



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

28 september 2016*

„Uniemeerk — Nietigheidsprocedure — Uniewoordmerk FITNESS — Absolute weigeringsgronden — Geen onderscheidend vermogen — Beschrijvend karakter — Artikel 7, lid 1, onder b) en c), artikel 52, lid 1, onder a), en artikel 76 van verordening (EG) nr. 207/2009 — Regel 37, onder b), iv), en regel 50, lid 1, van verordening (EG) nr. 2868/95 — Bewijs dat voor het eerst voor de kamer van beroep wordt overgelegd”

In zaak T-476/15,

European Food SA, gevestigd te Drăgănești (Roemenië), vertegenwoordigd door I. Speciac, advocaat,
verzoekster,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door M. Rajh als gemachtigde,
verweerder,

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

Société des produits Nestlé SA, gevestigd te Vevey (Zwitserland), vertegenwoordigd door A. Jaeger-Lenz, A. Lambrecht en S. Cobet-Nüse, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vierde kamer van beroep van het EUIPO van 19 juni 2015 (zaak R 2542/2013-4) inzake een nietigheidsprocedure tussen European Food en Société des produits Nestlé,

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer),

ten tijde van de beraadslagingen samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, A. M. Collins (rapporteur) en V. Valančius, rechters,

griffier: E. Coulon,

gezien het op 19 augustus 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

* Procestaal: Engels.

gezien de op 27 november 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het EUIPO,

gezien de op 26 november 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

gezien het feit dat de hoofdpartijen niet binnen drie weken te rekenen vanaf de betekening van de sluiting van de schriftelijke behandeling hebben verzocht om een terechtzitting en na de beslissing krachtens artikel 106, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 20 november 2001 heeft interveniënte, Société des produits Nestlé SA, bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) een Uniemerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerken (PB 2009, L 78, blz. 1).
- 2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken FITNESS.
- 3 De waren waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 29, 30 en 32 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:
 - klasse 29: „Melk, room, boter, kaas, yoghurt en overige voedingspreparaten op basis van melk, surrogaten voor melkproducten, eieren, geleien, vruchten, groenten, proteïnepreparaten voor menselijke consumptie”;
 - klasse 30: „Graan en graanpreparaten; kant-en-klare graanproducten; ontbijtgranen; voedingsmiddelen op basis van rijst of meel”;
 - klasse 32: „Niet-koolzuurhoudend water, gazeuse wateren of spuitwater, bronwater, minerale wateren, water met een smaakstof, vruchtendranken, vruchtensappen, nectar, limonades, sodawater en andere alcoholvrije dranken, siropen en andere preparaten voor de bereiding van siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken”.
- 4 Op 30 mei 2005 werd het aangevraagde merk onder nummer 2470326 als Uniemerken ingeschreven voor de in punt 3 supra bedoelde waren (hierna: „litigieus merk”).
- 5 Op 2 september 2011 heeft verzoekster, European Food SA, een vordering tot nietigverklaring van het litigieuze merk ingesteld op grond van artikel 52, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, onder b) en c), van deze verordening.
- 6 Op 18 oktober 2013 heeft de nietigheidsafdeling de vordering tot nietigverklaring in haar geheel afgewezen.

- 7 Op 16 december 2013 heeft verzoekster bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.
- 8 Bij beslissing van 19 juni 2015 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de vierde kamer van beroep van het EUIPO dit beroep verworpen.
- 9 De kamer van beroep heeft geoordeeld dat in een nietigheidsprocedure verzoekster tot nietigverklaring het bewijs diende te leveren dat het litigieuze merk elk onderscheidend vermogen miste of beschrijvend was in de zin van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening nr. 207/2009. Zij heeft daaraan toegevoegd dat de relevante datum waarop de bewijzen betrekking dienden te hebben, de datum was waarop het litigieuze merk was aangevraagd, te weten 20 november 2001. Voorts was zij van mening dat het aandachtsniveau van het relevante publiek lager dan gemiddeld was, aangezien het ging om goedkope consumptiegoederen.
- 10 Wat het vermeende beschrijvend karakter betreft, was de kamer van beroep van oordeel dat het merendeel van de voor de nietigheidsafdeling overgelegde bewijzen dateerde van na de relevante datum of betrekking had op het grondgebied van Roemenië vóór de toetreding van dit land tot de Europese Unie. Met betrekking tot de afschriften van woordenboeken met de term „fitness” heeft zij geoordeeld dat deze term uit het oogpunt van de consument in 2001 geen intrinsiek kenmerk van de betrokken waren aanduidde. Volgens haar was deze term voor de betrokken waren suggestief en vaag. Derhalve volstonden de voor de nietigheidsafdeling overgelegde bewijzen niet om het beschrijvend karakter van het litigieuze merk aan te tonen.
- 11 Verder heeft de kamer van beroep een reeks bewijzen die voor het eerst voor haar waren overgelegd, buiten beschouwing gelaten, op grond dat deze te laat waren overgelegd. In dit verband heeft zij regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad inzake het gemeenschapsmerk (PB 1995, L 303, blz. 1), gelezen in samenhang met regel 37, onder b), iv), van deze verordening, naar analogie toegepast.
- 12 De kamer van beroep was tevens van oordeel dat de term „fitness” geschikt was om de waren waarop het litigieuze merk betrekking had, als afkomstig van interveniënte te identificeren en bijgevolg deze waren van die van andere ondernemingen te onderscheiden, aangezien deze term een suggestieve en dubbelzinnige betekenis had. Derhalve heeft zij geconcludeerd dat verzoekster niet had aangetoond dat dit merk elk onderscheidend vermogen miste.

Conclusies van partijen

- 13 Verzoekster vraagt het Gerecht:
 - de bestreden beslissing te vernietigen;
 - subsidiair, de bestreden beslissing te herzien en het litigieuze merk nietig te verklaren;
 - het EUIPO te verwijzen in de kosten.
- 14 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:
 - het beroep deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond te verklaren;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

15 Interveniente verzoekt het Gerecht:

- het beroep niet-ontvankelijk en, subsidiair, ongegrond te verklaren;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid

- 16 Overeenkomstig artikel 173, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht beschikt de in de leden 1 en 2 bedoelde intervenient over dezelfde procedurele rechten als de hoofdpartijen. Hij kan de conclusies van een hoofdpartij ondersteunen en hij kan conclusies en middelen voordragen die autonoom zijn ten opzichte van die van de hoofdpartijen.
- 17 Interveniente betwist de formele ontvankelijkheid van het beroep op grond van schending van artikel 177 van het Reglement voor de procesvoering. Verzoekster zou immers geen bewijs van haar bestaan rechtens, en evenmin een aan haar advocaten rechtsgeldig verleende machtiging hebben overgelegd.
- 18 Wat het bewijs van het bestaan rechtens betreft, hoeft enkel te worden vastgesteld dat verzoekster bij het verzoekschrift een uittreksel uit het handelsregister heeft gevoegd, zoals wordt vereist door artikel 177, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering. Anders dan interveniente suggereert, vereist deze bepaling immers niet dat het uittreksel bepaalde gegevens bevat.
- 19 Met betrekking tot de machtiging dient ten eerste erop te worden gewezen dat artikel 51, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, dat in casu van toepassing is, anders dan artikel 44, lid 5, onder b), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991, niet langer het bewijs vereist dat de aan de advocaat verleende machtiging werd verstrekt door een daartoe gerechtigde vertegenwoordiger. Ten tweede dient te worden vastgesteld dat, anders dan interveniente betoogt, de machtiging met name de persoon noemt die het verzoekschrift als advocaat heeft ondertekend, te weten I. Speciac. Wat ten derde het feit betreft dat verzoekster de staat van bijlagen niet heeft bijgewerkt teneinde de machtiging erin te vermelden, hoeft enkel erop te worden gewezen dat de eventuele schending van punt 97 van de praktische uitvoeringsbepalingen voor het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 20 mei 2015 (PB 2015, L 152, blz. 1) niet met zich brengt dat het beroep niet-ontvankelijk is. Ten vierde, en anders dan interveniente stelt, blijkt uit het Reglement voor de procesvoering niet dat het bewijs van de machtiging van de advocaat die het verzoekschrift heeft ondertekend, moet zijn geleverd vóór de indiening van dat verzoekschrift. Integendeel, aangezien deze onregelmatigheid regulariseerbaar is krachtens artikel 51, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering, verzet niets zich ertegen dat het document waaruit het bestaan van de machtiging blijkt, wordt opgesteld na de indiening van het verzoekschrift [zie in die zin arrest van 4 februari 2015, KSR/BHIM – Lampenwelt (Moon), T-374/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:69, punten 11-13].
- 20 Gelet op een en ander dienen de argumenten van interveniente inzake de formele niet-ontvankelijkheid van het beroep te worden afgewezen.

Ten gronde

- 21 Ter staving van het beroep voert verzoekster drie middelen aan, die betrekking hebben op, ten eerste, de weigering om de voor het eerst voor de kamer van beroep overgelegde bewijzen in aanmerking te nemen, ten tweede, het beschrijvend karakter van het litigieuze merk en, ten derde, het ontbreken van onderscheidend vermogen van dit merk.

Eerste middel: weigering om de voor het eerst voor de kamer van beroep overgelegde bewijzen in aanmerking te nemen

– Argumenten van partijen

- 22 Met het eerste middel voert verzoekster aan dat het EUIPO artikel 76 van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met regel 37, onder b), iv), en regel 50, lid 1, van verordening nr. 2868/95, heeft geschonden door te weigeren de voor het eerst voor de kamer van beroep overgelegde bewijzen in aanmerking te nemen.
- 23 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat het EUIPO in zaken betreffende absolute nietigheidsgronden krachtens artikel 76 van verordening nr. 207/2009 verplicht is om de feiten ambtshalve te onderzoeken. Volgens haar heeft het EUIPO in casu niet alleen nagelaten om een dergelijk onderzoek ambtshalve te verrichten, maar heeft het bovendien ten onrechte geweigerd om de door haar overgelegde bewijzen in aanmerking te nemen.
- 24 In de tweede plaats wijst verzoekster erop dat regel 37, onder b), iv), van verordening nr. 2868/95 niet eraan in de weg staat dat de verzoeker tot nietigverklaring voor de kamer van beroep aanvullende bewijzen overlegt.
- 25 In de derde plaats stelt verzoekster dat uit de bewoordingen van regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 duidelijk blijkt dat deze bepaling betrekking heeft op oppositieprocedures. Subsidiair, namelijk gesteld dat deze bepaling in casu van toepassing is, is zij van mening dat het EUIPO rekening had moeten houden met de betrokken bewijzen, aangezien deze een aanvulling vormden op de bewijzen die voordien voor de nietigheidsafdeling waren overgelegd.
- 26 Volgens het EUIPO bepaalt regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 dat de kamer van beroep het onderzoek van het beroep beperkt tot feiten en bewijsstukken die binnen de in eerste aanleg vastgestelde termijnen zijn voorgelegd. Krachtens deze bepaling beschikt de kamer van beroep over een beoordelingsbevoegdheid om te beslissen of rekening dient te worden gehouden met nieuwe of aanvullende feiten en bewijsstukken die niet werden overgelegd binnen de door de oppositieafdeling vastgestelde termijnen.
- 27 Het EUIPO wijst tevens erop dat regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 geen uitzondering vormt op artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009, volgens hetwelk het EUIPO over een beoordelingsbevoegdheid beschikt om feiten en bewijzen die niet tijdig zijn aangevoerd, te aanvaarden of te weigeren. Partijen beschikken derhalve niet over een onvoorwaardelijk recht dat te laat overgelegde feiten of bewijzen door het EUIPO in aanmerking worden genomen.
- 28 In casu zou de kamer van beroep in het kader van haar beoordelingsbevoegdheid hebben geoordeeld dat de bewijzen die na de bij regel 37, onder b), iv), van verordening nr. 2868/95 gestelde termijn werden overgelegd, niet in aanmerking konden worden genomen. In dit verband merkt het EUIPO op dat het ging om de eerste overgelegde bewijzen die betrekking hadden op de relevante datum, te weten de datum van indiening van de inschrijvingsaanvraag. Verder betoogt het EUIPO dat, aangezien er geen uiterste datum is voor het instellen van een nietigheidsprocedure, verzoekster de tijd had om de relevante bewijzen te verzamelen en voor de nietigheidsafdeling over te leggen. Het voegt daaraan toe dat verzoekster niet heeft aangegeven waarom de betrokken bewijzen pas in het stadium van het beroep voor de kamer van beroep konden worden overgelegd.
- 29 Ten slotte stelt het EUIPO dat het in het kader van een nietigheidsprocedure niet verplicht is om de feiten ambtshalve te onderzoeken, zelfs wanneer deze procedure betrekking heeft op absolute nietigheidsgronden.

30 Interveniënte betoogt om te beginnen dat regel 37, onder b), iv), van verordening nr. 2868/95 de verzoeker tot nietigverklaring de verplichting oplegt om bewijzen ter onderbouwing van de aangevoerde nietigheidsgronden reeds op het tijdstip van de oorspronkelijke vordering tot nietigverklaring over te leggen. Voorts voert zij aan dat de verplichting voor het EUIPO om de feiten ambtshalve te onderzoeken op grond van artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 geldt voor de inschrijvingsprocedure en niet voor de nietigheidsprocedure. Ten slotte is zij van mening dat de kamer van beroep zich op goede gronden heeft beroepen op de haar bij artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009 en regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 toegekende beoordelingsmarge om de betrokken te laat overgelegde bewijzen af te wijzen.

– Beoordeling door het Gerecht

31 Volgens vaste rechtspraak streven de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009 een doel van algemeen belang na (zie in die zin arresten van 6 maart 2014, Pi-Design e.a./Yoshida Metal Industry, C-337/12 P–C-340/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:129, punt 44, en 29 april 2004, Henkel/BHIM, C-456/01 P en C-457/01 P, EU:C:2004:258, punt 45). Het algemeen belang dat aan elk van die weigeringsgronden ten grondslag ligt, kan – en moet zelfs – andere overwegingen weerspiegelen naargelang van de betrokken weigeringsgrond (arrest van 29 april 2004, Henkel/BHIM, C-456/01 P en C-457/01 P, EU:C:2004:258, punt 46).

32 Het algemeen belang dat wordt nagestreefd door artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 bestaat erin, aan de consument de identiteit van oorsprong van de door het merk aangeduide waar of dienst te waarborgen in dier voege dat hij deze waar of dienst zonder gevaar voor verwarring kan onderscheiden van waren of diensten van andere herkomst [zie in die zin arresten van 29 april 2004, Henkel/BHIM, C-456/01 P en C-457/01 P, EU:C:2004:258, punt 48, en 14 juli 2014, NIIT Insurance Technologies/BHIM (SUBSCRIBE), T-404/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:645, punt 57].

33 Artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 beoogt te verzekeren dat tekens die een of meer kenmerken beschrijven van de waren of diensten waarvoor inschrijving als merk is aangevraagd, door alle marktdeelnemers die dergelijke waren of diensten aanbieden, vrij kunnen worden gebruikt [arresten van 10 juli 2014, BSH/BHIM, C-126/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2065, punt 19; 12 april 2011, Euro-Information/BHIM (EURO AUTOMATIC PAYMENT), T-28/10, EU:T:2011:158, punt 44, en 12 april 2016, Choice/EUIPO (Choice chocolate & ice cream), T-361/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:214, punt 13]. De inschrijving van een beschrijvend teken als merk zou immers niet verenigbaar zijn met het stelsel van onvervalste mededinging, met name omdat hierdoor een ongerechtvaardigd mededingingsvoordeel zou kunnen worden verleend aan één enkele marktdeelnemer.

34 Met betrekking tot de relatieve weigeringsgronden van artikel 8 van verordening nr. 207/2009 blijkt uit de opzet van deze verordening en uit de bewoordingen van die bepaling dat dit artikel beoogt de eventuele conflicten tussen een aangevraagd merk en de rechten van de houder van een ouder merk te regelen, bijvoorbeeld wanneer de merken en de betrokken waren dezelfde zijn, of de merken overeenstemmen en de waren soortgelijk zijn en er verwarringsgevaar bestaat. Derhalve is het belang waarvan de bescherming op grond van dit artikel kan worden verzekerd, in de eerste plaats van particuliere aard, ook al wordt daardoor tegelijkertijd een zeker algemeen belang beschermt, zoals het vermijden van verwarringsgevaar bij de consument.

35 Deze vaststellingen hebben de volgende vier gevolgen.

36 In de eerste plaats kunnen derden weliswaar bij het EUIPO schriftelijke opmerkingen indienen en daarbij uiteenzetten op welke gronden van artikel 7 van verordening nr. 207/2009 de inschrijving van het merk ambtshalve zou moeten worden geweigerd, maar artikel 40 van deze verordening preciseert

dat zij geen partij zijn in de procedure voor het EUIPO. Daarentegen blijkt uit de artikelen 41 en 42 van deze verordening dat de merkaanvrager en de houder van een ouder merk die oppositie heeft ingesteld, de hoedanigheid hebben van partijen in de oppositieprocedure.

- 37 In de rechtspraak is bevestigd dat de oppositieprocedure een procedure inter partes is [zie in die zin arrest van 22 juni 2004, Ruiz-Picasso e.a./BHIM – DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, EU:T:2004:189, punt 31, en 4 februari 2013, Marszałkowski/BHIM – Mar-Ko Fleischwaren (WALICHNOWY MARKO), T-159/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:56, punt 48]. Daaruit volgt de noodzaak, het beginsel van hoor en wederhoor en van equality of arms tussen partijen volledig in acht te nemen [zie in die zin arrest van 6 september 2006, DEF-TEC Defense Technology/BHIM – Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR), T-6/05, EU:T:2006:241, punt 43]. In herinnering dient te worden gebracht dat in een dergelijke procedure het toekennen van een voordeel aan één van de partijen een nadeel voor de andere partij oplevert, zodat het EUIPO moet waken over zijn onpartijdigheid ten opzichte van de partijen [arrest van 12 december 2007, K & L Ruppert Stiftung/BHIM – Lopes de Almeida Cunha e.a. (CORPO livre), T-86/05, EU:T:2007:379, punt 21].
- 38 In de tweede plaats en onverminderd artikel 75 van verordening nr. 207/2009, volgens hetwelk de beslissingen van het EUIPO slechts kunnen worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren, onderzoekt het EUIPO ambtshalve de absolute weigeringsgronden. Gelet op het beginsel van functionele continuïteit van het EUIPO zijn de kamers van beroep bevoegd, de inschrijvingsaanvraag opnieuw aan alle in artikel 7 van deze verordening vermelde absolute weigeringsgronden te toetsen, zonder beperkt te zijn door de redenering van de onderzoeker. Zij kunnen dus ambtshalve nieuwe absolute weigeringsgronden opwerpen [zie in die zin arresten van 8 juli 1999, Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY), T-163/98, EU:T:1999:145, punten 38 en 43, en 16 februari 2000, Procter & Gamble/BHIM (Vorm van zeep), T-122/99, EU:T:2000:39, punten 26-28], mits de rechten van verdediging worden geëerbiedigd.
- 39 Daarentegen blijkt uit de artikelen 8 en 76, lid 1, in fine, van verordening nr. 207/2009 dat de relatieve weigeringsgronden enkel na oppositie door de houder van een ouder merk worden onderzocht en niet ambtshalve door het EUIPO kunnen worden opgeworpen [zie in die zin arrest van 23 september 2003, Henkel/BHIM – LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, EU:T:2003:241, punt 32].
- 40 In de derde plaats moeten de onderzoekers en, in voorkomend geval, de kamers van beroep van het EUIPO volgens artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 bij het onderzoek naar absolute weigeringsgronden de feiten ambtshalve onderzoeken teneinde uit te maken of het ter inschrijving voorgedragen merk onder één van de weigeringsgronden van artikel 7 van deze verordening valt. Hieruit volgt dat de bevoegde instanties van het EUIPO de relevante feiten op basis waarvan zij een absolute weigeringsgrond zouden kunnen toepassen, ambtshalve moeten onderzoeken en ertoe kunnen worden gebracht hun beslissingen te baseren op feiten die door de aanvrager niet zijn aangevoerd [zie in die zin arrest van 13 september 2013, Fürstlich Castell'sches Domänenamt/BHIM – Castel Frères (CASTEL), T-320/10, EU:T:2013:424, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en beschikking van 23 november 2015, Actega Terra/BHIM – Heidelberger Druckmaschinen (FoodSafe), T-766/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:913, punt 31].
- 41 Wanneer het evenwel gaat om een procedure inzake een relatieve weigeringsgrond, kan het EUIPO zijn beslissing alleen baseren op de feiten en bewijzen die partijen hebben aangedragen (zie in die zin arrest van 23 september 2003, KLEENCARE, T-308/01, EU:T:2003:241, punt 32). Evenwel sluit de beperking van de feitelijke grondslag van het onderzoek door de kamer van beroep niet uit dat deze rekening houdt met algemeen bekende feiten, dat wil zeggen feiten die voor een ieder kenbaar zijn of die kenbaar zijn via algemeen toegankelijke bronnen [arrest van 1 juni 2016, Wolf Oil/EUIPO – SCT Lubricants (CHEMPIOIL), T-34/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:330, punt 64]. Bovendien bepaalt regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 dat wanneer het beroep wordt ingesteld tegen een beslissing van een oppositieafdeling, de kamer van beroep het onderzoek van het beroep beperkt tot feiten en bewijsstukken die binnen de door de oppositieafdeling vastgestelde termijnen in

overeenstemming met de verordening en deze regels zijn voorgelegd, tenzij de kamer van beroep van oordeel is dat ingevolge artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009 rekening moet worden gehouden met aanvullende feiten en bewijsstukken (zie in die zin arrest van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punten 44, 48 en 64).

- 42 Bij arrest van 13 maart 2007, BHIM/Kaul (C-29/05 P, EU:C:2007:162), dat betrekking had op een oppositieprocedure en niet op een nietigheidsprocedure wegens een absolute weigeringsgrond, was het Hof van oordeel dat de kamer van beroep niet verplicht was om rekening te houden met feiten en bewijzen die opposante voor het eerst in het stadium van beroep voor de kamer van beroep had aangedragen. Deze oplossing stemt overeen met regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95, die is ingevoerd bij verordening (EG) nr. 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 tot wijziging van verordening (EG) nr. 2868/95 (PB 2005, L 172, blz. 4), en werd toegepast op een beslissing die de kamer van beroep in een oppositieprocedure had vastgesteld vóór de wijziging van die regel.
- 43 In de vierde plaats dient eraan te worden herinnerd dat de regeling van verordening nr. 207/2009 voorziet in een controle vóór de inschrijving in het kader van het onderzoek ex parte van de absolute weigeringsgronden en in het kader van de oppositieprocedure inter partes wegens relatieve weigeringsgronden (zie supra), alsmede in een controle achteraf in het kader van de nietigheidsprocedure wegens absolute en relatieve weigeringsgronden.
- 44 Het onderhavige geding betreft een vordering tot nietigverklaring op grond van absolute weigeringsgronden, die is ingesteld krachtens artikel 52, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, onder b) en c), van deze verordening. Derhalve moet het Gerecht onderzoeken of voor deze procedure aansluiting moet worden gezocht bij de procedure van onderzoek van de absolute gronden voor weigering van een inschrijvingsaanvraag, of veeleer bij de oppositieprocedure wegens relatieve weigeringsgronden, in het bijzonder wat de bewijskwesties betreft. In dit verband is het enerzijds nuttig om erop te wijzen dat artikel 52, lid 1, onder a), van deze verordening uitdrukkelijk verwijst naar artikel 7 van deze verordening. Anderzijds kan niet eraan worden voorbijgegaan dat artikel 52, lid 1, van deze verordening bepaalt dat de nietigheidsprocedure wordt ingesteld op verzoek van een partij, zoals de oppositieprocedure.
- 45 Het eerste middel moet tegen de achtergrond van deze overwegingen worden onderzocht. Hiertoe dient te worden gepreciseerd dat de kamer van beroep in de punten 40 en 41 van de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat de betrokken bewijzen voor het eerst voor haar waren overgelegd, en dus te laat waren aangedragen. In deze context heeft de kamer van beroep in het kader van de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid beslist om geen rekening te houden met die bewijzen.
- 46 Ten eerste, zoals in punt 40 supra in herinnering is gebracht, blijkt uit artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 dat de kamers van beroep van het EUIPO bij het onderzoek naar absolute weigeringsgronden de feiten ambtshalve moeten onderzoeken teneinde uit te maken of het ter inschrijving voorgedragen merk onder één van de weigeringsgronden van artikel 7 van deze verordening valt.
- 47 In het kader van een nietigheidsprocedure kan het EUIPO evenwel niet ertoe worden verplicht om het door de onderzoeker verrichte ambtshalve onderzoek van de relevante feiten op basis waarvan het de absolute weigeringsgronden zou kunnen toepassen, nogmaals uit te voeren. Uit de artikelen 52 en 55 van verordening nr. 207/2009 blijkt dat het Uniemerk als geldig wordt beschouwd totdat het door het EUIPO na een nietigheidsprocedure nietig wordt verklaard. Het geniet dus een vermoeden van geldigheid, dat het logische gevolg is van de controle door het EUIPO in het kader van het onderzoek van een inschrijvingsaanvraag (arrest van 13 september 2013, CASTEL, T-320/10, EU:T:2013:424, punt 27, en beschikking van 23 november 2015, FoodSafe, T-766/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:913, punt 32).

- 48 Als gevolg van dit vermoeden van geldigheid wordt de in artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 neergelegde verplichting van het EUIPO om de relevante feiten op basis waarvan het de absolute weigeringsgronden zou kunnen toepassen ambtshalve te onderzoeken, beperkt tot het onderzoek van de Uniemerkaanvraag dat door de onderzoekers van het EUIPO en, op beroep, door de kamers van beroep wordt verricht in het kader van de inschrijvingsprocedure van dat merk. In een nietigheidsprocedure staat het, aangezien het ingeschreven Uniemerk geldig wordt geacht, evenwel aan de verzoeker tot nietigverklaring om de concrete elementen die afdoen aan de geldigheid ervan aan te voeren voor het EUIPO (arrest van 13 september 2013, CASTEL, T-320/10, EU:T:2013:424, punt 28, en beschikking van 23 november 2015, FoodSafe, T-766/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:913, punt 33).
- 49 Uit het voorgaande volgt dat, anders dan verzoekster betoogt, de kamer van beroep in het kader van de nietigheidsprocedure niet verplicht was om de relevante feiten op basis waarvan zij de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening nr. 207/2009 zou kunnen toepassen, ambtshalve te onderzoeken.
- 50 Ten tweede, ook al bestond er in casu geen verplichting om de feiten ambtshalve te onderzoeken, dient te worden nagegaan of de kamer van beroep kon oordelen dat de bewijzen die verzoekster voor het eerst voor haar had overgelegd, te laat waren aangedragen, zoals het EUIPO beweert.
- 51 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het EUIPO krachtens artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009 geen rekening hoeft te houden met feiten en bewijzen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd.
- 52 Hieruit volgt dat het EUIPO over een beoordelingsmarge beschikt om rekening te houden met bepaalde bewijzen enkel en alleen wanneer deze bewijzen te laat werden overgelegd. Wanneer deze bewijzen tijdig werden overgelegd, verleent deze bepaling daarentegen geen enkele discretionaire bevoegdheid aan het EUIPO om deze bewijzen niet in aanmerking te nemen (zie in die zin arrest van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punten 41-43 en 63).
- 53 Derhalve dient te worden vastgesteld of, om de in de punten 36, 38, 40 en 43 supra uiteengezette redenen, bewijzen die voor het eerst voor de kamer van beroep zijn overgelegd in het kader van een nietigheidsprocedure wegens een absolute grond, moeten worden geacht niet tijdig, en dus te laat te zijn overgelegd (zie in die zin arrest van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punt 49).
- 54 Wat het bestaan van een termijn voor de overlegging van de bewijzen betreft, voert het EUIPO regel 37, onder b), iv), van verordening nr. 2868/95 aan, volgens welke een vordering bij het EUIPO tot nietigverklaring van een Uniemerk, met betrekking tot de gronden waarop de vordering berust, een opgave behelst van de feiten, het bewijsmateriaal en de argumenten die ter staving van deze gronden worden aangevoerd.
- 55 Anders dan het EUIPO betoogt, blijkt geenszins uit regel 37, onder b), iv), van verordening nr. 2868/95 dat de kamer van beroep moet oordelen dat bewijzen die niet voor de nietigheidsafdeling werden overgelegd, te laat zijn aangedragen. Die regel preciseert immers enkel dat de vordering tot nietigverklaring de bewijzen moet omvatten waarop zij is gebaseerd. Daaruit volgt dus niet dat elk bewijs dat na de instelling van de vordering tot nietigverklaring is overgelegd, hetzij voor de nietigheidsafdeling hetzij voor de kamer van beroep, moet worden geacht te laat te zijn aangedragen.
- 56 Voorts dient te worden vastgesteld dat de verordeningen nr. 207/2009 en nr. 2868/95 geen enkele bepaling bevatten die een termijn stelt voor de overlegging van bewijzen in het kader van een vordering tot nietigverklaring wegens een absolute weigeringsgrond, in tegenstelling tot bepaalde bepalingen waarbij de termijnen en de gevolgen van de niet-eerbiediging ervan worden geregeld en die van toepassing zijn op de oppositieprocedure (regel 19, lid 1, regel 20, lid 1, en regel 22, lid 2, van

verordening nr. 2868/95; zie in die zin arrest van 18 juli 2013, *New Yorker SHK Jeans/BHIM*, C-621/11 P, EU:C:2013:484, punten 25-28), de procedure tot vervallenverklaring (regel 40, lid 5, van deze verordening; zie in die zin arrest van 26 september 2013, *Centrotherm Systemtechnik/BHIM* en *centrotherm Clean Solutions*, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punten 80-82) en de procedure tot nietigverklaring wegens relatieve weigeringsgronden [regel 40, lid 6, van deze verordening; zie in die zin arrest van 18 november 2015, *Menelaus/BHIM – Garcia Mahiques (VIGOR)*, T-361/13, EU:T:2015:859, punten 51 en 52 (niet gepubliceerd)].

- 57 Ook dient eraan te worden herinnerd dat er een functionele continuïteit bestaat tussen de verschillende instanties van het EUIPO die in eerste aanleg uitspraak doen, zoals de onderzoeker, de oppositieafdeling en de nietigheidsafdeling, enerzijds, en de kamers van beroep anderzijds [zie in die zin arresten van 23 september 2003, *KLEENCARE*, T-308/01, EU:T:2003:241, punt 25, en 11 juli 2006, *Caviar Anzali/BHIM – Novomarket (Asetra)*, T-252/04, EU:T:2006:199, punt 30].
- 58 Gelet op een en ander dient te worden geoordeeld dat artikel 76 van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met regel 37, onder b), iv), van verordening nr. 2868/95, niet inhoudt dat de kamer van beroep in het kader van een nietigheidsprocedure wegens een absolute weigeringsgrond moet oordelen dat bewijzen die voor het eerst voor haar zijn overgelegd, te laat zijn aangedragen.
- 59 Ten derde betoogt het EUIPO dat regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 in casu naar analogie van toepassing is.
- 60 In dit verband dient te worden vastgesteld dat regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95, gelet op de bewoordingen ervan, uitdrukkelijk ziet op de procedure van beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling, en niet op die van beroep tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling inzake een absolute weigeringsgrond.
- 61 Voorts, volgens de rechtspraak, formuleert de eerste alinea van regel 50, lid 1, van verordening nr. 2868/95 weliswaar het beginsel dat de bepalingen die de procedure regelen bij behandeling door de instantie die de beslissing heeft genomen waartegen beroep wordt ingesteld, van overeenkomstige toepassing zijn op de beroepsprocedure, maar de derde alinea van dezelfde bepaling vormt een bijzondere regel waarbij wordt afgeweken van dat beginsel. Deze bijzondere regel is eigen aan de procedure van beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling en preciseert de regeling, voor de kamer van beroep, inzake de feiten en bewijzen die na het verstrijken van de in eerste instantie vastgestelde termijnen zijn aangevoerd of overgelegd (arrest van 3 oktober 2013, *Rintisch/BHIM*, C-120/12 P, EU:C:2013:638, punt 28).
- 62 Zoals in punt 42 supra werd vermeld, werd deze bijzondere regel in verordening nr. 2868/95 ingevoerd bij de wijziging ervan door verordening nr. 1041/2005, die volgens punt 7 van de considerans ertoe strekt de rechtsgevolgen van procedurele gebreken tijdens de oppositieprocedure duidelijk te specificeren. Dit bevestigt dat de gevolgen die in de procedure voor de kamer van beroep worden verbonden aan de vertraging vastgesteld bij de bewijsvoering voor de oppositieafdeling, op basis van die regel moeten worden bepaald (arrest van 3 oktober 2013, *Rintisch/BHIM*, C-120/12 P, EU:C:2013:638, punt 30).
- 63 Opgemerkt dient te worden dat, net als de relatieve weigeringsgronden in oppositieprocedures, de relatieve nietigheidsgronden door het EUIPO slechts worden onderzocht op vordering van de houder van het betrokken oudere merk. In een nietigheidsprocedure waarin een relatieve nietigheidsgrond aan de orde is, gelden dus in principe dezelfde beginselen als in oppositieprocedures [arrest van 25 mei 2005, *TeleTech Holdings/BHIM – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES)*, T-288/03, EU:T:2005:177, punt 65].

- 64 Het eerste middel betreft evenwel een nietigheidsprocedure wegens absolute weigeringsgronden, die verschillen van relatieve weigeringsgronden. Het is juist dat volgens artikel 52, lid 1, van verordening nr. 207/2009 de nietigheidsprocedure wegens absolute weigeringsgronden in gang wordt gezet op vordering van een partij. Artikel 52, lid 1, onder a), van deze verordening verwijst evenwel rechtstreeks naar de weigeringsgronden van artikel 7 van deze verordening, die – zoals in de punten 31 tot en met 33 supra werd uiteengezet – doelstellingen van algemeen belang nastreven. Hieraan dient te worden toegevoegd dat deze overwegingen van algemeen belang die aan artikel 7 van deze verordening ten grondslag liggen, ook in aanmerking dienen te worden genomen in het kader van een nietigheidsprocedure wegens absolute weigeringsgronden (zie in die zin beschikking van 30 april 2015, Castel Frères/BHIM, C-622/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2015:297, punten 41 en 43-45). Verder dient eraan te worden herinnerd dat de nietigheidsprocedure wegens absolute weigeringsgronden met name tot doel heeft, het EUIPO in staat te stellen de geldigheid van een merkinschrijving te herzien en een standpunt in te nemen dat het in voorkomend geval overeenkomstig artikel 37 van deze verordening ambtshalve had moeten innemen (zie in die zin beschikking van 30 april 2015, Castel Frères/BHIM, C-622/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2015:297, punt 42). De toepassing naar analogie van regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95 op een nietigheidsprocedure wegens absolute weigeringsgronden zou dus ingaan tegen het algemeen belang dat door artikel 7 van verordening nr. 207/2009 wordt nagestreefd.
- 65 Derhalve is het gelet op de bewoordingen van regel 50, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2868/95, die de uitdrukkelijke wil van de Uniewetgever weergeven, alsmede gelet op de aard en de doelstelling van de nietigheidsprocedure wegens absolute weigeringsgronden niet mogelijk om deze regel naar analogie toe te passen. Het EUIPO heeft dus in casu deze bepaling ten onrechte aangevoerd.
- 66 Uit het voorgaande volgt dat de kamer van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bewijzen die verzoekster voor het eerst voor de kamer van beroep had overgelegd, niet in aanmerking mochten worden genomen omdat deze te laat waren aangedragen.
- 67 Niettemin dient te worden onderzocht welke gevolgen aan deze onjuiste rechtsopvatting moeten worden verbonden. Volgens vaste rechtspraak kan een onregelmatigheid in de procedure slechts tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een beslissing leiden, indien vaststaat dat de bestreden beslissing zonder die onregelmatigheid een andere inhoud zou hebben gehad [arresten van 10 juli 2006, La Baronia de Turis/BHIM – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), T-323/03, EU:T:2006:197, punt 69, en 11 juli 2006, Asetra, T-252/04, EU:T:2006:199, punt 45].
- 68 In casu kan niet worden uitgesloten dat de bewijselementen die de kamer van beroep ten onrechte niet in aanmerking heeft willen nemen, de inhoud van de bestreden beslissing kunnen wijzigen, aangezien het ging om de eerste bewijzen die waren overgelegd met betrekking tot de relevante datum, te weten de datum van indiening van de inschrijvingsaanvraag (zie punt 28 supra). In dit verband mag het Gerecht zich evenwel niet in de plaats van het EUIPO stellen om de betrokken elementen te beoordelen (arresten van 10 juli 2006, LA BARONNIE, T-323/03, EU:T:2006:197, punt 70, en 11 juli 2006, Asetra, T-252/04, EU:T:2006:199, punt 46).
- 69 Bijgevolg dient het eerste middel te worden aanvaard en dient de bestreden beslissing dus te worden vernietigd.

Tweede en derde middel, te weten beschrijvend karakter en ontbreken van onderscheidend vermogen, en tweede vordering, te weten herziening van de bestreden beslissing en nietigverklaring van het litigieuze merk

- 70 Zoals blijkt uit de analyse van het eerste middel, dient het Gerecht het tweede en het derde middel, die respectievelijk betrekking hebben op het vermeende beschrijvend karakter en het vermeende ontbreken van onderscheidend vermogen van het litigieuze merk, niet te onderzoeken. Aangezien de primaire

vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing werd toegewezen, hoeft voorts geen uitspraak te worden gedaan op de tweede vordering tot herziening van de bestreden beslissing en tot nietigverklaring van het litigieuze merk, die subsidiair werd aangevoerd en waarvan de ontvankelijkheid gedeeltelijk wordt betwist door het EUIPO.

Kosten

- 71 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het EUIPO in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig verzoeksters vordering te worden verwezen in zijn eigen kosten en in verzoeksters kosten.
- 72 Overeenkomstig artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht bepalen dat een andere interveniënt dan de in de leden 1 en 2 van die bepaling bedoelde, zijn eigen kosten zal dragen. In de omstandigheden van de onderhavige zaak dient te worden beslist dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) De beslissing van de vierde kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 19 juni 2015 (zaak R 2542/2013-4) inzake een nietigheidsprocedure tussen European Food SA en Société des produits Nestlé SA wordt vernietigd.**
- 2) Het EUIPO zal zijn eigen kosten dragen alsook die van European Food.**
- 3) Société des produits Nestlé zal haar eigen kosten dragen.**

Frimodt Nielsen

Collins

Valančius

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 september 2016.

ondertekeningen