

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

16 november 2011 \*

In zaak T-308/06,

**Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc.**, gevestigd te Pleasanton, Californië (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door F. de Visscher, E. Cornu en D. Moreau, advocaten,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

\* Procestaal: Engels.

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

**Werner & Mertz GmbH**, gevestigd te Mainz (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Thewes en V. Wiot, en vervolgens door M. Thewes en P. Reuter, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 8 september 2006 (zaak R 1094/2005-2) inzake een oppositieprocedure tussen Werner & Mertz GmbH en Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc.,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

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

griffier: S. Spyropoulos,

gezien het op 13 november 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 10 april 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 1 maart 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

gezien de op 4 juli 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van repliek van verzoekster,

na de terechtzitting van 13 september 2011, waaraan geen van de partijen heeft deelgenomen,

het navolgende

## **Arrest**

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- <sup>1</sup> Op 20 februari 2001 heeft verzoekster, Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc., bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1)].

- 2 Het merk waarvan om inschrijving werd verzocht betreft het volgende beeldmerk:



- 3 De waren waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot klassen 3, 18 en 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij stemmen voor elk van deze klassen met de volgende omschrijving overeen:

- klasse 3: „Was, poetscrème, schoonmaakproducten, crème (leder-), middelen voor de bescherming van leder, wasmiddelen”;
  
- klasse 18: „Handtassen”;
  
- klasse 25: „Kledingstukken, waaronder T-shirts, luiers”

- 4 De gemeenschapsmerkaanvraag is in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 27/2002 van 8 april 2002 gepubliceerd.
- 5 Op 25 juni 2002 heeft interveniënte, Werner & Mertz GmbH, 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.
- 6 De oppositie was gebaseerd op het volgende Duitse beeldmerk:



- 7 Dit merk werd op 15 juli 1994 ingeschreven onder nummer 2079354 voor waren van klasse 3 in de zin van de Overeenkomst van Nice, die met de volgende omschrijving

overeenstemmen: „Bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; zepen, middelen voor het invetten, reinigen, beschermen en verzorgen van lederwaren, plastic en textiel, meer bepaald schoenen; boenmiddelen, middelen voor het reinigen en verzorgen van de vloer; middelen voor het reinigen en verzorgen van tapijten; brandwerend materiaal en textiel; ontvlekkingsmiddelen, detergents voor sanitair”.

- 8 De oppositie had betrekking op de waren in de aanvraag die vielen onder klasse 3, die, na de beperking die in de loop van de procedure voor het BHIM is aangebracht, aan de volgende omschrijving beantwoordden: „Was, poetscrème, schoonmaakproducten, crème (leder-), middelen voor de bescherming van leder, wasmiddelen, alle voor het onderhoud van auto's”.
- 9 De grond die ter ondersteuning van de oppositie werd ingeroepen, is die bedoeld in artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009).
- 10 Op 15 juli 2005 heeft de oppositieafdeling de oppositie in haar geheel afgewezen, op grond dat het door interveniënte overgelegde bewijs, na een daartoe krachtens artikel 43 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 42 van verordening nr. 207/2009) gedaan verzoek van verzoekster, niet volstond om aan te tonen dat het oudere nationale merk in Duitsland normaal was gebruikt in de vijf jaar die voorafgingen aan de publicatie van de gemeenschapsmerkaanvraag. Zij was van oordeel dat de door interveniënte overgelegde stukken, die zij alle binnenshuis had opgesteld, niet de conclusie konden dragen dat de waren ook feitelijk en daadwerkelijk op de relevante markt in de handel waren gebracht en dus dat daaraan geen aanwijzingen konden worden ontleend ten aanzien van de omvang van het gebruik van het oudere merk.

- 11 Op 9 september 2005 heeft interveniënte tegen de beslissing van de oppositieafdeling beroep ingesteld bij de kamer van beroep.
  
- 12 Op 14 november 2005 heeft interveniënte als bijlage bij de uiteenzetting van de gronden voor het beroep, bewijs ter aanvulling van het reeds in eerste aanleg overgelegde bewijs overgelegd. Dit nieuw bewijs bestond uit negen facturen die van 20 april 2001 tot 18 maart 2002 waren gedateerd.
  
- 13 Bij beslissing van 8 september 2006 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM de beslissing van de oppositieafdeling vernietigd en de zaak voor verdere afdoening daarnaar verwezen.
  
- 14 Wat in de eerste plaats de ontvankelijkheid betreft van het pas in het stadium van het beroep voor de kamer van beroep door interveniënte overgelegd bewijs, dat bedoeld was om aan te tonen dat het oudere merk in Duitsland normaal was gebruikt in de periode van 8 april 1997 tot 7 april 2002, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de negen facturen aanvullend bewijs vormden, dat diende ter bevestiging of ter onderbouwing van het tijdig bij de oppositieafdeling overgelegd bewijs, en dat het ontvankelijk was.
  
- 15 De kamer van beroep heeft zijn redenering gebaseerd op artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 76, lid 2, du verordening nr. 207/2009), dat het BHIM een beoordelingsbevoegdheid toekent om al of niet rekening te houden met niet tijdig aangevoerde feiten en bewijzen bij de beoordeling van alle relevante omstandigheden van de zaak.
  
- 16 Aangaande, in de tweede plaats, de vraag of het aanvullend bewijs kon aantonen dat het oudere merk in de zin van artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94 (thans

artikel 42, lid 2, van verordening nr. 207/2009) was gebruikt, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de overgelegde stukken rechtens genoegzaam aantoonde dat het oudere merk voor de waren „polijstcrèmes” en „crèmes (leder-)” was gebruikt. De kamer van beroep heeft geconcludeerd dat deze bewijzen de in de verklaring verstrekte gegevens en de prijslijsten onderbouwden en bevestigden en dat zij overeen leken te stemmen met de marktaandeelrapporten.

### **Conclusies van partijen**

- 17 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beslissing te vernietigen;
  - het BHIM te verwijzen in de kosten.
- 18 Het BHIM en interveniënte concluderen dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoekster te verwijzen in de kosten.



## In rechte

- 19 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster een enkel middel aan, ontleend aan de schending van artikel 43 van verordening nr. 40/94 en van regel 22 van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1). Dit middel valt uiteen in twee onderdelen.

*Het rekening houden met de facturen die voor het eerst bij de kamer van beroep zijn overgelegd*

- 20 Verzoekster geeft in wezen te kennen dat de kamer van beroep, in strijd met artikel 43 van verordening nr. 40/94 en regel 22 van verordening nr. 2868/95, het bewijs dat daarbij voor het eerst en te laat is overgelegd, ontvankelijk heeft verklaard. Volgens verzoekster had de kamer van beroep rekening moeten houden met het late stadium in de procedure waarin dit bewijs is overgelegd en met de omstandigheden waaronder dit bewijs is overgelegd, om het niet toe te laten tot het bewijs.
- 21 Tussen partijen staat vast dat het bewijs dat door interveniënte op 14 november 2005 is overgelegd bij haar uiteenzetting van de gronden voor het beroep ter ondersteuning van het reeds in eerste aanleg overgelegde bewijs, niet tijdig is overgelegd, hetgeen de kamer van beroep in wezen ook vaststelt in de punten 19 en 20 van de bestreden beslissing. Partijen verschillen evenwel van mening over de mogelijkheid voor het BHIM om met genoemde documenten rekening te houden.
- 22 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat, zoals volgt uit de bewoordingen van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, partijen, in de regel en behoudens

andersluidende bepaling, nog feiten en bewijzen kunnen aanvoeren na afloop van de termijnen waarbinnen deze feiten en bewijzen krachtens de bepalingen van verordening nr. 40/94 moeten worden aangevoerd, en dat het het BHIM geenszins verboden is, rekening te houden met niet tijdig aangevoerde feiten of overgelegde bewijzen (arrest Hof van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, Jurispr. blz. I-2213, punt 42).

- 23 Evenwel volgt met even grote zekerheid uit deze bewoordingen ook dat een partij die feiten of bewijzen niet tijdig aanvoert, op grond van deze bepaling er niet onvoorwaardelijk aanspraak op kan maken dat het BHIM met deze feiten of bewijzen rekening houdt (arrest BHIM/Kaul, reeds aangehaald, punt 43).
- 24 Wanneer het BHIM in het kader van een oppositieprocedure uitspraak moet doen, kan er met name gegronde reden zijn om met niet tijdig aangevoerde gegevens rekening te houden wanneer het BHIM van oordeel is dat deze gegevens prima facie werkelijk relevant kunnen zijn voor de uitkomst van de bij hem ingestelde oppositieprocedure en dat bovendien het stadium van de procedure en de omstandigheden waarin deze gegevens niet tijdig zijn aangevoerd, niet eraan in de weg staan dat er rekening mee wordt gehouden (arrest BHIM/Kaul, reeds aangehaald, punt 44).
- 25 Wat dit aangaat, moet meteen al het door verzoekster aangevoerde argument worden verworpen dat het arrest BHIM/Kaul, reeds aangehaald, niet op de onderhavige zaak kan worden toegepast, omdat het bewijs in die zaak geen betrekking had op het normale gebruik van het oudere merk. Het volstaat immers op te merken dat het Hof in het arrest BHIM/Kaul, zijn uitlegging van artikel 74, lid 2, van verordening 40/94 heeft gegeven, die, anders dan verzoekster stelt, geenszins beperkt is tot de behandeling van de te late overlegging van bewijs dat betrekking heeft op de gegrondheid van het beroep, maar die het BHIM toestaat om met elke soort feiten of bewijzen die te laat zijn aangevoerd, rekening te houden. Het Hof heeft overigens recent bevestigd dat zijn uitlegging van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 ook van toepassing is op gevallen waarin bewijs ten aanzien van het normale gebruik van een ouder merk te

laat is overgelegd (zie in die zin arrest Hof van 19 mei 2011, Union Investment Privatfonds/BHIM, C-308/10 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 40-45).

- 26 Aangaande de wijze waarop door het BHIM van de hierboven genoemde beoordelingsbevoegdheid gebruik moet worden gemaakt, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de kamer van beroep terecht uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat zij over de noodzakelijke beoordelingsbevoegdheid in de zin van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 beschikt, door in punt 22 van de bestreden beslissing aan te geven dat „het het [BHIM] geheel vrij[stond] om te beslissen of het al of niet rekening [hield] met te laat aangevoerde feiten en bewijzen bij het onderzoek van alle relevante omstandigheden van de zaak”.
- 27 In de tweede plaats kan in de door de kamer van beroep gegeven motivering een rechtvaardiging worden gevonden voor haar beslissing om, gelet op de omstandigheden, rekening te houden met het bewijs dat pas voor eerst bij haar is overgelegd. De kamer van beroep heeft immers in punt 25 van de bestreden beslissing aangegeven dat in de beslissing van de oppositieafdeling is geoordeeld dat interveniënte had verzuimd om onafhankelijk bewijs van de daadwerkelijk door haar gerealiseerde verkopen over te leggen, op basis waarvan het door haar binnenshuis opgestelde bewijs ten aanzien van de omvang van het gebruik van het oudere merk kon worden bevestigd of onderbouwd. De kamer van beroep heeft bijgevolg geoordeeld dat het over een beoordelingsbevoegdheid beschikte en dat het gerechtvaardigd was om het bewijs dat bij de uiteenzetting van de gronden van het beroep was overgelegd en dat ertoe strekte om het tijdig bij de oppositieafdeling overgelegd bewijs te bevestigen of te onderbouwen, toe te laten.
- 28 In de derde plaats is in de bestreden beslissing uitdrukkelijk ingegaan op de relevantie van de negen facturen voor de uitkomst van de procedure en is daarin beslist deze tot het bewijs toe te laten, omdat het aanvullend bewijs betrof ter opheldering van vragen die betrekking hadden op de omvang van het gebruik van het oudere merk, dat wil zeggen vragen ten aanzien waarvan reeds in eerste aanleg bewijs was overgelegd. Bovendien moet worden benadrukt, zoals het BHIM heeft gedaan, dat de kamer van beroep zich niet ertoe heeft beperkt om de relevantie van het bewijs prima facie te beoordelen, zoals het Hof vereist, maar eerder tot een volledig onderzoek is overgegaan,

dat heeft aangetoond dat de nieuwe bewijzen in werkelijkheid een andere afloop aan de procedure hebben gegeven, zoals blijkt uit de punten 26 tot en met 31 van de bestreden beslissing.

- 29 Aangaande in de vierde plaats de overige omstandigheden die zich ertegen zouden kunnen verzetten dat met de te laat aangevoerde facturen rekening wordt gehouden, moet worden benadrukt dat uit het dossier geenszins volgt dat de interveniërende partij de bedoeling had om de procedure onnodig te rekken, of dat zij onachtzaam is geweest bij de aanvoering van het bewijs in eerste aanleg.
- 30 Verzoeksters argument dat het stadium van de procedure waarin het bewijs te laat is overgelegd, eraan in de weg staat dat ermee rekening worden gehouden, kan evenmin slagen. In de onderhavige zaak had interveniënte, in vervolge op de beslissing van de oppositieafdeling, de mogelijkheid om aanvullend bewijs over te leggen ter ondersteuning van haar beroep en beschikte de kamer van beroep over een beoordelingsbevoegdheid om dit te aanvaarden. De kamer van beroep heeft er ook rekening mee gehouden. Wat verzoekster als een vertraging in de procedure beschouwt, is in werkelijkheid niet meer dan het normale verloop van de procedure waarin de kamer van beroep de beslissing van de oppositieafdeling mogelijk moet vernietigen.
- 31 Wat ten slotte de toets aangaat of een wetgevingsbepaling zich in voorkomend geval tegen de aanvaarding van nieuw bewijs in dit stadium van de procedure verzette, moeten eraan worden herinnerd dat de mogelijkheid voor partijen in de procedure voor het BHIM om nog feiten en bewijzen aan te voeren na afloop van de daartoe gestelde termijnen niet onvoorwaardelijk is, maar, zoals volgt uit punt 42 van het reeds aangehaalde arrest BHIM/Kaul, afhankelijk is van de voorwaarde dat er geen andersluidende bepaling is. Enkel wanneer is voldaan aan deze voorwaarde, beschikt het BHIM over een beoordelingsbevoegdheid om met te laat aangevoerde feiten en bewijzen rekening te houden. Het Hof heeft erkend dat het deze beoordelingsbevoegdheid heeft bij zijn uitlegging van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 [arrest Gerecht van 12 december 2007, K & L Ruppert Stiftung/BHIM — Lopes de Almeida Cunha e.a. (CORPO livre), T-86/05, Jurispr. blz. II-4923, punt 47].

- 32 Door evenwel de uitdrukking „behoudens andersluidende bepaling” te hanteren in het kader van de bepalingen die de aan het BHIM bij artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 toegekende beoordelingsbevoegdheid zouden kunnen inperken, heeft het Hof in het arrest BHIM/Kaul niet uitdrukkelijk aangegeven welke bepalingen van verordening nr. 40/94 bedoeld waren. Het heeft evenmin verduidelijkt of met deze uitdrukking ook verordening nr. 2868/95 bedoeld werd, en meer bepaald regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95.
- 33 Aangezien verordening nr. 2868/95 door de Commissie is vastgesteld overeenkomstig artikel 140 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 145 van verordening nr. 207/2009), moeten deze bepalingen in overeenstemming met de bepalingen van deze laatste verordening worden uitgelegd [arrest Gerecht van 25 maart 2009, Anheuser-Busch/BHIM — Budějovický Budvar (BUDWEISER), T-191/07, Jurispr. blz. II-691, punt 73].
- 34 Bijgevolg zouden verzoeksters argumenten dat de kamer van beroep op grond van regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95 de door interveniënte te laat overgelegde stukken niet mocht toelaten tot het bewijs, zonder dat zij artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 zou kunnen toepassen, erop neerkomen dat aan een regel van de uitvoeringsverordening een uitlegging wordt gegeven die in strijd is met de duidelijke bewoordingen van de algemene verordening (zie arrest BUDWEISER, reeds aangehaald, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Bovendien is het behoud van de mogelijkheid om aanvullend bewijs te aanvaarden in overeenstemming met de geest van het reeds aangehaalde arrest BHIM/Kaul. In de zaak die tot dit arrest aanleiding heeft gegeven, heeft het Hof de aanvaarding van te laat overgelegd bewijs gerechtvaardigd op grond van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de goede rechtsbedeling, krachtens welke het onderzoek ten gronde van een oppositie zo volledig mogelijk moet zijn, teneinde te voorkomen dat merken worden ingeschreven die nadien nietig zouden kunnen worden verklaard. Deze beginselen kunnen dus voorrang hebben op het beginsel van de proceseconomie, dat aan de noodzaak om termijnen in acht te nemen ten grondslag ligt, indien de omstandigheden van het geval dit rechtvaardigen.

- 36 Hieruit volgt dat regel 22, lid 2, van verordening nr. 2868/95 niet kan worden beschouwd als een „andersluidende bepaling” in de zin van het reeds aangehaalde arrest BHIM/Kaul.
- 37 Het is juist dat het Gerecht reeds heeft geoordeeld dat artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 42, leden 2 en 3, van verordening nr. 207/2009), zoals ten uitvoer gelegd bij regel 22, lid 1, van verordening nr. 2868/95 in de versie die gold vóór de wijziging bij verordening (EG) nr. 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 (PB L 172, blz. 4), thans, na die wijziging, regel 22, lid 2, van diezelfde verordening, bepaalt dat het aanvoeren van bewijzen van gebruik van het oudere merk na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn in beginsel leidt tot de afwijzing van de oppositie, zonder dat het BHIM op dit punt een beoordelingsmarge heeft (arrest CORPO livre, reeds aangehaald, punten 48 en 49).
- 38 Dit neemt echter niet weg dat het Gerecht tevens heeft geoordeeld dat regel 22, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 2868/95 niet aldus mag worden uitgelegd dat geen rekening mag worden gehouden met extra bewijs, wanneer nieuwe gegevens aan het licht zijn gekomen, zelfs indien dit bewijs na het verstrijken van de gestelde termijn wordt overgelegd (arrest CORPO livre, reeds aangehaald, punt 50).
- 39 Hieruit volgt dat ook als de aanvaarding van te laat overgelegd bewijs van het gebruik, ervan afhankelijk moest worden gesteld dat een „nieuw gegeven” aan het licht was gekomen, in de onderhavige zaak is gebleken van meer dan geldige redenen om voor de aanvaarding van dit bewijs te pleiten.
- 40 In de onderhavige zaak wordt het „nieuw gegeven” als bedoeld in het reeds aangehaalde arrest CORPO livre immers gevormd door de beslissing van de oppositieafdeling. In de gevallen waarin de opposant aanvankelijk binnen de gestelde termijn relevant bewijs overlegt, waarbij hij te goeder trouw van oordeel is dat dit bewijs volstaat om zijn vorderingen te onderbouwen, en hij enkel door middel van de beslissing van de oppositieafdeling verneemt dat dit bewijs niet als afdoende wordt beschouwd, is er

geen enkele geldige reden om hem ervan te weerhouden om het aanvankelijke bewijs te versterken of te verduidelijken door aanvullend bewijs over te leggen wanneer hij de kamer van beroep verzoekt om de zaak opnieuw aan een volledig onderzoek te onderwerpen.

- 41 Het argument dat de opposanten, die de bewijslast dragen en daar ook aan moeten voldoen, in het algemeen de mogelijkheid hebben om vanaf het begin van de procedure, tegelijk met hun opmerkingen, volledig bewijs over te leggen, overtuigt niet. In alle gevallen waarin bewijs te laat wordt aangevoerd, is er per definitie ook sprake van een overschrijding van de aanvankelijk gestelde termijn. Indien het enkele feit dat de termijn niet in acht is genomen, zou volstaan om de mogelijkheid van de overlegging van aanvullend bewijs uit te sluiten, zou artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 nooit van toepassing kunnen zijn en derhalve elke betekenis worden ontnomen.
- 42 Gelet op een en ander kunnen de door verzoekster aangevoerde argumenten niet afdoen aan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing met betrekking tot het bewijs van het normale gebruik van het oudere merk dat voor het eerst is overgelegd bij de kamer van beroep. Het eerste onderdeel van het middel van verzoekster moet dus worden afgewezen.

### *Bewijs van het normale gebruik van het oudere merk*

- 43 Verzoekster geeft te kennen dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat op basis van het geheel van de door interveniënte overgelegde stukken, een normaal gebruik van het oudere merk kon worden aangetoond. Op grond van de negen facturen die pas voor het eerst bij de kamer van beroep zijn overgelegd, kon volgens haar immers niet, zelfs niet indien zij tezamen met het overige bewijs werden

onderzocht, een normaal gebruik van het oudere merk op het Duitse grondgebied in de relevante periode worden bewezen.

- <sup>44</sup> Zoals volgt uit de negende overweging van de considerans van verordening nr. 40/94, heeft de gemeenschapswetgever de bescherming van een ouder merk alleen gerechtvaardigd geacht wanneer dat merk daadwerkelijk is 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 merkaanvraag waartegen oppositie is ingesteld, het oudere merk normaal is gebruikt in het gebied waarvoor de bescherming geldt.
- <sup>45</sup> Volgens regel 22, lid 3, van verordening nr. 2868/95 moet het bewijs van het gebruik betrekking hebben op de plaats, de tijd, de omvang en de wijze van gebruik van het oudere merk [zie arrest Gerecht van 10 september 2008, *Boston Scientific/BHIM — Terumo (CAPIO)*, T-325/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- <sup>46</sup> Bij de uitlegging van het begrip „normaal gebruik” dient er rekening mee te worden gehouden dat de ratio legis van het vereiste dat het oudere merk normaal moet zijn gebruikt om op basis daarvan oppositie tegen de inschrijving van een gemeenschapsmerk te kunnen instellen, erin bestaat conflicten tussen twee merken te beperken, voor zover er geen geldige economische rechtvaardigingsgrond voortvloeiende uit een werkelijke functie van het merk op de markt bestaat [arrest Gerecht van 12 maart 2003, *Goulbourn/BHIM — Redcats (Silk Cocoon)*, T-174/01, Jurispr. blz. II-789, punt 38]. Daarentegen beoogt deze bepaling niet, het commerciële succes of de handelsstrategie van een onderneming te beoordelen respectievelijk te controleren, noch de merkenbescherming te beperken tot de gevallen waarin er sprake is van een kwantitatief aanzienlijk commercieel gebruik van het merk [arresten Gerecht van 8 juli 2004, *Sunrider/BHIM — Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, T-203/02, Jurispr. blz. II-2811, punt 38, en 8 november 2007, *Charlott/BHIM — Charlo (Charlott France Entre Luxe et Tradition)*, T-169/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33].



- 47 Van een merk wordt een normaal gebruik gemaakt wanneer het, overeenkomstig zijn wezenlijke functie, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat alleen ertoe strekt, de aan de inschrijving verbonden rechten te behouden [arrest *Gerecht van 13 mei 2009, Schuhpark Fascies/BHIM — Leder & Schuh* (jello SCHUHPARK), T-183/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. In dit verband betekent het vereiste van normaal gebruik van het merk, dat dit merk, zoals het op het relevante grondgebied wordt beschermd, publiek en naar buiten toe wordt gebruikt (reeds aangehaalde arresten *Silk Cocoon*, punt 39; *VITAFRUIT*, punt 39, en *Charlott France Entre Luxe et Tradition*, punt 34).
- 48 Bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, moet rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is, inzonderheid de gebruiken die in de betrokken economische sector gerechtvaardigd worden geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandeelen te behouden of te verkrijgen, de aard van die waren of diensten, de kenmerken van de markt en de omvang en de frequentie van het gebruik van het merk (arrest *BUDWEISER*, reeds aangehaald, punt 101).
- 49 Met betrekking tot de omvang van het gebruik van het oudere merk dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het commerciële volume van alle gebruikshandelingen, met de duur van de periode waarin gebruikshandelingen werden verricht, alsook met de frequentie van deze handelingen (arrest *BUDWEISER*, reeds aangehaald, punt 102).
- 50 De vraag of een gebruik kwantitatief voldoende is om marktaandeelen voor de door het merk beschermde waren of diensten te behouden of te verkrijgen, hangt derhalve af van verschillende factoren en van een beoordeling van het concrete geval. De kenmerken van deze waren of diensten, de frequentie of de regelmaat van het gebruik van het merk, het feit dat het merk wordt gebruikt bij de verkoop van alle identieke waren

of diensten van de houder of slechts bij sommige ervan, of ook de bewijzen inzake het gebruik van het merk die de houder kan leveren, behoren tot de factoren waarmee rekening kan worden gehouden (arrest Hof van 11 mei 2006, Sunrider/BHIM, C-416/04 P, Jurispr. blz. I-4237, punt 71).

- 51 Of een ouder merk normaal is gebruikt, dient globaal te worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (arrest BUDWEISER, reeds aangehaald, punt 104). Deze beoordeling veronderstelt een zekere onderlinge samenhang tussen de in aanmerking genomen factoren. Zo kan het geringe aantal onder dit merk verkochte waren worden gecompenseerd door een sterke intensiteit of een zekere bestendigheid in de tijd van het gebruik van dit merk, en omgekeerd. Voorts mogen de gerealiseerde omzet en het aantal onder het oudere merk verkochte waren niet in abstracto worden beoordeeld, maar moet dit gebeuren in samenhang met andere relevante omstandigheden, zoals de omvang van de commerciële activiteit, de productiecapaciteit, de omvang van de verkopen of de mate van productdiversificatie van de onderneming die het merk exploiteert, alsmede de kenmerken van de waren of diensten op de betrokken markt. Om deze reden hoeft het gebruik van het oudere merk niet altijd kwantitatief omvangrijk te zijn om als normaal te kunnen worden beschouwd (arrest Hof van 11 maart 2003, Ansul, C-40/01, Jurispr. blz. I-2439, punt 39, en beschikking Hof van 27 januari 2004, La Mer Technology, C-259/02, Jurispr. blz. I-1159, punt 21).
- 52 Bovendien heeft het Gerecht gepreciseerd 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 [arrest Gerecht van 12 december 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes/BHIM — Harrison (HIWATT), T-39/01, Jurispr. blz. II-5233, punt 47].
- 53 In het licht van de voorgaande overwegingen moet worden onderzocht of de kamer van beroep terecht heeft geoordeeld dat interveniënte het bewijs had aangedragen dat het oudere merk normaal is gebruikt.

54 Opgemerkt moet worden dat de merkaanvraag in kwestie is gepubliceerd op 8 april 2002, zodat het tijdvak van vijf jaar als bedoeld in artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 ingaat op 8 april 1997 en eindigt op 7 april 2002. Daarnaast bestaat het door interveniënte bij de oppositieafdeling overgelegde bewijs om aan te tonen dat het oudere merk in Duitsland normaal was gebruikt uit het volgende:

- verklaring op erewoord van de directeur-generaal van interveniënte, gedateerd van 3 december 2003;
  
- twee brochures waarin de artikelen zijn omschreven die door interveniënte met het beeldteken worden verkocht, met een vertaling van de relevante passages; geen van deze documenten is gedateerd;
  
- twee kopieën van de productverpakking waarin een Engelse vertaling is opgenomen; waarbij geen van deze documenten is gedateerd;
  
- twee prijslijsten die gedeeltelijk zijn vertaald, met daarop de vermelding „geldig met ingang van” en de data 1 april 2001 en 1 januari 2000;
  
- drie rapporten over de maandelijks marktaandeelcijfers, daterend van 1997, 1998 en 1999;
  
- twee marktaandeelrapporten van 2003.

55 Het door interveniënte voor het eerst bij de kamer van beroep overgelegd bewijs ter ondersteuning van het bewijs dat reeds in eerste aanleg was overgelegd, betreft negen facturen die dateren van 20 april 2001 tot 18 maart 2002.

- 56 Dienaangaande moet worden benadrukt dat verzoekster een onderscheid maakt tussen de argumenten die betrekking hebben op de stukken die bij de oppositieafdeling zijn overgelegd en die welke betrekking hebben op de bewijskracht van de facturen die voor het eerst bij de kamer van beroep zijn aangevoerd.
- 57 Wat de in eerste aanleg overgelegde stukken betreft, stelt verzoekster dat zij kennelijk niet volstaan om een normaal gebruik van het oudere merk aan te tonen, in de eerste plaats omdat de verklaring op erewoord van de interveniërende partij afkomstig is en in de tweede plaats omdat geen van de overige stukken de aanwijzingen bevatten die bij regel 22, lid 3, van verordening nr. 2868/95 zijn vereist, namelijk gegevens over de duur, de plaats, de omvang en de wijze van het gebruik.
- 58 Wat de verklaring op erewoord betreft, moet worden opgemerkt dat het vaste rechtspraak is dat bij de beoordeling van de bewijskracht van „schriftelijke verklaringen die onder ede of belofte zijn afgelegd of overeenkomstig het recht van de staat waar zij afgelegd zijn, een soortgelijke werking hebben” in de zin van artikel 76, lid 1, sub f, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 78, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009), moet worden gekeken naar de waarschijnlijkheid en de waarheidsgetrouwheid van de daarin vervatte informatie. Daarbij moet met name rekening worden gehouden met de herkomst van het stuk, de omstandigheden waarin het tot stand is gekomen en degene aan wie het is gericht, en moet worden onderzocht of het stuk, gelet op zijn inhoud, redelijk en geloofwaardig overkomt [zie in die zin arrest Gerecht van 16 december 2008, Deichmann-Schuhe/BHIM — Design for Woman (DEITECH), T-86/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 47, en arrest jello SCHUHPARK, reeds aangehaald, punt 38].
- 59 Hieruit volgt dat, ofschoon het juist is dat, gelet op de nauwe banden die er tussen de opsteller van de verklaring en interveniënte bestaan, de verklaring moet worden gestaafd op basis van de inhoud van ander door interveniënte geleverd bewijs om bewijskracht te hebben, dit niet wegneemt dat de omstandigheid dat een dergelijke verklaring van de directeur-generaal van interveniënte afkomstig is, haar niet elke waarde kan ontnemen. Zoals bovendien hierna zal worden opgemerkt, worden de in

de verklaring verstrekte gegevens ook daadwerkelijk bevestigd door ander bewijs dat aan het BHIM is overgelegd. Dit argument moet derhalve worden verworpen.

- 60 Aangaande verzoeksters argument dat geen van de overige bewijsstukken alle aanwijzingen bevat die bij regel 22, lid 3, van verordening nr. 2868/95 zijn vereist, moet worden opgemerkt, zoals het BHIM heeft gedaan, dat de door verzoekster toegepaste methode om het bewijs te analyseren, die erin bestaat om de overgelegde stukken in verschillende delen op te splitsen om op die manier zo veel mogelijk daarvan als irrelevant van de hand te doen, zich niet verdraagt met het beginsel dat het bewijs globaal moet worden beoordeeld en ook niet met het standpunt dat het Hof heeft ingenomen in het reeds aangehaalde arrest *Ansul*, dat bij de beoordeling of het merk normaal is gebruikt, rekening moet worden gehouden met alle feiten en omstandigheden die relevant zijn om vast te stellen of de commerciële exploitatie ervan reëel is (zie arrest *Ansul*, reeds aangehaald, punt 38).
- 61 Hoewel regel 22 van verordening nr. 2868/95 de aanwijzingen betreffende de plaats, de duur, de omvang en de wijze van het gebruik vermeldt, en daarbij voorbeelden geeft zoals verpakkingen, etiketten, prijslijsten, catalogi, facturen, foto's, krantenadvertenties en schriftelijke verklaringen, geeft deze regel nergens aan dat elk onderdeel van het bewijs noodzakelijkerwijs informatie moet verschaffen over de vier factoren waarop het bewijs van normaal gebruik betrekking moet hebben, namelijk de plaats, de duur, de wijze en de omvang van het gebruik.
- 62 Hieruit volgt dat verzoeksters argument dat sommige onderdelen van het bewijs niet in aanmerking mogen worden genomen omdat zij niet gelijktijdig het bewijs van de vier factoren leveren, niet kan slagen. Dit geldt temeer omdat in casu de brochures, de prijslijsten en de afgelegde verklaringen duidelijk het bewijs leveren van de plaats, de duur en de wijze van gebruik, hetzij rechtstreeks hetzij omdat dit daaruit kan worden afgeleid.

- 63 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de producten in de brochures en de twee kopieën van de verpakking in het Duits worden gepresenteerd. Het is juist dat op een van de verpakkingen de gebruiksaanwijzing en de productomschrijving ook in het Frans en Engels zijn opgenomen. Zoals interveniënte stelt, vindt dit zijn verklaring in het feit dat de betrokken producten zijn wederingevoerd uit andere Europese landen. Hoe dan ook kan er op basis van deze vermeldingen geen twijfel over bestaan dat de markt die beoogd wordt, wel degelijk de Duitse is. De prijslijsten, die afhankelijk van het betrokken jaar in Duitse mark en/of euro zijn opgesteld, tonen dit eveneens aan, zodat zij de door de directeur-generaal van interveniënte afgelegde verklaring ten aanzien van de plaats van het gebruik bevestigen. Het beeldmerk zoals dit is ingeschreven, komt op alle brochures, op de verpakkingen en op de prijslijsten voor. De marktaandeelrapporten tonen aan dat ook daadwerkelijk verkopen gerealiseerd zijn. Dit laatste wordt bovendien door de facturen bevestigd. Hoewel het begrip „bufalo” in sommige gevallen is afgekort, kan deze afkorting niet anders dan naar het begrip „bufalo” verwijzen. Zo vermeldt bijvoorbeeld een factuur van 20 december 2001 „buf. shoe polish schwarz 75 ml”. De referentie van dit product komt ook op een andere factuur van diezelfde dag voor en stemt daarop overeen met de omschrijving „bufalo shoe polish black 75ml”. De wijze van gebruik is dus voldoende onderbouwd.
- 64 Anders dan verzoekster stelt, is het gebruik niet slechts aangetoond wat onderhoudsproducten voor schoenen betreft. De brochures bevestigen dat interveniënte naast schoenwas onder meer ook zepen in de handel bracht, waarop uitdrukkelijk was aangegeven dat zij geschikt waren voor „elk soort glad leer”, alsook invetproducten voor leer en producten waarop enkel lederwaren of kleding waren afgebeeld, waarmee werd aangegeven dat de BUFALO-producten daarvoor bestemd waren. Verzoeksters betoog op dit punt is dus irrelevant, zodat het moet worden verworpen.
- 65 Ook moet worden verworpen, verzoeksters argument dat de ongedateerde stukken, of de stukken die een andere datum vermelden dan een datum die binnen het in aanmerking te nemen tijdvak valt, evenmin van belang zijn. Zelfs gesteld dat op basis van deze stukken alleen niet de conclusie kan worden getrokken dat van normaal gebruik sprake is, moet in overweging worden genomen dat, aangezien de commerciële levensduur van een product zich in het algemeen over een bepaalde periode uitstrekt en het voortgezet gebruik deel uitmaakt van de aanwijzingen waarmee rekening moet worden gehouden om vast te stellen dat het gebruik er objectief toe

steekt om marktaandeel te verkrijgen of te behouden, dit soort stukken, die verre van zonder belang zijn, in casu dus in aanmerking moeten worden genomen en tezamen met andere factoren moeten worden onderzocht, daar zij het bewijs achteraf kunnen leveren dat van een reële en gewone commerciële exploitatie van het merk sprake is.

- <sup>66</sup> Verzoekster betwist wat de facturen die pas voor het eerst bij de kamer van beroep zijn overgelegd betreft, dat zij bewijskracht hebben op grond, in de eerste plaats, dat zij slechts blijken te geven van een sporadisch gebruik, gelet op de aard van de product (laaggeprijsde producten), de omvang van de betrokken geografische markt (Duitsland) en de relevante consument (het grote publiek) en slechts een miniem aandeel vormen in de omzet die in de verklaring op erewoord is aangegeven; in de tweede plaats, dat zij zijn uitgeschreven door een andere entiteit, waarvan niet is bewezen dat het om een erkende licentienemer van de merkhouder gaat; in de derde plaats, dat zij geen betrekking hebben op de gehele periode van vijf jaar, maar slechts op dertien maanden, en, in de vierde plaats, dat zij hoogstens het gebruik voor schoenen kunnen bevestigen, maar niet voor polijstcrèmes of crèmes voor leder in het algemeen.
- <sup>67</sup> Wat in de onderhavige zaak de bijkomende facturen en hun invloed op de beoordeling van de omvang van het gebruik betreft, heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat deze facturen, tezamen met de overige onderdelen van het bewijs, „[...] het bewijs leveren van gebruikshandelingen die objectief geschikt zijn om voor de polijstcrèmes [en de] crèmes voor leder een afzet te vinden of te behouden, waarvan het commerciële volume — gelet op de duur en de frequentie van het gebruik — niet zo gering is dat het leidt tot de conclusie dat het gaat om een louter symbolisch, minimaal of fictief gebruik met als enig doel, de merkenrechtelijke bescherming te behouden”.

68 De kamer van beroep is tot deze conclusie gekomen na een uiterst nauwkeurige beoordeling van de stukken en op basis van de volgende concrete opmerkingen:

„De negen facturen dateren van april 2001 tot maart 2002. De directeur-generaal van [interveniënte] heeft in zijn verklaring aangegeven dat de schoenverzorgingsproducten en -materialen voor opposante tussen 2000 en 2003 een omzet van 6 653 237 EUR hebben opgeleverd. De negen facturen hebben betrekking op verkopen ten bedrage van ongeveer 1 600 EUR en zij tonen aan dat de BUFALO-artikelen in kleine hoeveelheden zijn geleverd (12, 24, 36, 48, 60, 72 of 144 stuks) aan verschillende klanten. Dit lijkt overeen te stemmen met de nogal geringe afzetcijfers die in de verklaring zijn genomen, die nauwelijks een miljoen EUR per jaar overschrijden voor veelgebruikte producten als schoenwas op de grootste Europese markt, namelijk Duitsland, die ongeveer 80 miljoen potentiële consumenten telt. Bovendien stemmen de in de facturen gehanteerde prijzen grotendeels overeen met die in de prijslijsten die als stuk (d) zijn overgelegd bij de oppositieafdeling”.

69 Deze conclusies voldoen aan de rechtspraak van het Hof dat zelfs een gering gebruik van het merk of een gebruik door slechts één importeur in de betrokken lidstaat kan volstaan om gewoon gebruik aan te tonen, wanneer het gebruik een werkelijk commercieel doel dient (arrest Ansul, reeds aangehaald, punt 39, en beschikking La Mer Technology, reeds aangehaald, punt 21).

70 Hieruit volgt dat verzoeksters argument dat de op de facturen vermelde verkopen slechts blijk geven van sporadisch gebruik, gelet op de aard van de producten en de omvang van de geografische markt, moet worden verworpen.

71 Bovendien moet worden opgemerkt dat de beoordeling van de omvang van het gebruik niet uitsluitend mag berusten op de verkoopbedragen die uitdrukkelijk op de



facturen zijn vermeld. De facturen geven immers ook indirecte aanwijzingen ten aanzien van het gebruik van het oudere merk. Zo leidt bijvoorbeeld het feit dat op de facturen geen opeenvolgende nummers zijn aangegeven en dat zij in hoofdzaak andere maanden als datum vermelden, tot de conclusie dat de interveniërende partij bewijs in de vorm van slechts een aantal voorbeelden van verkopen heeft overgelegd. Op basis van deze voorbeelden kan niettemin met een redelijke mate van zekerheid worden verondersteld dat de totale verkopen van de betrokken producten in werkelijkheid veel omvangrijker waren dan die welke daarin uitdrukkelijk zijn vermeld. Zo toont ook het feit dat de facturen aan verschillende distributeurs zijn gericht aan, dat het gebruik van voldoende omvang is geweest om van een werkelijke en gewone commerciële inspanning te kunnen spreken en dat het niet een eenvoudige poging betrof om gewoon gebruik voor te wenden, door steeds dezelfde distributiecircuit te gebruiken.

72 Bijgevolg heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat de bedragen die op de facturen voorkwamen niet zodanig gering waren dat deze verkopen enkel waren gerealiseerd om het merk in het register te behouden en niet om daar gewoon gebruik van te maken en dat dit volstond om te concluderen dat de interveniërende partij in de onderhavige zaak het door haar te verstrekken bewijs van het normale gebruik had geleverd.

73 Wat het argument betreft dat de facturen zijn uitgeschreven door een andere entiteit dan de interveniërende partij, waarvan niet is bewezen dat het om een erkende licentienemer van de merkhouders gaat, moet worden opgemerkt dat de vennootschap waarvan de facturen afkomstig zijn, in een brochure is vermeld, en ook op de prijslijst die met ingang van 1 april 2001 van toepassing was en in een marktaandeelrapport over de jaren 2000 tot en met 2003. Op de prijslijst komt de naam van deze vennootschap voor, gevolgd door de vermelding „Vertriebsgesellschaft mbH”, die in het Nederlands als „distributievennootschap” zou kunnen worden vertaald. Diezelfde vermelding komt voor op het briefpapier dat voor de negen facturen is gebruikt. Het e-mailadres dat in de benedenmarge van de facturen is vermeld, toont bovendien aan dat dit e-mailadres wordt gehost door de website van interveniënte, te weten „BNS@WERNER-MERTZ.COM”. Deze factoren bevestigen de stelling van interveniënte dat de vennootschap in kwestie een distributievennootschap van interveniënte is, of in ieder geval een nauw met interveniënte verbonden vennootschap.

- 74 Voor het overige moet ook het argument dat de facturen geen betrekking hebben op het geheel van de periode van vijf jaar, maar slechts op dertien maanden, worden verworpen, aangezien het niet nodig is dat het gebruik de gehele periode van vijf jaar bestrijkt, maar eerder een periode die voldoende lang is om aan te tonen dat het gebruik gewoon is. Bovendien bevat de verklaring op erewoord duidelijk nog verdere inlichtingen op dit punt, zodat in casu niet kan worden gesteld dat het gebruik beperkt was tot een periode van slechts dertien maanden.
- 75 Tot slot moet ook het argument worden verworpen dat het bewijs hoogstens het gebruik voor schoenen kan aantonen, naar niet voor polijstcrèmes of crèmes voor leder in het algemeen, aangezien daarin een differentiatie wordt aangebracht die met geen enkel reëel marktsegment waarin de producten waarop de oppositie is gebaseerd vanuit commercieel oogpunt zouden kunnen worden ingedeeld, overeenstemt.
- 76 Hieruit volgt dat de facturen die pas voor het eerst bij de kamer van beroep zijn overgelegd, volstonden om, tezamen met andere onderdelen van het bewijs, aan te tonen dat het oudere Duitse merk waarop de oppositie was gebaseerd, gewoon was gebruikt voor de producten die door de kamer van beroep zijn aangegeven. Bijgevolg moet ook het tweede onderdeel van het middel worden verworpen, en daarmee het beroep in zijn geheel.

## **Kosten**

- 77 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van het BHIM en van interveniënte te worden verwezen in hun kosten.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

**1) Het beroep wordt verworpen.**

**2) Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc. wordt verwezen in de kosten.**

Forwood

Schwarcz

Popescu

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 november 2011.

ondertekeningen