 In het bijzonder betoogde rekwirante dat, aangezien overeenkomstig artikel 5, lid 1, van het verdrag van 1892 het gebruik van een merk in Duitsland is aangetoond wanneer dat merk in Zwitserland is gebruikt, zij niet het bewijs van normaal gebruik van het oudere merk in Duitsland hoefde te leveren.

21 In de eerste plaats heeft het Gerecht in de punten 22 tot en met 36 van het bestreden arrest onderzocht voor welk grondgebied het bewijs van gebruik van het oudere merk moest worden geleverd.

22 In punt 26 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen „dat problemen in verband met het bewijs dat wordt aangevoerd ter ondersteuning van de gronden voor oppositie tegen een gemeenschapsmerkaanvraag, en problemen in verband met het territoriale aspect van het gebruik van merken worden geregeld door de relevante bepalingen van verordening nr. 207/2009”, los van het nationale recht van de lidstaten. Het Gerecht heeft ter zake in punt 27 van dat arrest gepreciseerd dat de nationale of internationale hoedanigheid van een ouder merk dat in een communautaire oppositieprocedure wordt aangevoerd, geenszins impliceert dat het op dat oudere merk toepasselijke nationale recht van toepassing is.

23 Aldus heeft het Gerecht geoordeeld dat de procedures voor inschrijving van de merken weliswaar worden bepaald door het nationale recht van elke lidstaat, maar dit niet het geval is voor de bepaling van het gebied waarvoor het normale gebruik van het oudere merk moet worden bewezen. Deze kwestie wordt geregeld door de bepalingen van het Unierecht.

24 Bovendien was het Gerecht in punt 36 van het bestreden arrest van oordeel dat het nationale recht weliswaar in bepaalde gevallen van toepassing kan zijn, maar volgens verordening nr. 207/2009 de nationale en communautaire regelingen van merkenbescherming naast elkaar bestaan.

25 In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 37 tot en met 40 van het bestreden arrest geoordeeld dat zelfs met betrekking tot een ouder internationaal merk kan worden verzocht om het bewijs van het normale gebruik ervan overeenkomstig artikel 42, lid 2, van verordening nr. 207/2009, daar een dergelijk merk wordt gelijkgesteld met een nationaal merk.

26 In deze omstandigheden heeft het Gerecht rekwirantes beroep tot vernietiging verworpen.

## Conclusies van partijen

27 In hogere voorziening verzoekt rekwirante het Hof, het bestreden arrest te vernietigen, de zaak te verwijzen naar het Gerecht en het BHIM te verwijzen in de kosten voor het Hof en het Gerecht.

28 Het BHIM verzoekt het Hof, de hogere voorziening af te wijzen en rekwirante te verwijzen in de kosten.

## Hogere voorziening

29 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante één middel aan, namelijk schending van artikel 42, leden 2 en 3, van verordening nr. 207/2009. Dit middel omvat drie onderdelen.

### *Eerste onderdeel van het enige middel*

#### Argumenten van partijen

30 Rekwirante is van mening dat artikel 42, leden 2 en 3, van verordening nr. 207/2009 niet van toepassing is op merken die zijn ingeschreven ingevolge internationale overeenkomsten met werking in een lidstaat.

31 Onder verwijzing naar de formulering van deze bepaling betoogt rekwirante dat deze expliciet enkel ziet op de „oudere gemeenschapsmerken” en de „oudere nationale merken”, en niet op de andere gevallen als bedoeld in artikel 8, lid 2, van deze verordening, dat de algemenere uitdrukking „oudere merken” hanteert. Aldus zou het oudere merk dat conflicteert met het aangevraagde merk, vallen onder dat artikel 8, lid 2, sub a.

32 Aangezien dit oudere merk het voorwerp vormde van een internationale inschrijving, heeft het Gerecht ten onrechte geëist dat rekwirante het bewijs van het gebruik ervan in Duitsland levert.

33 Het BHIM wijst met klem erop dat de verplichting tot gebruik, zoals deze voortvloeit uit artikel 42 van verordening nr. 207/2009, in artikel 160 van deze verordening uitdrukkelijk wordt vastgesteld voor internationale inschrijvingen waarin de Europese Unie wordt aangewezen.

#### Beoordeling door het Hof

34 In het kader van het eerste onderdeel van haar enige middel is rekwirante van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het criterium van normaal gebruik als bedoeld in artikel 42, leden 2 en 3, van verordening nr. 207/2009 toe te passen op het oudere merk waarvan zij houdster is, hoewel het een internationaal merk betreft dat niet onder die bepaling valt.

35 In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van artikel 42 van verordening nr. 207/2009 blijkt dat lid 2 ervan van toepassing is op oudere gemeenschapsmerken, terwijl lid 3 ervan betrekking heeft op oudere nationale merken.

36 Tevens dient te worden vastgesteld dat in deze twee leden nationale merken niet worden onderscheiden van merken die het voorwerp van een internationale inschrijving vormden.

37 De in artikel 42, lid 3, van verordening nr. 207/2009 vermelde „oudere nationale merken" moeten evenwel worden opgevat als de merken met werking in een lidstaat, ongeacht het nationale of internationale niveau waarop zij werden ingeschreven.

38 Artikel 42, lid 3, bepaalt immers dat de in dit artikel vastgestelde regels van toepassing zijn op de in artikel 8, lid 2, sub a, bedoelde „oudere nationale merken", zonder evenwel een onderscheid te maken tussen de vier categorieën van „oudere merken" die in laatstgenoemde bepaling worden vermeld en waartoe onder meer de merken behoren die zijn ingeschreven ingevolge internationale overeenkomsten met werking in een lidstaat.

39 Artikel 42, lid 3, van verordening nr. 207/2009 beoogt dus louter het vereiste van gebruik van een ouder gemeenschapsmerk op het grondgebied van de Unie, zoals dat voortvloeit uit artikel 42, lid 2, van deze verordening, toe te passen op het geval van de oudere nationale merken, waarbij wordt gepreciseerd dat het gebruik vereist is op het grondgebied van een lidstaat.

40 In de tweede plaats omzeilt de door rekwirante bepleite uitlegging, die ertoe leidt dat internationale merken worden uitgesloten van de werkingssfeer van het basisvereiste van gebruik, de beschermingsregeling waarvan artikel 42, leden 2 en 3, van verordening nr. 207/2009 deel uitmaakt en ontneemt deze bepalingen hun nuttige werking. In het bijzonder moet om te beginnen worden beklemtoond dat punt 10 van de considerans van deze verordening, waarin het beginsel van voorrang van oudere merken in herinnering wordt gebracht, geen enkel onderscheid maakt naar gelang van het type merk waarop de oppositie betrekking heeft. Verder blijkt dat tevens uit artikel 160 van verordening nr. 207/2009, dat gebruik vereist met betrekking tot de op een internationaal merk gebaseerde oppositie in de context van de bepaling van de datum van inschrijving.

41 Het Gerecht heeft in wezen hierop gewezen door in punt 38 van het bestreden arrest eraan te herinneren dat artikel 4, lid 1, van de Overeenkomst van Madrid en artikel 4, lid 1, sub a, van het protocol bij de Overeenkomst van Madrid bepalen dat de bescherming van het merk in elk van de betrokken overeenkomstsluitende landen dezelfde is, als ware dit merk rechtstreeks bij de administratie ervan gedeponeerd.

42 Krachtens deze bepalingen zijn de „merken ingeschreven ingevolge internationale overeenkomsten met werking in een lidstaat" in de zin van artikel 8, lid 2, sub a-iii, van verordening nr. 207/2009 derhalve onderworpen aan dezelfde regeling als de „in de lidstaat ingeschreven merken" als bedoeld in artikel 8, lid 2, sub a-ii.

43 Derhalve heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door artikel 42, lid 3, van verordening nr. 207/2009 toe te passen op het merk waarvan rekwirante houdster is.

44 Daarbij kan rekwirante niet aanvoeren dat de redenering van het Gerecht in de punten 33 en 38 van het bestreden arrest tegenstrijdig is. Terwijl het Gerecht in punt 33 van dat arrest in wezen erop wijst dat het begrip normaal gebruik het voorwerp heeft uitgemaakt van een harmonisatie in het kader van de procedure van een gemeenschapsmerkaanvraag, verwijst het in punt 38 van dat arrest immers naar de geldigheid van een internationaal merk op het grondgebied van een lidstaat.

45 Derhalve moet het eerste onderdeel van het enige middel worden afgewezen.

*Tweede onderdeel van het enige middel*

Argumenten van partijen

46 In het kader van het tweede onderdeel van haar enige middel voert rekwirante aan dat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, de kwestie van de „territoriale geldigheid" van een op nationaal niveau ingeschreven merk, uitsluitend door het nationale recht wordt beheerst. Dit zou in het bijzonder het geval zijn voor nationale merken die het voorwerp zijn geweest van een internationale inschrijving met werking in een lidstaat.

47 Het BHIM is van mening dat het begrip gebruik van het oudere merk op eenvormige wijze moet worden uitgelegd in het kader van verordening nr. 207/2009, dat op uitputtende wijze de aard van het betrokken gebruik alsmede het grondgebied waarvoor het gebruik moet worden bewezen, bepaalt. In dit verband kan het verdrag van 1892 weliswaar gevolgen hebben voor het Duitse merkenrecht, maar dit verdrag heeft geen gevolgen voor de communautaire merkenregeling.

Beoordeling door het Hof

48 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat het communautaire merkensysteem een autonoom systeem is, dat uit een samenstel van regels bestaat en eigen doelstellingen nastreeft, en waarvan de toepassing losstaat van enig nationaal systeem (zie arresten van 22 maart 2012, Génesis, C-190/10, punt 36, en 27 juni 2013, Malaysia Dairy Industries, C-320/12, punt 33).

49 In dit verband kan rekwirante de lering die het Gerecht uit het arrest van het Hof van 13 september 2007, Il Ponte Finanziara/BHIM (C-234/06 P, Jurispr. blz. I-7333), heeft getrokken met betrekking tot het begrip gebruik van het merk, niet op losse schroeven zetten. In dat arrest heeft het Hof immers – zoals het Gerecht in punt 34 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht – geoordeeld dat het nationale begrip defensief merk, krachtens hetwelk een ouder merk op grond van het nationale recht wordt beschermd ook al kan het gebruik ervan niet worden aangetoond, de inschrijving van een gemeenschapsmerk niet kan beletten.

50 Dit zou enkel anders zijn indien de regels inzake het gemeenschapsmerk het begrip gebruik van het merk niet zouden harmoniseren.

51 Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2008/95, die de nationale merkenregelingen harmoniseert, bepaalt evenwel dat een merk waarvan de houder na een bepaalde periode geen normaal gebruik heeft gemaakt in de betrokken lidstaat, vatbaar is voor de sancties van deze richtlijn, waaronder met name de nietigverklaring.

52 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het begrip gebruik van het gemeenschapsmerk op het grondgebied van de Unie op uitputtende wijze enkel door het Unierecht wordt bepaald.

53 Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het enige middel te worden afgewezen.

*Derde onderdeel van het enige middel*

Argumenten van partijen

54 Volgens rekwirante zou het eenheidskarakter van het gemeenschapsmerk worden aangetast door de omstandigheid dat het gebruik van het aangevraagde merk op het Duitse grondgebied kan worden verboden krachtens het verdrag van 1892. Uitzonderingen op het beginsel dat een dergelijk merk een eenheid vormt, zijn weliswaar mogelijk, maar deze moeten uitdrukkelijk zijn vastgesteld door verordening nr. 207/2009, zoals blijkt uit punt 3 van de considerans van deze verordening.

55 Onder verwijzing naar de artikelen 111 en 165 van deze verordening wijst het BHIM met klem erop dat het beginsel dat het gemeenschapsmerk een eenheid vormt, niet absoluut geldt.

Beoordeling door het Hof

56 Er zij aan herinnerd dat uitzonderingen bestaan op het beginsel dat het merk een eenheid vormt, zoals deze zijn vastgesteld bij verordening nr. 207/2009.

57 In het bijzonder kan een houder van een ouder recht dat slechts plaatselijke betekenis heeft, op grond van artikel 111, lid 1, van deze verordening bezwaar maken tegen het gebruik van het gemeenschapsmerk op het grondgebied waar dit recht wordt beschermd, voor zover het recht van de betrokken lidstaat dit toestaat.

58 Derhalve heeft het Gerecht in punt 36 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat het beginsel dat het merk een eenheid vormt, niet absoluut geldt.

59 Hieruit volgt dat het derde onderdeel van het enige middel ongegrond is, zodat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

**Kosten**

60 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dat is gevorderd. Aangezien Rivella International AG in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

**1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**

**2) Rivella International AG wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen