Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

14. februar 2012 *

»EF-varemærker — ugyldighedssag — EF-ordmærket BIGAB — absolut registreringshindring — der foreligger ikke ond tro — artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009«

I sag T-33/11,

Peeters Landbouwmachines BV, Etten-Leur (Nederlandene), ved advokat P. Claassen,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

AS Fors MW, Saue (Estland), ved advokaterne M. Nielsen og J. Hansen,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 4. november 2010 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 210/2010-1) vedrørende en ugyldighedssag mellem Peeters Landbouwmachines BV og AS Fors MW,

har

RETTEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, N.J. Forwood (refererende dommer), og dommerne F. Dehousse og J. Schwarcz,

justitssekretær: E. Coulon,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 24. januar 2011,

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 11. maj 2011,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. april 2011,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til, at ingen af parterne har fremsat nogen anmodning om fastsættelse af et retsmøde inden for en frist af en måned, efter at det var forkyndt, at den skriftlige forhandling var afsluttet, og Retten derfor på grundlag af den refererende dommers rapport og i henhold til Rettens procesreglements artikel 135a har besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 31. marts 2005 indgav intervenienten, AS Fors MW, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)).

2 Det varemærke, der blev søgt registreret, var ordmærket BIGAB.

3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhører under klasse 6, 7 og 12 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— Klasse 6: »Uædle metaller og legeringer heraf; metalkabler og tråd (dog ikke til elektriske formål); andre varer af metal (ikke indeholdt i andre klasser); metalbeholdere«.

— Klasse 7: »Maskiner og værktøjsmaskiner; motorer (ikke til befordringsmidler til brug på land); koblinger og transmissionsdele (ikke til befordringsmidler til brug på land); landbrugsredskaber (ikke håndrevne); traktorer; kraner (løfte og hejseapparater)«.

— Klasse 12: »Køretøjer; befordringsmidler til brug på land, i luften eller i vandet; anhængere med lifte med krog; anhængere med tiplad; anhængere til transport; anhængere til tømmer«.

4 Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 45/2005 den 7. november 2005, og den 20. marts 2006 blev varemærket BIGAB registreret som EF-varemærke under nr. 4363842.

5 Den 6. september 2007 indgav sagsøgeren, Peeters Landbouwmachines BV, en ugyldighedsbegæring til Harmoniseringskontoret vedrørende dette varemærke for samtlige de varer, det var registreret for. De ugyldighedgrunde, der blev påberåbt til støtte for begæringen, var dem, der er omhandlet i artikel 51, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009], i artikel 52, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009], sammenholdt med artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009), og i artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 53, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009], sammenholdt med artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 207/2009).

6 Sagsøgeren foreholdt i det væsentlige intervenienten at have været i ond tro på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke. Med denne registreringsansøgning havde intervenienten nemlig alene haft til formål at hindre sagsøgeren i at fortsætte med markedsføringen af landbrugsmateriel under varemærket BIGA, og dette selv om sagsøgeren havde en ældre ret til dette varemærke.

7 Ved afgørelse af 4. december 2009 afslog annullationsafdelingen ugyldighedsbegæringen i sin helhed.

8 Den 2. februar 2010 indbragte sagsøgeren en klage for Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 til prøvelse af annulationsafdelingens afgørelse.

9 Ved afgørelse af 4. november 2010 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen, idet appelkammeret i det væsentlige støttede sig på følgende begrundelse:

— Den retlige ordning, der er blevet indført ved forordning nr. 207/2009, er støttet på princippet om »første ansøger«, forstået på den måde, at ejendomsretten til et EF-varemærke ikke erhverves ved en tidligere brug, men ved en tidligere foretaget registrering.

— En af anvendelserne af denne regel findes i artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, hvorefter et EF-varemærke erklæres ugyldigt, såfremt indehaveren var i ond tro på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering af dette varemærke, og ond tro i henhold til denne bestemmelse betegner »uærlig adfærd, som ikke overholder normerne for redelig markedsføringsskik«.

— Sagsøgeren har ikke godtgjort, at intervenienten handlede i ond tro.

— Varemærket BIGAB er nemlig blevet brugt siden 1991, først af forgængeren til den nuværende indehaver af varemærket, dernæst af indehaveren selv, dvs. intervenienten, mens sagsøgeren først begyndte at bruge tegnet BIGA i 1996.

— Dertil kommer den omstændighed, at det omtvistede tegn har sin oprindelse i firmanavnet på det selskab, som intervenienten erhvervede efterfølgende, nemlig Blidsberg Investment Group BIG AB.

— Det stod derfor intervenienten frit for at ansøge om registrering af dette varemærke som EF-varemærke med henblik på at styrke sin beskyttelse på europæisk plan; det stod ligeledes frit for sagsøgeren, men selskabet ulejligede sig ikke med at få tegnet BIGA registreret som EF-varemærke, selv om det havde gjort brug af tegnet siden 1996.

— Disse konklusioner kan ikke drages i tvivl af Domstolens dom af 11. juni 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (sag C-529/07, Sml. I, s. 4893), idet intervenientens væsentligste og forudgående hensigt var at beskytte sine varemærkerettigheder på europæisk plan og ikke at hindre sagsøgeren i at gøre brug af varemærket BIGA; et indicium for denne hensigt ligger i den faktiske omstændighed, at intervenienten havde gjort brug af det omstridte varemærke i adskillige lande i Den Europæiske Union inden selskabet ansøgte om registrering heraf som EF-varemærke.

— Det er i denne forbindelse af mindre betydning, at intervenienten kendte til eller i det mindste burde have kendt til sagsøgerens brug af tegnet BIGA på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen, og om sagsøgeren var i stand til at påberåbe sig en vis grad af retlig beskyttelse af det ikke-registrerede varemærke BIGA i henhold til artikel 2.4, stk. 1, litra f), i Beneluxaftalen om intellektuel ejendomsret (varemærker og design), undertegnet i Haag den 25. februar 2005, fordi det er blevet godtgjort, at intervenientens ret under alle omstændigheder var ældre.

Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Det pålægges Harmoniseringskontoret at erklære registreringen af det EF-varemærke, der er omfattet af ugyldighedsbegæringen, ugyldig, eller subsidiært at erklære samme registrering ugyldig, for så vidt som den vedrører varerne i klasse 7.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Harmoniseringskontoret og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Formaliteten vedrørende de for første gang for Retten fremlagte beviser

12 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at de beviser, som sagsøgeren har fremlagt for første gang for Retten, ikke kan antages til realitetsbehandling. Det drejer sig om stævningens bilag 19 og 20, som indeholder henholdsvis kopier af forskellige sider fra intervenientens hjemmeside og forskellige sider fra en søgemaskine vedrørende varemærkerne BIFA, FARMA og NIAB.

13 I denne forbindelse bemærkes, at den sag, der er blevet indbragt for Retten, har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra appelkamrene i henhold til artikel 65 i forordning nr. 207/2009, og at lovligheden af den anfægtede afgørelse i annullationssøgsmålet skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, hvor afgørelsen blev truffet. Ifølge fast retspraksis er det således ikke Rettens opgave at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af beviser, der fremlægges for første gang for Retten. Det ville nemlig være i strid med artikel 135, stk. 4, i Rettens procesreglement, hvorefter der ikke i parternes processkrifter må foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret, at tillade sådanne dokumenter (Rettens dom af 11.11.2009, sag T-162/08, Frag Comercio Internacional mod KHIM – Tinkerbell Modas (GREEN by missako), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 17).

14 Det følger heraf, at idet de omtvistede dokumenter er blevet fremlagt for første gang for Retten, skal de afvises fra realitetsbehandling.

Realiteten

15 Sagsøgeren har påberåbt sig et enkelt anbringende til støtte for søgsmålet vedrørende en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Ifølge sagsøgeren begik appelkammeret en retlig fejl ved ikke at fastslå, at intervenienten var i ond tro, da selskabet indgav en ansøgning til Harmoniseringskontoret om registrering af det omtvistede varemærke som EF-varemærke.

16 Som appelkammeret med rette anførte i den anfægtede afgørelses punkt 20, er ordningen for registrering af et EF-varemærke støttet på princippet om »første ansøger«, der er fastsat i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 207/2009. I henhold til dette princip kan et tegn kun registreres som EF-varemærke, for så vidt som et ældre varemærke ikke er til hinder herfor, uanset om der er tale om

et EF-varemærke, et varemærke, der er registreret i en medlemsstat eller hos Benelux-kontoret for intellektuel ejendomsret, et varemærke, som er genstand for en international registrering med retsvirkning i en medlemsstat, eller et varemærke, som er genstand for en international registrering med retsvirkning i Den Europæiske Union. Med forbehold for en eventuel anvendelse af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009 er tredjemands brug alene af et ikke registreret varemærke ikke til hinder for, at et identisk eller lignende varemærke registreres som EF-varemærke for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art.

17 Anvendelsen af dette princip er bl.a. nuanceret af artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, i medfør af hvilken et EF-varemærke må erklæres ugyldigt efter indgivelse af begæring herom til Harmoniseringskontoret eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse, når ansøgeren ved indgivelsen af ansøgningen var i ond tro. Det påhviler indgiveren af ugyldighedsbegæringen, som ønsker at støtte sig på denne grund, at godtgøre tilstedeværelsen af de omstændigheder, der gør det muligt at fastslå, at indehaveren af et EF-varemærke var i ond tro i forbindelse med indgivelsen af ansøgningen om registrering af dette.

18 Domstolen har adskillige gange præciseret måden, hvorpå begrebet ond tro i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 skal fortolkes (jf. analogt dommen i sagen Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, nævnt ovenfor i præmis 9). Domstolen har således anført, at der ved spørgsmålet om ansøgerens onde tro i henhold til denne bestemmelse skal foretages en helhedsvurdering under hensyntagen til alle de relevante faktorer i den foreliggende sag, 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 tegnet, der er søgt registreret, nyder.

19 Domstolen anførte ligeledes i præmis 43 i dommen i sagen Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, nævnt ovenfor i præmis 9, at hensigten om at forhindre markedsføringen af en vare under visse omstændigheder kan være et forhold, der viser, at ansøgeren var i ond tro. Dette er bl.a. tilfældet, når det efterfølgende viser sig, at sidstnævnte har fået registreret et tegn som EF-varemærke uden at have til hensigt at gøre brug heraf, men alene med henblik på at forhindre en tredjemands adgang til markedet.

20 Som appelkammeret med rette understregede i den anfægtede afgørelses punkt 30, fremgår det af den formulering, der er brugt i dommen i sagen Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, nævnt ovenfor i præmis 9, at de tre faktorer, som er nævnt ovenfor i præmis 18, blot er nogle eksempler blandt samtlige de forhold, der kan tages i betragtning med henblik på at afgøre, om varemærkeansøgeren eventuelt var i ond tro på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen.

21 Det må således fastslås, at der inden for rammerne af helhedsvurderingen i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, ligeledes kan tages hensyn til det omtvistede tegns oprindelse og til brugen af tegnet, siden det blev skabt, samt til den forretningsmæssige logik, der ligger til grund for indgivelsen af ansøgningen om registrering af tegnet som EF-varemærke.

22 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at det omtvistede varemærke er blevet brugt siden 1991, først af Blidsberg Investment Group BIG AB, hvis initialer udgør varemærket BIGAB, og dernæst fra 1999 af intervenienten som følge af erhvervelsen af samtlige rettigheder i henhold til dette varemærke. Sagsøgeren begyndte imidlertid for sit vedkommende først at bruge varemærket BIGA i 1996. Dette varemærke var endvidere ikke blevet registreret på datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke, hverken på europæisk plan, på Benelux-plan eller på

nationalt plan. Disse omstændigheder beviser, at det omtvistede tegn hverken er blevet skabt eller brugt af intervenienten med det bevidste formål at fremkalde en forveksling med et eksisterende tegn og herved at konkurrere med indehaveren af sidstnævnte tegn på en illoyal måde.

23 Dernæst, og i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, er det ud fra et kommercielt synspunkt forståeligt, at intervenienten ønskede at udvide sin beskyttelse af det omtvistede varemærke ved at lade det registrere som EF-varemærke. I løbet af den periode, der lå forud for indgivelsen af registreringsansøgningen, havde intervenienten en omsætning med varerne af varemærket BIGAB i et stigende antal medlemsstater. Som appelkammeret med rette fastslog i den anfægtede afgørelses punkt 32, var dette en plausibel begrundelse for at indgive en ansøgning om EF-varemærkeregistrering.

24 Det kan endvidere ikke foreholdes intervenienten, at denne har ladet det omtvistede varemærke registrere uden hensigt om at bruge det og udelukkende med henblik på at hindre tredjemand i at komme ind på markedet, eftersom der er blevet markedsført varer under dette varemærke i adskillige dele af Unionen siden datoen for denne registrering.

25 I denne forbindelse skal det bemærkes, at det principielt er lovligt for en virksomhed at ansøge om registrering af et varemærke, ikke kun for de kategorier af varer eller tjenesteydelser, som virksomheden markedsfører på tidspunktet for indgivelsen, men også for andre kategorier af varer og tjenesteydelser, som den har til hensigt at markedsføre i fremtiden.

26 I det foreliggende tilfælde er det på ingen måde blevet godtgjort, at ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke, for så vidt som den omfattede varer i klasse 7, navnlig kraner, havde en kunstig karakter og ikke var kommercielt logisk for intervenienten. Dette gælder så meget desto mere, som det ikke er bestridt, at intervenienten markedsførte varer i den pågældende klasse, selv om dette skete under et andet varemærke. Den omstændighed alene, at registreringsansøgningen omfattede varer i denne klasse, som de varer, som sagsøgeren har markedsført, henhører under, er ikke af en sådan art, at den kan bevise, at ansøgningen udelukkende var begrundet i intervenientens ønske om at hindre sagsøgeren i at fortsætte med at bruge varemærket BIGA.

27 Endvidere er den omstændighed, at ansøgeren ved eller burde vide, at en tredjemand i mindst én 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 (dommen i sagen Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, nævnt ovenfor i præmis 9, præmis 40). 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, kan det således ikke udelukkes, at ansøgeren med registreringen af dette tegn forfølger et legitimt formål (dommen i sagen Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, nævnt ovenfor i præmis 9, præmis 48). Som intervenienten har gjort opmærksom på, kan dette navnlig være tilfældet, når ansøgeren på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen er vidende om, at en anden virksomhed gør brug af det varemærke, der er omfattet af denne registrering, ved over for sin kundekreds at skabe det indtryk, at virksomheden officielt distribuerer varer under dette varemærke, selv om den ikke har fået tilladelse hertil.

28 Hvad angår klagepunktet om den uoverensstemmelse, der følger af, at intervenienten søgte at sikre beskyttelse af det omstridte varemærke som EF-varemærke, men ikke af de to andre varemærker, som intervenienten er indehaver af, nemlig varemærkerne FARMA og NIAB, bemærkes, at selv hvis det blev antaget til realitetsbehandling på trods af, at det er blevet gjort gældende for første gang for Retten, kan det ikke tiltrædes. Ved at bestemme, at enhver fysisk eller juridisk person kan være indehaver af et EF-varemærke, skaber artikel 5 i forordning nr. 207/2009 alene en mulighed for registrering, som det helt er underlagt varemærkeindehaverens skøn, om han vil gøre brug af. Det

følger heraf, at varemærkeansøgerens gode tro ikke kan drages i tvivl alene af den grund, at samme ansøger er indehaver af andre varemærker, og at denne ikke har taget initiativ til at ansøge om registrering af disse sidstnævnte som EF-varemærker.

29 Det er heller ikke blevet godtgjort, at der foreligger en eventuel ond tro hos intervenienten alene som følge af den omstændighed, at intervenienten opgav at få registreret varemærket BIGAB som Benelux-varemærke, eftersom valget om at beskytte et varemærke såvel på nationalt plan som på Benelux-plan eller på fællesskabsplan alene henhører under varemærkeindehaverens markedsføringsstrategi, og det tilkommer derfor hverken Harmoniseringskontoret eller Retten at blande sig i en sådan vurdering.

30 Det skal tilføjes, at der i forbindelse med vurderingen af, om varemærkeansøgeren er i ond tro, kan tages hensyn til den grad af velkendthed, et tegn har på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen med henblik på dets registrering som EF-varemærke, idet en sådan grad af velkendthed således netop kan berettige ansøgerens interesse i at sikre sig en videre retlig beskyttelse af tegnet (dommen i sagen Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, nævnt ovenfor i præmis 9, præmis 51 og 52).

31 I denne forbindelse bemærkes, at på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen var det omtvistede varemærke allerede blevet brugt i omkring 14 år. Som appelkammeret fastslog i den anfægtede afgørelses punkt 32, var dette varemærke endvidere genstand for en vækst i Europa i de år, der lå for forud for dets registrering som EF-varemærke. Denne vækst styrkede varemærkets velkendthed, hvilket støtter idéen om, at intervenienten havde en legitim forretningsmæssige interesse i at sikre dette en mere udvidet beskyttelse, og følgelig ikke var i ond tro, da registreringsansøgningen blev indgivet.

32 Det er under disse omstændigheder af mindre betydning, om de varer, som blev markedsført af sagsøgeren under varemærket BIGA, er af samme eller lignende art som de varer, der blev markedsført af intervenienten under det omtvistede varemærke, idet det under alle omstændigheder ikke er blevet godtgjort, at registreringen udelukkende tilsigtede at hindre sagsøgeren i at fortsætte med at bruge varemærket BIGA.

33 Tilsvarende udgør den omstændighed, at intervenienten nogle uger efter at have fået registreret det omtvistede varemærke opfordrede både sagsøgeren og et andet selskab til at stoppe med at bruge tegnet BIGA i deres forretningsmæssige forhold, ikke et indicium for ond tro, idet en sådan anmodning falder inden for de prærogativer, der er knyttet til registreringen af et varemærke som EF-varemærke, jf. artikel 9 i forordning nr. 207/2009.

34 Hvad angår sagsøgerens argument om, at selskabet havde gjort brug af tegnet BIGA i Benelux-landene, inden der blev gjort brug af det omtvistede tegn på samme område, er dette ikke af en karakter, som kan tilbagevise formodningen om intervenientens gode tro på tidspunktet for indgivelsen af registeringsansøgningen. Selv hvis dette var bevist, kan denne omstændighed nemlig ikke rejse tvivl om konklusionen om, at det omtvistede varemærke var skabt og brugt erhvervsmæssigt inden sagsøgerens varemærke. I øvrigt var der, som appelkammeret anførte i den anfægtede afgørelses punkt 26, principielt intet der afholdt sagsøgeren fra at lade varemærket BIGA registrere såvel på nationalt plan som på Benelux-plan eller fællesskabsplan, hvilket ville have kunnet beskytte det mod registreringen af det omtvistede varemærke som EF-varemærke.

35 Hvad endelig angår klagepunktet om, at appelkammeret begik en fejl ved at støtte sig på en henvisning til »god markedsføringskik« i artikel 12 i forordning nr. 207/2009 med henblik på at definere ond tro i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i samme forordnings artikel 52, stk. 1, litra b), kan dette ikke tiltrædes.

36 Det er ganske vist korrekt, at genstanden for disse to bestemmelser er forskellig, idet den ene vedrører tredjemands adfærd over for varemærkeindehaveren, og den anden vedrører indehaverens egen adfærd på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om varemærkeregistrering som EF-varemærke. Appelkammeret begik imidlertid ingen fejl ved at foretage en sådan samlet bedømmelse, eftersom dette var begrundet i den omstændighed, at disse to bestemmelser har til formål at sanktionere uhæderlig adfærd i forretningsmæssig henseende.

37 Under alle omstændigheder begrænsede appelkammeret sig på ingen måde til at bedømme disse samlet med henblik på at fortolke begrebet ond tro i henhold til artikel 52 i forordning nr. 207/2009. Som det fremgår af præmis 22-34 ovenfor, anvendte appelkammeret tværtimod de fortolkningsprincipper, som Domstolen i den henseende opstillede i dommen i sagen Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, nævnt ovenfor i præmis 9.

38 På baggrund af det ovenstående må det konkluderes, at det var med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 33 fastslog, at intervenienten, selv om denne havde kendskab eller burde have kendskab til sagsøgerens brug af tegnet BIGA til markedsføring af vertikale foderblandere, ikke handlede i ond tro ved ansøgningen om registrering af det omtvistede varemærke.

39 Det følger heraf, at det enkelte anbringende må forkastes som ubegrundet, og at Harmoniseringskontoret skal frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

40 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

41 Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets og intervenientens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.

2) Peeters Landbouwmachines BV betaler sagens omkostninger.

Forwood Dehousse Schwarcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. februar 2012.

Underskrifter