

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

12 december 2002 *

In zaak T-39/01,

Kabushiki Kaisha Fernandes, gevestigd te Tokyo (Japan), vertegenwoordigd door
R. Hacon, N. Phillips en I. Wood, advocaten,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

* Procestaal: Engels.

tussenkomende partij voor het Gerecht,

Richard John Harrison, wonende te Doncaster, South Yorkshire (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door M. Edenborough, barrister, en S. Pilling, solicitor,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 4 december 2000 (zaak R 116/2000-1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, V. Tiili en P. Mengozzi, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien het op 20 februari 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 15 juni 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de door interveniënt op 7 juni 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 10 juli 2002,

het navolgende

Arrest

Het rechtskader

- 1 Artikel 43, leden 2 en 3, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, 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 aanvraag 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, voorzover 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 [...] 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.”

- 2 Regel 22 van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1) bepaalt:

„1. Indien de opposant overeenkomstig artikel 43, lid 2 of lid 3, van de verordening het bewijs moet leveren van het gebruik van het merk [...], verzoekt het Bureau hem het verlangde bewijs binnen een door het Bureau te stellen termijn over te leggen. Het Bureau wijst de oppositie af, indien de opposant dit bewijs niet binnen de gestelde termijn overlegt.

2. De opgaven en het bewijsmateriaal die voor het leveren van het bewijs van het gebruik dienen, bestaan uit opgaven van de plaats, tijd, omvang en wijze van gebruik van het oppositiemerk voor de waren en diensten waarvoor het wordt ingeschreven en waarop de oppositie berust, en uit bewijsmateriaal ter staving van deze opgaven overeenkomstig lid 3.

3. Het bewijs bestaat in beginsel alleen uit overlegging van tot staving dienende stukken en voorwerpen, zoals verpakkingen, etiketten, prijslijsten, catalogi, facturen, foto's, krantenadvertenties en schriftelijke verklaringen als bedoeld in artikel 76, lid 1, onder f), van de verordening.

4. Indien de overeenkomstig de leden 1, 2 en 3 verstrekte bewijzen niet in de taal van de oppositieprocedure luiden, kan het Bureau de opposant verzoeken om binnen een door het Bureau gestelde termijn een vertaling van die bewijzen in de proceduretaal over te leggen.”

Voorgeschiedenis van het geschil

- 3 Op 29 oktober 1996 heeft Richard John Harrison bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag tot de inschrijving van een gemeenschapsmerk ingediend krachtens verordening nr. 40/94.
- 4 De inschrijvingsaanvraag betreft het woord HIWATT.
- 5 De waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd, behoren tot klasse 9 als bedoeld in 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: „Geluidsversterkers en luidsprekers; elektrische geluidseffekteenheden; onderdelen en accessoires voor alle voornoemde goederen.”
- 6 Op 16 maart 1998 werd de merkaanvraag gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 18/98.
- 7 Op 27 april 1998 heeft verzoekster tegen de aanvraag om een gemeenschapsmerk oppositie ingesteld. De ter ondersteuning van de oppositie aangevoerde oudere merken zijn de Duitse inschrijving nr. 1129761, de Franse inschrijving nr. 1674997 en de Italiaanse inschrijving nr. 18651 C/89 van het woord HIWATT als merk voor waren van klasse 9 als bedoeld in de overeenkomst van Nice, en de in Duitsland, Frankrijk en Italië algemeen bekende HIWATT-merken. De waren waarvoor het oudere Duitse merk nr. 1129761 is ingeschreven, behoren tot klasse 9 als bedoeld in de overeenkomst van Nice. Zij zijn omschreven als volgt: „technische en elektronische toestellen en instrumenten

(alle tot klasse 9 behorend); apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; luidsprekers, geluidsversterkers en microfonen”. Ter ondersteuning van de oppositie worden de redenen van artikel 8, lid 1, sub b, en lid 5, van verordening nr. 40/94 aangevoerd.

- 8 Op verzoek van de aanvrager van het gemeenschapsmerk werd verzoekster gevraagd het bewijs van het normale gebruik van de oudere merken te leveren overeenkomstig artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en regel 22, lid 1, van verordening nr. 2868/95.
- 9 Binnen de termijn die het BHIM voor het bewijs van het normale gebruik van de oudere merken had gesteld, heeft verzoekster verschillende documenten overgelegd, met name een factuur van 2 december 1998 waaruit de uitvoer van HIWATT-producten van Korea naar Italië blijkt, uittreksels van de Engelstalige algemene catalogus Fernandes Guitars waarin een HIWATT-geluidsversterker wordt voorgesteld met vermelding van een adres in Japan, verschillende uittreksels van een brochure van de Musikmesse/ProLight & Sound te Frankfurt am Main van 1999 en 2000, de omslag en binnenbladzijden van de officiële catalogus van de Musikmesse/ProLight & Sound van 1997 waarin verzoekster en de vennootschap HIWATT Amplification International als exposanten op de genoemde beurs worden vermeld, en een Engelstalige HIWATT-catalogus uit 1997 waarin HIWATT-geluidsversterkers worden voorgesteld met vermelding van een adres in de Verenigde Staten.
- 10 Bij beslissing van 23 november 1999 heeft de oppositieafdeling de oppositie krachtens artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94 afgewezen op grond dat noch het bestaan van algemeen bekende merken noch het normale gebruik van de ingeschreven merken was bewezen.
- 11 Op 19 januari 2000 is krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij de kamers van beroep van het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.

- 12 Bij beslissing van 4 december 2000 (hierna: „bestreden beslissing”), die verzoekster op 14 december 2000 is betekend, heeft de eerste kamer van beroep het beroep verworpen.
- 13 De kamer van beroep heeft geoordeeld dat de door verzoekster aangedragen bewijzen niet volstaan om het normale gebruik van de oudere HIWATT-merken in Frankrijk, Duitsland of Italië aan te tonen.

Conclusies van partijen

- 14 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissing te vernietigen;
- het BHIM te gelasten de merkaanvraag af te wijzen;
- het BHIM te verwijzen in de kosten.

- 15 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

- verzoeksters vordering af te wijzen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

16 Intervenient concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beslissingen van het BHIM te bevestigen;

— het BHIM te gelasten de inschrijvingsprocedure voort te zetten;

— uitspraak te doen over de kosten.

In rechte

De vorderingen van verzoekster en intervenient dat het Gerecht het BHIM gelast op een bepaalde wijze te handelen

17 Met hun tweede vorderingen vragen verzoekster en intervenient het Gerecht respectievelijk het BHIM te gelasten de merkaanvraag af te wijzen en het BHIM te gelasten de inschrijvingsprocedure voort te zetten.

- 18 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het BHIM volgens artikel 63, lid 6, van verordening nr. 40/94 verplicht is, de maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van de gemeenschapsrechter. Het Gerecht kan derhalve geen bevel richten tot het BHIM. Dit dient immers de consequenties te trekken die uit het dictum en de motivering van het onderhavige arrest voortvloeien. De tweede vorderingen van verzoekster en interveniënt zijn dus niet-ontvankelijk [arresten Gerecht van 31 januari 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/BHIM (Giroform), T-331/99, Jurispr. blz. II-433, punt 33, en 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 12].

De vordering tot vernietiging

- 19 Verzoekster heeft ter terechtzitting verklaard, de bestreden beslissing slechts te betwisten voorzover daarin het normale gebruik van het oudere Duitse merk nr. 1129761 HIWATT niet wordt erkend. Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster één middel aan, namelijk schending van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94.

Argumenten van partijen

- 20 Verzoekster betoogt dat, hoewel de kamer van beroep het begrip normaal gebruik van een merk juist heeft omschreven (in punt 25 van de bestreden beslissing), deze definitie in casu niet juist is toegepast.
- 21 Met betrekking tot de op de beurzen van Frankfurt am Main van 1993 tot en met 1997 voorgestelde catalogus van HIWATT-geluidsversterkers, meent verzoekster dat de kamer van beroep in punt 27 van de bestreden beslissing heeft geweigerd

hiermee rekening te houden op basis van het verrassende criterium dat het om een Engelstalige catalogus gaat. Volgens verzoekster is de Musikmesse/ProLight & Sound van Frankfurt am Main, waar de catalogi werden verspreid, een internationale beurs, en lijkt het dus logisch dat de meeste exposanten, zo niet allen, Engelstalige catalogi aanbieden. Bovendien is ook het feit dat de naam van de beurs, Musikmesse/ProLight & Sound, in de bedoelde catalogi niet wordt vermeld, niet verrassend, daar er geen verplichting bestaat om op de prospectussen de naam te drukken van de beurs waar zij zullen worden verspreid.

- 22 Verzoekster betoogt derhalve dat de kamer van beroep ten onrechte eraan is voorbijgegaan dat uit het normale gebruik dat opposante op de beurzen van Frankfurt am Main tussen 1993 en 1997 van de catalogi heeft gemaakt, naar alle waarschijnlijkheid een normaal gebruik van het oudere merk voor de verkoop van de geluidsversterkers blijkt.

- 23 Verzoekster stelt dat uit de aangedragen bewijzen duidelijk blijkt dat een onderneming met de naam HIWATT Amplification International op de beurs van Frankfurt am Main van 1997 een stand had, en dat deze onderneming nauwe banden had met verzoekster, aangezien zij hetzelfde adres en faxnummer hadden. Dienaangaande merkt verzoekster op dat HIWATT Amplification International meer dan waarschijnlijk op haar stand op deze handelsbeurs met haar toestemming gebruik heeft gemaakt van het merk HIWATT voor geluidsversterkers. Derhalve is verzoekster van mening dat het verbazing wekt, te denken dat een dergelijk gebruik van het merk een kunstmatig, uitsluitend op het behoud van de inschrijving gericht gebruik is.

- 24 Verzoekster concludeert dat de kamer van beroep rekening moest houden met alle elementen die het normale gebruik van het Duitse merk HIWATT in de vijf jaar vóór de publicatie van de betwiste merkaanvraag aantonen.

- 25 Het BHIM stelt dat een fictief gebruik, dit wil zeggen een gebruik dat uitsluitend op het behoud van de aan het merk verbonden rechten is gericht, geen normaal gebruik is. Of het gaat om normaal gebruik, hangt af van de beoordeling van alle feiten van de zaak. Het bewijs van het normale gebruik van het oudere merk is geleverd wanneer uit het geheel van de tot staving dienende stukken blijkt dat aan alle voorwaarden van regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95 is voldaan.
- 26 Wat de door verzoekster overgelegde documenten betreft, is het BHIM in de eerste plaats van oordeel dat, hoewel de HIWATT-catalogus van 1997 inderdaad de wijze van gebruik aangeeft, hij niet voldoet aan de andere criteria van regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95 en met name niet aan de criteria inzake tijd, plaats en omvang van het gebruik. Aangaande de omstandigheid dat het om een Engelstalige catalogus ging, is het BHIM van mening dat dit de beslissing om de oppositie af te wijzen, slechts minimaal heeft beïnvloed.
- 27 In de tweede plaats is het BHIM van mening dat de catalogus van de Musikmesse/ProLight & Sound van Frankfurt am Main van 1997 slechts aantoonde dat verzoekster en de vennootschap HIWATT Amplification International op deze beurs aanwezig waren. Hij verstrekt evenwel geen enkele aanwijzing betreffende de tentoongestelde waren, het daarop aangebrachte merk en de duur of de draagwijdte van het gebruik.
- 28 Het BHIM betoogt dat het het normale gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden kan aannemen, maar dat het moet onderzoeken of het bewijs van het gebruik is geleverd. Het BHIM stelt bijgevolg dat, indien verzoekster in Duitsland een normaal gebruik van haar merk had gemaakt, niets haar zou hebben belet het BHIM andere stukken te bezorgen dan die welke haar aanwezigheid op de Musikmesse/ProLight & Sound van Frankfurt am Main betreffen.

- 29 Het BHIM concludeert dat de door verzoekster aangedragen bewijzen niet het bewijs leveren van het gebruik van het Duitse merk HIWATT, en dat de bestreden beslissing derhalve op goede gronden tot de juiste conclusie is gekomen.
- 30 Intervenient betoogt dat een normaal gebruik meer dan een symbolisch gebruik is. Hij meent dat de oppositieafdeling en de kamer van beroep in casu uit de feiten de enig mogelijke conclusie hebben getrokken, namelijk dat verzoekster het gebruik van het oudere merk niet heeft aangetoond.
- 31 Intervenient betoogt dat verzoekster niet het bewijs heeft aangedragen dat zij het merk HIWATT op de in de Duitse inschrijving bedoelde waren heeft aangebracht, en dat zij geen enkele factuur betreffende de verkoop van dergelijke waren in Duitsland heeft overgelegd. Intervenient is derhalve van mening dat verzoekster geen van de normaliter tot staving van een normaal gebruik verwachte bewijzen heeft geleverd.
- 32 Wat de catalogus van HIWATT-geluidsversterkers betreft, blijft intervenient erbij dat het ontbreken van een stempel van de Musikmesse/Prolight & Sound op de catalogi erop wijst dat die catalogi op deze beurs niet zijn verdeeld.
- 33 Bovendien is intervenient van mening dat de omstandigheid dat verzoekster en de vennootschap HIWATT Amplification International toevallig hetzelfde adres en faxnummer hebben, niet aantoonst dat laatstgenoemde het betrokken merk met verzoeksters toestemming gebruikt of dat er tussen hen een band bestaat. Intervenient beklemtoont dat in elk geval geen bewijs van het gebruik van het oudere merk door HIWATT Amplification International is geleverd.

Beoordeling door het Gerecht

- 34 Volgens de negende overweging van de considerans van verordening nr. 40/94 is de bescherming van oudere merken alleen gerechtvaardigd wanneer deze merken daadwerkelijk worden gebruikt. Overeenkomstig deze overweging bepaalt artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 dat de aanvrager van een gemeenschapsmerk kan verzoeken om het bewijs dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvraag om een gemeenschapsmerk waartegen oppositie is ingesteld, het oudere gemeenschapsmerk in het gebied waarvoor de bescherming geldt, normaal is gebruikt. Indien de opposant niet bewijst dat het oudere merk op de betrokken markt daadwerkelijk is gebruikt, kan dit merk geen grond opleveren voor een weigering van de inschrijving van een gemeenschapsmerk.
- 35 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat verordening nr. 40/94 geen definitie van het begrip normaal gebruik van een merk bevat. In punt 25 van de bestreden beslissing verklaart de kamer van beroep dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen normaal gebruik en fictief gebruik. Volgens de bestreden beslissing veronderstelt normaal gebruik een werkelijk gebruik van het merk voor de verkoop van de betrokken waren en diensten, terwijl kunstmatig gebruik er uitsluitend op is gericht de inschrijving van het merk in het daartoe bestemde register te behouden.
- 36 Allereerst moet worden opgemerkt dat normaal gebruik een werkelijk gebruik van het merk op de betrokken markt ter identificatie van waren of diensten veronderstelt. Derhalve voldoet elk gebruik dat minimaal is en onvoldoende om aan te nemen dat het merk werkelijk en metterdaad op een bepaalde markt wordt gebruikt, niet aan de eisen van een normaal gebruik. Dienaangaande is er van een normaal gebruik van het merk geen sprake indien dit merk, ook al is de houder ervan van plan het werkelijk te gebruiken, objectief gezien niet daadwerkelijk,

voortdurend en zonder wijzigingen in de vorm van het teken op de markt aanwezig is, zodat het door de consumenten niet als een aanduiding van de herkomst van de betrokken waren of diensten kan worden opgevat.

- 37 Bijgevolg beantwoordt niet alleen een kunstmatig, op het behoud van de inschrijving van het merk gericht gebruik niet aan een normaal gebruik; een normaal gebruik veronderstelt dat het merk in een substantieel deel van het gebied waarvoor de bescherming geldt, aanwezig is en daar met name zijn specifieke en wezenlijke functie vervult, te weten de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven, zodat de consument die de door dit merk aangeduide waar heeft verkregen of aan wie de door dit merk aangeduide dienst is verleend, bij een latere aankoop of opdracht, indien de ervaring positief was, die keuze kan herhalen of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken [arrest Gerecht van 27 februari 2002, Rewe-Zentral/BHIM (LITE), T-79/00, Jurispr. blz. II-705, punt 26].
- 38 Wat de criteria ter beoordeling van dit normale gebruik betreft, dienen de specifieke feiten en omstandigheden van de zaak in aanmerking te worden genomen, gelet op de bewoordingen van regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95, waarin wordt bepaald dat de opgaven en het bewijsmateriaal tot staving van het gebruik betrekking moeten hebben op de plaats, de tijd, de omvang en de wijze van dit gebruik.
- 39 Onderzocht moet worden of verzoekster jegens het BHIM het bewijs heeft geleverd dat het merk HIWATT gedurende de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvraag om een gemeenschapsmerk, te weten tussen 16 maart 1993 en 16 maart 1998, in Duitsland normaal werd gebruikt om de in de Duitse inschrijving nr. 1129761 bedoelde waren [technische en elektronische toestellen en instrumenten (alle tot klasse 9 behorend); apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; luidsprekers, geluidsversterkers en microfonen] te identificeren.

- 40 Wat de ten bewijze van het gebruik overgelegde documenten betreft, verzoekster heeft in haar stukken slechts uitdrukkelijk verwezen naar de catalogus van HIWATT-producten uit 1997 en naar de documenten betreffende de Musikmesse/ProLight & Sound van Frankfurt am Main.
- 41 Wat de HIWATT-catalogus betreft, moet worden vastgesteld dat die niet alle elementen bevat die noodzakelijk zijn om het gebruik van het oudere merk te bewijzen. Het gaat immers om een Engelstalige prospectus betreffende de HIWATT-geluidsversterkers uit 1997, die aangeeft dat de waren in de Verenigde Staten worden geproduceerd („made in USA”), en melding maakt van een adres in de Verenigde Staten. Deze catalogus bevat daarentegen niets waaruit blijkt dat de waren op de Duitse markt werden gebracht. Verzoekster houdt vol dat zij de betrokken catalogi van 1993 tot en met 1997 op de Musikmesse/ProLight & Sound van Frankfurt am Main heeft verspreid, doch heeft daartoe geen enkel bewijs aangedragen.
- 42 Dienaangaande bewijst deze catalogus alleen dat er geluidsversterkers van het merk HIWATT bestaan. Hij bewijst echter niet dat dergelijke catalogi ter beschikking van het Duitse publiek werden gesteld, of dat de betrokken geluidsversterkers in Duitsland op de markt werden gebracht of er werden tentoongesteld.
- 43 De door verzoekster ten bewijze van haar aanwezigheid — alsmede die van een vennootschap met de naam HIWATT Amplification International — op de Musikmesse/ProLight & Sound van Frankfurt am Main van 1997 overgelegde officiële catalogus van deze beurs toont niet aan dat de HIWATT-waren op deze beurs werden tentoongesteld of te koop werden aangeboden. In elk geval impliceert dit document slechts een sporadische en occasionele aanwezigheid van deze vennootschappen op de Duitse markt, doch geenszins hun voortdurende aanwezigheid op die markt.

- 44 Aangezien niet is aangetoond dat tijdens deze beurs waren onder het merk HIWATT werden tentoongesteld of op de markt werden gebracht, is het niet relevant of de vennootschap HIWATT Amplification International al dan niet met verzoeksters stilzwijgende toestemming gebruik heeft gemaakt van verzoeksters Duitse merk HIWATT. Bovendien kan het gebruik van het teken HIWATT als maatschappelijke benaming niet worden aangemerkt als een gebruik als merk ter identificatie van de in de Duitse inschrijving bedoelde waren.
- 45 Derhalve kan de aanwezigheid van verzoekster en van de vennootschap HIWATT Amplification International op de Musikmesse/ProLight & Sound van Frankfurt am Main van 1997 slechts worden beschouwd als een aanwijzing van hun eventuele voornemen om op de Duitse markt door te dringen. Dit vormt evenwel geen bewijs van een constant, duurzaam en werkelijk gebruik van het merk HIWATT door verzoekster, dat als normaal gebruik van dit merk kan worden aangemerkt.
- 46 Ten slotte stelt verzoekster meermaals dat het meer dan waarschijnlijk is dat van het oudere merk, hetzij door haarzelf, hetzij door HIWATT Amplification International met haar toestemming, een normaal gebruik werd gemaakt. Volgens verzoekster wekt het verbazing, te denken dat een dergelijk gebruik van het merk een kunstmatig, uitsluitend op het behoud van de inschrijving van het merk gericht gebruik vormt.
- 47 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat normaal gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens kan worden aangenomen, doch moet worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen.

- 48 Uit het voorgaande volgt dat de documenten die verzoekster voor het BHIM tot staving van een normaal gebruik van het merk HIWATT heeft aangedragen, niet de door regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95 bedoelde opgaven bevatten, te weten de plaats, tijd, omvang en wijze van gebruik van het oudere merk.
- 49 Aangezien verzoekster niet heeft aangetoond dat tussen 16 maart 1993 en 16 maart 1998 in Duitsland zelfs maar een minimaal gebruik van haar Duitse merk nr. 1129761 HIWATT is gemaakt voor de waren waarvoor dit merk is ingeschreven, moet worden aangenomen dat de kamer van beroep terecht heeft geoordeeld dat het normale gebruik van dat merk niet is bewezen.
- 50 Derhalve dient het beroep te worden verworpen.

Kosten

- 51 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van het BHIM en van interveniënt in de kosten van laatstgenoemden te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 december 2002.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

M. Vilaras