ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

14 februari 2012 *

„Gemeenschapsmerk — Nietigheidsprocedure — Gemeenschapswoordmerk BIGAB — Absolute weigeringsgrond — Geen kwade trouw — Artikel 52, lid 1, sub b, van verordening (EG) nr. 207/2009”

In zaak T-33/11,

Peeters Landbouwmachines BV, gevestigd te Etten-Leur (Nederland), vertegenwoordigd door P. Claassen, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

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

AS Fors MW, gevestigd te Saue (Estland), vertegenwoordigd door M. Nielsen en J. Hansen, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 4 november 2010 (zaak R 210/2010-1) inzake een nietigheidsprocedure tussen Peeters Landbouwmachines BV en AS Fors MW,

wijst HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood (rapporteur), president, F. Dehousse en J. Schwarcz, rechters,

griffier: E. Coulon,

gezien het op 24 januari 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 11 mei 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 27 april 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

* Procestaal: Engels.

gelet op de omstandigheid dat geen van de partijen om vaststelling van een terechtzitting heeft verzocht binnen een maand na de betekening van de sluiting van de schriftelijke behandeling, en dus op rapport van de rechter-rapporteur overeenkomstig artikel 135 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is besloten om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 31 maart 2005 heeft interveniënte, AS Fors MW, 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 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken BIGAB.

3 De waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd, behoren tot de klassen 6, 7 en 12 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, en zijn voor elk van deze klassen omschreven als volgt:

— klasse 6: „Onedele metalen en hun legeringen; niet-elektrische metalen kabels en draden; metaalwaren voor zover niet begrepen in andere klassen; metalen containers”;

— klasse 7: „Machines en werktuigmachines; motoren (uitgezonderd motoren voor voertuigen); koppelingen en transmissieorganen voor machines (behalve voor voertuigen); landbouwwerktuigen andere dan handgereedschappen; verwerkers (tractoren); kranen (hijstoestellen)”;

— klasse 12: „Vervoermiddelen; middelen voor vervoer over land, door de lucht of over het water; aanhangers met hijshaak; aanhangwagens met kiplaadbak; transportaanhangers; aanhangwagens voor hout”.

4 De merkaanvraag werd gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 45/2005 van 7 november 2005 en het merk BIGAB is op 20 maart 2006 als gemeenschapsmerk ingeschreven onder nummer 4363842.

5 Op 6 september 2007 heeft verzoekster, Peeters Landbouwmachines BV, bij het BHIM een vordering tot nietigverklaring van dit merk ingediend voor alle waren waarvoor het was ingeschreven. Deze vordering was gebaseerd op de nietigheidsgronden van artikel 51, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 52, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009), artikel 52, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 53, lid 1, sub c, van verordening nr. 207/2009) juncto artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 4, van verordening nr. 207/2009), en artikel 52, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 53, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009) juncto artikel 8, lid 3, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 3, van verordening nr. 207/2009).

6 In wezen verweet verzoekster interveniënte te kwader trouw te zijn geweest op het moment van de indiening van de aanvraag tot inschrijving van het bestreden merk. Met deze inschrijvingsaanvraag had interveniënte immers uitsluitend de bedoeling verzoekster te beletten landbouwmateriaal onder het merk BIGA te verhandelen, hoewel verzoekster beschikte over een ouder recht op dit merk.

7 Bij beslissing van 4 december 2009 heeft de nietigheidsafdeling de vordering tot nietigverklaring in haar geheel afgewezen.

8 Op 2 februari 2010 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.

9 Bij beslissing van 4 november 2010 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM dat beroep in hoofdzaak op basis van de volgende overwegingen verworpen:

— de bij verordening nr. 207/2009 ingestelde rechtsregeling is gebaseerd op het principe van de „eerste indiener", in die zin dat de eigendom van een gemeenschapsmerk niet wordt verkregen door ouder gebruik, maar door een oudere inschrijving;

— een van de nuanceringen op deze regel is bepaald in artikel 52, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009, volgens hetwelk een gemeenschapsmerk nietig wordt verklaard wanneer de houder te kwader trouw was op het moment van de indiening van de aanvraag tot inschrijving van dit merk en kwade trouw, in de zin van deze bepaling, betekent „een oneerlijke praktijk die niet voldoet aan de criteria van aanvaardbaar koopmansgedrag";

— verzoekster heeft niet aangetoond dat interveniënte te kwader trouw had gehandeld;

— het merk BIGAB werd immers sinds 1991 gebruikt, aanvankelijk door de rechtsvoorganger van de huidige merkhouder, vervolgens door de houder zelf, zijnde interveniënte, terwijl verzoekster het teken BIGA pas in 1996 is gaan gebruiken;

— hierbij komt dat het bestreden teken zijn oorsprong vindt in de handelsnaam van de vennootschap die interveniënte nadien heeft verworven, te weten Blidsberg Investment Group BIG AB;

— sindsdien stond het interveniënte vrij inschrijving van dit merk als gemeenschapsmerk te vragen om het op Europees niveau beter te beschermen; verzoekster genoot diezelfde vrijheid, maar heeft niet de moeite genomen om het teken BIGA als gemeenschapsmerk in te schrijven, hoewel zij dat merk sinds 1996 gebruikt;

— deze conclusies worden door het arrest van het Hof van 11 juni 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, Jurispr. blz. I-4893), niet ter discussie gesteld, aangezien de voornaamste en voorafgaande bedoeling van interveniënte was om haar merkrechten op Europees niveau te beschermen en niet om verzoekster het gebruik van het merk BIGA te beletten; een aanwijzing voor deze bedoeling ligt in het feit dat interveniënte het bestreden merk in meerdere landen van de Europese Unie had gebruikt alvorens te verzoeken om inschrijving ervan als gemeenschapsmerk;

— in dit verband is van weinig belang dat interveniënte op het moment van de indiening van de inschrijvingsaanvraag op de hoogte was, of minstens had moeten zijn, van het gebruik door verzoekster van het teken BIGA en dat verzoekster zich kon beroepen op een zekere mate van rechtsbescherming van het niet-ingeschreven merk BIGA op grond van artikel 2.4, lid 1, sub f, van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), getekend te Den Haag op 25 februari 2005, aangezien is aangetoond dat interveniëntes recht hoe dan ook ouder was.

Conclusies van de partijen

10 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te gelasten de inschrijving van het gemeenschapsmerk waarvan nietigverklaring is gevorderd, nietig te verklaren, of subsidiair het BHIM te gelasten, deze inschrijving nietig te verklaren voor zover zij betrekking heeft op de waren van klasse 7;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

11 Het BHIM en interveniënte concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid van voor het eerst voor het Gerecht overgelegde bewijsstukken

12 Het BHIM betwist de ontvankelijkheid van de bewijsstukken die verzoekster voor het eerst voor het Gerecht heeft overgelegd. Het betreft de bijlagen 19 en 20 bij het verzoekschrift met kopieën van verschillende pagina's van interveniëntes website respectievelijk verschillende uittreksels van pagina's die met een zoekmachine zijn gevonden voor de merken BIFA, FARMA en NIAB.

13 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het bij het Gerecht ingestelde beroep de wettigheidscontrole van de beslissingen van de kamers van beroep beoogt in de zin van artikel 65 van verordening nr. 207/2009 en dat, in de nietigheidsprocedure voor de rechter, de rechtmatigheid van de bestreden handeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop de handeling werd gesteld. Het is derhalve, volgens vaste rechtspraak, niet de taak van het Gerecht, de feiten opnieuw te onderzoeken tegen de achtergrond van bewijsmateriaal dat voor het eerst voor hem wordt overgelegd. Dergelijke stukken toestaan zou immers in strijd zijn met artikel 135, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, volgens hetwelk de memories van de partijen geen wijziging kunnen brengen in het onderwerp van het geschil voor de kamer van beroep [arrest Gerecht van 11 november 2009, Frag Comercio Internacional/BHIM — Tinkerbell Modas (GREEN by missako), T-162/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 17].

14 Hieruit volgt dat de betrokken stukken niet-ontvankelijk moeten worden verklaard aangezien zij voor het eerst voor het Gerecht zijn overgelegd.

Ten gronde

15 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster één middel aan, schending van artikel 52, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009. Volgens haar heeft de kamer van beroep blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet te besluiten dat interveniënte te kwader trouw was bij de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag bij het BHIM.

16 Zoals de kamer van beroep terecht heeft opgemerkt in punt 20 van de bestreden beslissing, berust het inschrijvingssysteem van een gemeenschapsmerk op het principe van de „eerste inschrijver", zoals verwoord in artikel 8, lid 2, van verordening nr. 207/2009. Volgens dit principe kan een teken slechts als gemeenschapsmerk worden ingeschreven voor zover een ouder merk hiervoor geen beletsel vormt, ongeacht of het gaat om een gemeenschapsmerk, een merk ingeschreven in een lidstaat of door het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom, een merk ingeschreven ingevolge internationale overeenkomsten met werking in een lidstaat of een merk ingeschreven ingevolge internationale overeenkomsten met werking in de Unie. Daarentegen vormt het loutere gebruik door een derde van

een niet-ingeschreven merk, onverminderd eventuele toepassing van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 207/2009, geen beletsel voor de inschrijving van een gelijk of overeenstemmend merk als gemeenschapsmerk, voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten.

17 De toepassing van dit principe wordt genuanceerd door met name artikel 52, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009, volgens hetwelk een gemeenschapsmerk op vordering bij het BHIM of op reconventionele vordering in een inbreukprocedure nietig moet worden verklaard wanneer de aanvrager te kwader trouw was bij de indiening van de merkaanvraag. Het staat aan diegene die de vordering tot nietigverklaring heeft ingesteld en die zich op deze grond wenst te baseren, om de omstandigheden te bewijzen op basis waarvan kan worden besloten dat de houder van een gemeenschapsmerk te kwader trouw was bij de indiening van de inschrijvingsaanvraag.

18 Het Hof heeft de wijze waarop het in artikel 52, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009 bedoelde begrip kwade trouw moet worden uitgelegd op een aantal punten nader gepreciseerd (zie naar analogie arrest Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, punt 9 supra). Zo heeft het erop gewezen dat de kwade trouw van de aanvrager, in de zin van deze bepaling, globaal moet worden beoordeeld, met inachtneming van alle relevante factoren van het concrete geval, en met name:

— het feit dat de aanvrager weet of behoort te weten dat een derde in ten minste één lidstaat een gelijk of overeenstemmend teken gebruikt voor dezelfde of een soortgelijke waar, waardoor verwarring kan ontstaan met het teken waarvan inschrijving is aangevraagd;

— het oogmerk van de aanvrager om die derde het verdere gebruik van dit teken te beletten;

— de omvang van de bescherming die het teken van de derde en het teken waarvan inschrijving is aangevraagd, genieten.

19 Het Hof heeft tevens aangegeven, in punt 43 van het arrest Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, punt 9 supra, dat het oogmerk om de verkoop van een product te beletten, in bepaalde omstandigheden op kwade trouw van de aanvrager kan wijzen. Dat is met name het geval wanneer achteraf blijkt dat hij een teken als gemeenschapsmerk heeft doen inschrijven zonder de bedoeling er gebruik van te maken, maar enkel om een derde de toegang tot de markt te beletten.

20 Zoals de kamer van beroep terecht heeft benadrukt in punt 30 van de bestreden beslissing, volgt bovendien uit de bewoordingen van het arrest Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, punt 9 supra, dat de in punt 18 hierboven opgesomde drie factoren slechts voorbeelden zijn van een geheel van factoren waarmee rekening kan worden gehouden bij de uitspraak over de eventuele kwade trouw van een merkaanvrager op het moment van de indiening van de aanvraag.

21 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat bij de globale beoordeling op grond van artikel 52, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009 ook rekening kan worden gehouden met de oorsprong van het bestreden teken en met het gebruik ervan sinds zijn ontstaan, alsook met de commerciële logica waarin de aanvraag tot inschrijving van dit teken als gemeenschapsmerk past.

22 In het onderhavige geval staat vast dat het bestreden merk sinds 1991 werd gebruikt, aanvankelijk door Blidsberg Investment Group BIG AB, waarvan het merk BIGAB de initialen weergeeft, en vervolgens, vanaf 1999, door interveniënte, na de verwerving van het geheel van rechten die met dit merk verband houden. Verzoekster is het merk BIGA echter pas in 1996 gaan gebruiken. Dit was bovendien nog niet ingeschreven op de datum van indiening van de inschrijvingsaanvraag voor het bestreden merk, noch op Europees niveau, noch op het niveau van de Benelux, noch op nationaal niveau. Deze omstandigheden bewijzen dat het bestreden teken door interveniënte niet werd bedacht of gebruikt met het bewuste doel verwarring met een bestaand teken te doen ontstaan en op deze manier deloyaal te concurreren met de houder ervan.

23 Vervolgens is het uit commercieel oogpunt begrijpelijk, anders dan verzoekster stelt, dat interveniënte de bescherming van het bestreden merk heeft willen uitbreiden door een inschrijving als gemeenschapsmerk. Gedurende de periode die aan de indiening van de inschrijvingsaanvraag is voorafgegaan, heeft interveniënte haar omzet in de waren van het merk BIGAB immers in een groeiend aantal lidstaten gerealiseerd. Zoals de kamer van beroep in punt 32 van de bestreden beslissing terecht heeft opgemerkt, vormde deze context een aannemelijke beweegreden om indiening van een gemeenschapsmerkaanvraag te rechtvaardigen.

24 Overigens kan interveniënte niet worden verweten dat zij het bestreden merk heeft doen inschrijven zonder de bedoeling het te gebruiken en enkel om een derde de toegang tot de markt te beletten, aangezien sinds de datum van deze inschrijving in talrijke delen van de Unie waren onder dit merk zijn verhandeld.

25 In dit verband moet worden benadrukt dat het voor een onderneming in principe rechtmatig is een merk in te schrijven niet alleen voor de categorieën van waren en diensten die zij op het moment van de indiening in het handelsverkeer aanbiedt, maar ook voor andere categorieën van waren en diensten die zij voornemens is in de toekomst in het handelsverkeer aan te bieden.

26 In het onderhavige geval is geenszins aangetoond dat de inschrijvingsaanvraag van het bestreden merk, voor zover zij betrekking had op waren van klasse 7, met name hijskranen, voor interveniënte kunstmatig was en commercieel gezien ontdaan van elke logica. Dit klemt temeer daar niet wordt betwist dat waren van deze klasse door interveniënte worden verhandeld, zij het onder een ander merk. Bijgevolg toont de loutere omstandigheid dat de aanvraag betrekking had op waren van deze klasse, waaronder de door verzoekster verhandelde waren vallen, niet aan dat deze aanvraag alleen was ingegeven door interveniëntes bedoeling om verzoekster het verdere gebruik van het merk BIGA te beletten.

27 Bovendien volstaat de omstandigheid dat de aanvrager weet of behoort te weten dat een derde in ten minste één lidstaat sedert lang een gelijk of overeenstemmend teken gebruikt voor dezelfde of een soortgelijke waar, waardoor verwarring kan ontstaan met het teken waarvan inschrijving is aangevraagd, op zich niet tot bewijs van de kwade trouw van de aanvrager (arrest Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, punt 9 supra, punt 40). Zo kan niet worden uitgesloten dat wanneer verschillende producenten op de markt gelijke of overeenstemmende tekens gebruiken voor dezelfde of soortgelijke waren, waardoor verwarring kan ontstaan met het teken waarvan inschrijving is aangevraagd, de aanvrager een legitiem doel nastreeft met de inschrijving van dit teken (arrest Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, punt 9 supra, punt 48). Zoals interveniënte opmerkt, kan dit met name het geval zijn wanneer de aanvrager op het moment van de indiening van de inschrijvingsaanvraag weet dat een derde onderneming gebruikmaakt van het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, en zo bij zijn clientèle de illusie doet ontstaan dat zij de onder dit merk verkochte waren officieel verdeelt, hoewel zij hiervoor geen toestemming heeft gekregen.

28 Voorts kan niet worden ingestemd met het argument dat interveniënte blijk heeft gegeven van incoherentie door het bestreden merk als gemeenschapsmerk te doen beschermen, maar niet de twee andere merken waarvan zij houder is, te weten de merken FARMA en NIAB, zelfs gesteld dat het als ontvankelijk moet worden beschouwd ondanks dat het voor het eerst voor het Gerecht wordt aangevoerd. Door te bepalen dat alle natuurlijke of rechtspersonen houder van een gemeenschapsmerk kunnen zijn, schept artikel 5 van verordening nr. 207/2009 een loutere mogelijkheid tot inschrijving, die geheel aan de beoordeling van de merkhouder wordt overgelaten. Hieruit volgt dat de goede trouw van de merkaanvrager niet ter discussie kan worden gesteld op basis van het loutere feit dat diezelfde aanvrager houder is van andere merken en niet het initiatief heeft genomen de inschrijving ervan als gemeenschapsmerk te vragen.

29 Dat interveniënte te kwader trouw zou hebben gehandeld, is evenmin aangetoond door de loutere omstandigheid dat zij heeft afgezien van inschrijving van het merk BIGAB als Benelux-merk, aangezien de keuze om een merk zowel op nationaal niveau als op het niveau van de Benelux of op gemeenschapsniveau te beschermen louter een aspect van de commerciële strategie van de merkhouder is en het dus noch aan het BHIM noch aan het Gerecht staat zich in een dergelijke beoordeling te mengen.

30 Hieraan moet worden toegevoegd dat bij de beoordeling of er sprake is van kwade trouw van de merkaanvrager, eveneens rekening kan worden gehouden met de mate van bekendheid die een teken geniet op het tijdstip van de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag, aangezien deze mate van bekendheid juist het belang van de aanvrager kan rechtvaardigen om een ruimere rechtsbescherming van zijn teken te waarborgen (arrest Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, punt 9 supra, punten 51 en 52).

31 Het bestreden merk werd op het tijdstip van de indiening van de inschrijvingsaanvraag al sinds ongeveer 14 jaar gebruikt. Zoals de kamer van beroep heeft opgemerkt in punt 32 van de bestreden beslissing, heeft dit merk bovendien in Europa een groei gekend in de jaren vóór inschrijving als gemeenschapsmerk. Deze groei heeft de bekendheid van het merk versterkt, hetgeen de opvatting bevestigt dat interveniënte een legitiem commercieel belang had bij het waarborgen van een ruimere bescherming ervan en bijgevolg niet te kwader trouw was toen zij de inschrijvingsaanvraag indiende.

32 Het is in deze omstandigheden van weinig belang of de door verzoekster onder het merk BIGA verhandelde waren identiek of soortgelijk zijn aan de door interveniënte onder het bestreden merk verhandelde waren, aangezien hoe dan ook niet is aangetoond dat met de inschrijving uitsluitend werd beoogd verzoekster het verdere gebruik van het merk BIGA te beletten.

33 Evenmin getuigt het feit dat interveniënte enkele weken na de inschrijving van het bestreden merk te hebben verkregen, verzoekster en een andere vennootschap in gebreke heeft gesteld om het gebruik van het teken BIGA in hun handelsbetrekkingen te staken, van kwade trouw, aangezien een dergelijk verzoek deel uitmaakt van de in artikel 9 van verordening nr. 207/2009 bedoelde prerogatieven die verbonden zijn aan de inschrijving van een gemeenschapsmerk.

34 Verzoeksters argument dat zij het teken BIGA in de Benelux-landen heeft gebruikt vóór het bestreden teken binnen ditzelfde gebied werd gebruikt, kan het vermoeden van goede trouw van interveniënte op het tijdstip van indiening van de inschrijvingsaanvraag niet weerleggen. Zelfs gesteld dat deze omstandigheid bewezen zou zijn, doet zij immers niet af aan de vaststelling dat het bestreden merk is ontstaan en werd gebruikt in handelsbetrekkingen vóór verzoeksters merk. Zoals de kamer van beroep heeft aangegeven in punt 26 van de bestreden beslissing, verzette voor het overige niets zich in beginsel ertegen dat verzoekster het merk BIGA zowel op nationaal niveau als op het niveau van de Benelux of op gemeenschapsniveau inschreef, hetgeen haar had kunnen vrijwaren tegen inschrijving van het bestreden merk als gemeenschapsmerk.

35 Ten slotte kan niet worden ingestemd met het argument dat de kamer van beroep zich ten onrechte heeft laten leiden door de verwijzing naar de „eerlijke gebruiken in nijverheid en handel" in artikel 12 van verordening nr. 207/2009 om de kwade trouw in de zin van artikel 52, lid 1, sub b, van diezelfde verordening te omschrijven.

36 Deze twee bepalingen hebben weliswaar een verschillend voorwerp, daar de ene betrekking heeft op het gedrag van een derde jegens de merkhouder en de andere op het gedrag van de houder zelf op het tijdstip van indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag. Toch heeft de kamer van beroep geen onjuiste beoordeling gemaakt door een dergelijke vergelijking te maken, aangezien die vergelijking was gerechtvaardigd door de omstandigheid dat beide bepalingen beogen commercieel oneerlijke gedragingen te bestraffen.

37 De kamer van beroep heeft zich hoe dan ook niet beperkt tot deze vergelijking om het begrip kwade trouw in de zin van artikel 52 van verordening nr. 207/2009 uit te leggen. Blijkens de punten 22 tot en met 34 hierboven heeft zij integendeel de uitleggingsbeginselen die in dit verband door het Hof zijn ontwikkeld in zijn arrest Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, punt 9 supra, correct toegepast.

38 Gelet op het voorgaande luidt de conclusie dat de kamer van beroep in punt 33 van de bestreden beslissing terecht heeft vastgesteld dat, zelfs indien interveniënte op de hoogte was of had moeten zijn van het gebruik door verzoekster van het teken BIGA voor de verhandeling van verticale voermengers, zij niet te kwader trouw heeft gehandeld door de inschrijving van het bestreden merk te vragen.

39 Bijgevolg moet het enige middel worden afgewezen, en daarmee het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

40 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

41 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van het BHIM en interveniënte worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Peeters Landbouwmachines BV wordt verwezen in de kosten.

Forwood Dehousse Schwarcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 februari 2012.

ondertekeningen