



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

25 oktober 2018\*

„Uniemerkt – Nietigheidsprocedure – Uniewoordmerk DEVIN – Absolute weigeringsgrond – Beschrijvend karakter – Geografische benaming – Artikel 7, lid 1, onder c), van verordening (EG) nr. 207/2009 [thans artikel 7, lid 1, onder c), van verordening (EU) 2017/1001]”

In zaak T-122/17,

**Devin AD**, gevestigd te Devin (Bulgarije), vertegenwoordigd door B. Van Asbroeck, advocaat,

verzoekster,

tegen

**Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO)**, vertegenwoordigd door S. Di Natale en D. Gája als gemachtigden,

verweerder,

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

**Haskovo Chamber of Commerce and Industry**, gevestigd te Haskovo (Bulgarije), vertegenwoordigd door D. Dimitrova, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het EUIPO van 2 december 2016 (zaak R 579/2016-2) inzake een nietigheidsprocedure tussen Devin AD en Haskovo Chamber of Commerce and Industry,

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: A. M. Collins, president, M. Kancheva (rapporteur) en J. Passer, rechters,

griffier: I. Dragan, administrateur,

gezien het op 22 februari 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 8 mei 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het EUIPO,

\* Procestaal: Engels.

gezien de op 9 mei 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 14 maart 2018, waaraan interveniënte niet heeft deelgenomen,

het navolgende

## Arrest

### I. Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 21 januari 2011 heeft verzoekster, Devin AD, bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) de inschrijving verkregen van het Uniewoordmerk DEVIN (hierna: „litigieus merk”) onder nr. 9408865, overeenkomstig verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerkt (PB 2009, L 78, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerkt (PB 2017, L 154, blz. 1)].
- 2 De waren waarvoor het merk is ingeschreven, behoren tot klasse 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: „Alcoholvrije dranken; mineraalwater; selterswater; dranken met een vruchtensmaak; sappen; siropen en andere preparaten voor de vervaardiging van dranken; aperitieven, alcoholvrije dranken; bronwater; gearomatiseerd water; alcoholvrije vruchtenextracten; alcoholvrije vruchtendranken; tafelwater; waters (dranken); selterswater; groentesappen (dranken); isotone dranken; alcoholvrije cocktails; vruchtennectars, alcoholvrij; sodawater (spuitwater)”.
- 3 Op 11 juli 2014 heeft interveniënte, Haskovo Chamber of Commerce and Industry (HCCI, kamer van koophandel en industrie van Haskovo, Bulgarije), een vordering tot nietigverklaring van het litigieuze merk ingesteld op grond van artikel 52, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 59, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001], gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, onder c), f) en g), van deze verordening [thans artikel 7, lid 1, onder c), f) en g), van verordening 2017/1001].
- 4 Bij beslissing van 29 januari 2016 heeft de nietigheidsafdeling van het EUIPO de op artikel 7, lid 1, onder f) en g), van verordening nr. 207/2009 gebaseerde vorderingen tot nietigverklaring afgewezen. Zij heeft de op artikel 7, lid 1, onder c), van dezelfde verordening gebaseerde vordering tot nietigverklaring evenwel gegrond verklaard en het litigieuze merk in zijn geheel nietig verklaard. Zij heeft met name geoordeeld dat de geografische benaming Devin onder deze bepaling viel, aangezien het grote publiek in Bulgarije en een deel van het publiek in de buurlanden deze benaming op dat ogenblik begreep als een beschrijving van de geografische oorsprong van de betrokken waren, en het zou kunnen dat een ruimer Europees publiek deze term in de toekomst zal begrijpen, gelet op de geleverde marketinginspanningen en de groei van de Bulgaarse toeristische sector. Zij heeft voorts opgemerkt dat verzoekster geen bewijs had geleverd dat het litigieuze merk onderscheidend vermogen had verkregen in andere markten dan de Bulgaarse markt.
- 5 Op 23 maart 2016 heeft verzoekster op grond van de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 (thans de artikelen 66 tot en met 71 van verordening 2017/1001) bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.

- 6 Bij beslissing van 2 december 2016 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de tweede kamer van beroep van het EUIPO het beroep verworpen. Zij heeft in wezen geoordeeld dat het grote publiek in Bulgarije en een aanzienlijk aantal consumenten in buurlanden zoals Griekenland en Roemenië de Bulgaarse stad Devin kenden, in het bijzonder als beroemd kuuroord, en dat de betrokken kringen de naam van deze stad in verband brachten met de door het litigieuze merk aangeduide waren van klasse 32, met name mineraalwater. Zij heeft aldus „de vaststelling in de [...] beslissing [van de nietigheidsafdeling bevestigd], volgens welke de stad Devin voor een groot deel van het relevante publiek buiten Bulgarije een verband vertoont met de door het litigieuze merk aangeduide waren [...] en in de ogen van dit publiek de geografische oorsprong van die waren kan aanduiden.” Zij is op basis daarvan tot de slotsom gekomen dat het litigieuze merk door een belangrijk deel van het relevante Bulgaarse en niet-Bulgaarse publiek, met name door het publiek van die buurlanden, wordt opgevat als een beschrijving van de geografische oorsprong van de erdoor aangeduide waren.

## II. Conclusies van partijen

- 7 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- de bestreden beslissing te vernietigen;
  - de beslissing van de nietigheidsafdeling van 29 januari 2016 te vernietigen;
  - de vordering tot nietigverklaring van het litigieuze merk geheel of ten minste gedeeltelijk af te wijzen;
  - het EUIPO te verwijzen in verzoeksters kosten en in zijn eigen kosten.
- 8 Het EUIPO en interveniënte verzoeken het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoekster te verwijzen in de kosten.

## III. In rechte

- 9 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan. In de eerste plaats betoogt zij dat de kamer van beroep artikel 52, lid 1, onder a), juncto artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 heeft geschonden, doordat zij heeft geoordeeld dat het litigieuze merk door het relevante publiek wordt opgevat als een beschrijving van de geografische oorsprong van de betrokken waren van klasse 32. In de tweede plaats betoogt zij dat, indien de kamer van beroep artikel 7, lid 1, van die verordening niet heeft geschonden, zij artikel 7, lid 3, van dezelfde verordening (thans artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001) heeft geschonden door te oordelen dat het litigieuze merk geen onderscheidend vermogen door gebruik heeft verkregen in de delen van de Europese Unie waar het beschrijvend werd geacht.
- 10 Om te beginnen zij opgemerkt dat verzoeksters tweede en derde vordering, waarbij het Gerecht wordt verzocht de beslissing van de nietigheidsafdeling te vernietigen en de vordering tot nietigverklaring van het litigieuze merk volledig of ten minste gedeeltelijk af te wijzen, in wezen ertoe strekken dat het Gerecht de beslissing neemt die de kamer van beroep volgens verzoekster op het bij haar ingestelde beroep had moeten nemen. Verzoekster heeft ter terechtzitting bevestigd dat deze vorderingen moeten worden uitgelegd als een vordering tot herziening.

- 11 In dit verband blijkt uit artikel 64, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 71, lid 1, tweede volzin, van verordening 2017/1001) dat de kamer van beroep de beslissing van de instantie van het EUIPO die de bestreden beslissing heeft genomen, kan vernietigen en de bevoegdheden van deze instantie zelf kan uitoefenen. In casu kan zij dus over de vordering tot nietigverklaring beslissen en deze afwijzen. Deze maatregel behoort derhalve tot de maatregelen die het Gerecht kan nemen op grond van zijn in artikel 65, lid 3, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 72, lid 3, van verordening 2017/1001) neergelegde herzieningsbevoegdheid [zie in die zin arresten van 14 december 2011, Vökl/BHIM – Marker Vökl (VÖLKL), T-504/09, EU:T:2011:739, punt 40; 13 mei 2015, easyGroup IP Licensing/BHIM – Tui (easyAir-tours), T-608/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:282, punt 20, en 4 mei 2017, Kasztantowicz/EUIPO – Gbb Group (GEOTEK), T-97/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:298, punt 17].
- 12 Om te beginnen moet verzoeksters eerste vordering, te weten de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing, worden onderzocht.

### **A. Vordering tot vernietiging**

#### ***1. Eerste middel: schending van artikel 52, lid 1, onder a), juncto artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009***

- 13 Met haar eerste middel betoogt verzoekster dat de kamer van beroep blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het litigieuze merk beschrijvend was voor de waren van klasse 32 waarop dit merk betrekking had. Dit middel bestaat uit twee onderdelen, het eerste betreffende de mate waarin het relevante publiek de term „devin” herkent als een geografische benaming, en het tweede betreffende het verband tussen het litigieuze merk en alle betrokken waren.
- 14 Met het eerste onderdeel van het eerste middel, dat allereerst moet worden onderzocht, verwijt verzoekster de kamer van beroep in wezen dat zij op grond van eenvoudige vermoedens ten onrechte heeft geoordeeld dat een groot deel van het relevante publiek een verband kon leggen tussen de term „devin” en de geografische oorsprong van de waren waarop het litigieuze merk betrekking had. In dit verband maakt zij een onderscheid tussen drie geografische categorieën van gemiddelde consumenten, namelijk ten eerste die van Bulgarije, ten tweede die van Griekenland en Roemenië, en ten derde die van de andere lidstaten van de Unie. Verzoekster concludeert daaruit dat de kamer van beroep niet heeft aangetoond dat de gemiddelde consument van de Unie voldoende vertrouwd is met de stad Devin en dat zij blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 toe te passen, ten minste wat de gemiddelde consument van de buurlanden van Bulgarije – Griekenland en Roemenië – en van alle andere landen van de Unie, met uitzondering van Bulgarije, betreft.
- 15 Het EUIPO betwist verzoeksters argumenten. Volgens het EUIPO is de kern van het geding de vraag of het litigieuze merk op de datum van indiening van de merkaanvraag beschrijvend was buiten Bulgarije, in het bijzonder in de buurlanden Griekenland en Roemenië. Het EUIPO betoogt dat de vaststelling in de bestreden beslissing dat de gegevens van het dossier volstaan om aan te tonen dat op de datum waarop het litigieuze merk werd aangevraagd een belangrijk of minstens een niet-verwaarloosbaar deel van het relevante publiek in Griekenland en Roemenië een verband kon leggen tussen het teken DEVIN – dat werd begrepen als de naam van een kuurstad in Bulgarije – en de geografische oorsprong van de aangeduide waren, met name water van klasse 32, niet onjuist is. Het EUIPO betoogt dat de kamer van beroep in overeenstemming met de rechtspraak via deductie te werk mocht gaan om tot de conclusie te komen dat een aanzienlijk deel van het Griekse of Roemeense publiek de term „devin” in verband bracht of in de toekomst in verband zou kunnen brengen met de geografische oorsprong van de betrokken waren. Het EUIPO meent dat de kamer van beroep op basis van de overgelegde bewijzen terecht heeft geoordeeld dat de „onbetwistbare bekendheid” van Devin als

kuurstad met natuurlijk water met therapeutische eigenschappen niet stopte aan de Bulgaarse grens, maar zich uitstreckte tot de buurlanden, en redelijkerwijs mocht aannemen dat Devin een grote bekendheid genoot bij consumenten buiten Bulgarije. Volgens het EUIPO meent verzoekster ten onrechte dat „de stad Devin in zekere zin beschermd is door natuurlijke verdedigingswerken en afgesneden is van de wereld, waardoor zij bijna ontoegankelijk is.” Het EUIPO is van mening dat het lage aantal overnachtingen van Griekse en Roemeense toeristen dat in de hotels van de stad Devin is geregistreerd, de kleine omvang van de stad en haar geografische ligging niet afdoen aan de bestreden beslissing. Het EUIPO leidt daaruit af dat de kamer van beroep het algemeen belang om een geografische benaming als de kuurstad Devin vrij beschikbaar te houden, terecht heeft beschermd.

- 16 Interveniënte betwist verzoeksters argumenten. Zij meent dat de conclusie van de kamer van beroep dat het relevante publiek van de Unie het woord „devin” opvat als een geografische benaming, berust op feiten en objectieve gegevens zoals het aantal buitenlandse toeristen dat Bulgarije heeft bezocht, de omvangrijke toeristische infrastructuur van de stad Devin of informatie die online beschikbaar is, met name de op de officiële Bulgaarse portaalsite inzake toerisme weergegeven reclame voor de beroemde mineraalwaterbronnen van Devin. Bovendien wijst zij met klem op de marketinginspanningen op nationaal en lokaal niveau om Devin te promoten als een internationale toeristische bestemming het hele jaar door en als een plaats die bekend is voor haar mineraalwater, hetgeen met name blijkt uit een brief van de regionale vereniging voor het toerisme in de Rhodopen. Volgens interveniënte kan redelijkerwijs ervan worden uitgegaan dat Bulgarije, als gevolg van de in 2014 door de Bulgaarse regering vastgestelde „Nationale strategie voor de duurzame ontwikkeling van het toerisme in Bulgarije tegen 2030” en „geopolitieke factoren” zoals „de toegenomen dreiging van terrorisme in Turkije, Egypte en Tunesië, en de politieke instabiliteit die deze landen kenmerkt” waardoor „een deel van de toeristenstroom naar Bulgarije wordt geleid” met name dankzij de „veiligheid in dit land”, zal uitgroeien tot een meer populaire toeristische bestemming voor Europese toeristen het hele jaar door, en dat het aantal toeristen dat op zoek is naar informatie over bepaalde toeristische bestemmingen in het land – waaronder Devin – dan ook zal toenemen.
- 17 Artikel 52, lid 1, onder a), juncto artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 bepaalt dat het ingeschreven Uniemerkt nietig wordt verklaard wanneer het uitsluitend bestaat uit tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten. Artikel 7, lid 2, van deze verordening (thans artikel 7, lid 2, van verordening 2017/1001) bepaalt dat lid 1 ervan ook van toepassing is indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de Unie bestaan.
- 18 Volgens vaste rechtspraak ziet artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 op tekens of aanduidingen die in het normale gebruik uit het oogpunt van het relevante publiek kunnen dienen ter aanduiding van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd of betwist, hetzij rechtstreeks, hetzij door vermelding van een van de kenmerken ervan [zie in die zin arresten van 20 september 2001, Procter & Gamble/BHIM, C-383/99 P, EU:C:2001:461, punt 39, en 10 september 2015, Laverana/BHIM (BIO organic), T-610/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:613, punt 14]. Hieruit volgt dat een teken alleen onder het in deze bepaling vervatte verbod valt wanneer het met de betrokken waren of diensten een voldoende rechtstreeks en concreet verband heeft, waardoor het betrokken publiek hierin onmiddellijk en zonder verder nadenken een beschrijving van de betrokken waren of diensten, of van één van de kenmerken ervan, kan zien [arresten van 22 juni 2005, Metso Paper Automation/BHIM (PAPERLAB), T-19/04, EU:T:2005:247, punt 25, en 7 december 2017, Colgate-Palmolive/EUIPO (360°), T-332/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:876, punt 15]. Het volstaat dat een weigerings- of nietigheidsgrond bestaat ten aanzien van een niet-verwaarloosbaar deel van het doelpubliek en niet onderzocht hoeft te worden of de andere consumenten die deel uitmaken van het relevante publiek, dat teken eveneens kennen [zie arrest van 6 oktober 2017, Karelia/EUIPO (KARELIA), T-878/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:702, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak].



- 19 Het aan artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 ten grondslag liggende algemeen belang bestaat erin 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 (arrest van 10 maart 2011, *Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM*, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 37). Deze bepaling belet dat die tekens of aanduidingen op grond van de inschrijving ervan als merk aan één enkele onderneming worden voorbehouden (arrest van 23 oktober 2003, *BHIM/Wrigley*, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punt 31) en dat een onderneming het gebruik van een beschrijvende term monopoliseert, ten nadele van andere ondernemingen, met inbegrip van haar concurrenten, die zo over een beperktere woordenschat zouden beschikken om hun eigen waren te beschrijven (zie arrest van 7 december 2017, 360°, *T-332/16*, niet gepubliceerd, EU:T:2017:876, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De toepassing van die bepaling hangt evenwel niet af van het bestaan van een concrete, actuele en ernstige vrijhoudingsbehoefte [zie in die zin arrest van 7 oktober 2015, *Cyprus/BHIM (XΑΛΛΟΥΜΙ en HALLOUMI)*, T-292/14 en T-293/14, EU:T:2015:752, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 20 Met name wat betreft tekens of benamingen die kunnen dienen tot aanduiding van de plaats van herkomst of bestemming van categorieën van waren of de plaats van het verrichten van categorieën van diensten waarvoor een Uniemerk wordt aangevraagd, inzonderheid geografische benamingen, vereist het algemeen belang dat zij beschikbaar blijven, met name wegens hun vermogen om niet alleen de kwaliteit en andere eigenschappen van de betrokken categorieën van waren of diensten aan te duiden, maar ook de voorkeur van de consumenten anderszins te beïnvloeden, bijvoorbeeld door een verband tot stand te brengen tussen de waren of diensten en een plaats met een positieve gevoelswaarde [arresten van 25 oktober 2005, *Peek & Cloppenburg/BHIM (Cloppenburg)*, T-379/03, EU:T:2005:373, punt 33; 15 januari 2015, *MEM/BHIM (MONACO)*, T-197/13, EU:T:2015:16, punt 47, en 27 april 2016, *Niagara Bottling/EUIPO (NIAGARA)*, T-89/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:244, punt 15].
- 21 Voorts zij eraan herinnerd dat het verboden is enerzijds geografische benamingen als merk in te schrijven, wanneer zij bepaalde plaatsen aanduiden die voor de betrokken categorie van waren of diensten reeds beroemd of bekend zijn, en die derhalve in de opvatting van de betrokken kringen met die categorie in verband worden gebracht, en anderzijds geografische benamingen in te schrijven die door ondernemingen kunnen worden gebruikt en voor hen beschikbaar moeten blijven als aanduidingen van de plaats van herkomst van de betrokken categorie van waren of diensten (arresten van 25 oktober 2005, *Cloppenburg*, T-379/03, EU:T:2005:373, punt 34; 15 januari 2015, *MONACO*, T-197/13, EU:T:2015:16, punt 48, en 27 april 2016, *NIAGARA*, T-89/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:244, punt 16).
- 22 In beginsel verzet artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 zich evenwel niet tegen de inschrijving van geografische benamingen die in de betrokken kringen niet, of althans niet als plaatsaanduiding, bekend zijn, noch tegen de inschrijving van benamingen waarvan het, gelet op de kenmerken van de aangeduide plaats, niet waarschijnlijk is dat het voor de betrokken kringen aannemelijk is dat de categorie van de betrokken waren of diensten uit deze plaats afkomstig is of daar wordt geconcipeerd (arresten van 25 oktober 2005, *Cloppenburg*, T-379/03, EU:T:2005:373, punt 36; 15 januari 2015, *MONACO*, T-197/13, EU:T:2015:16, punt 49, en 27 april 2016, *NIAGARA*, T-89/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:244, punt 17).
- 23 Gelet op al het voorgaande kan het beschrijvend karakter van een teken slechts worden beoordeeld met betrekking tot enerzijds de betrokken waren of diensten en anderzijds de wijze waarop het relevante publiek het teken opvat (arresten van 25 oktober 2005, *Cloppenburg*, T-379/03, EU:T:2005:373, punt 37; 15 januari 2015, *MONACO*, T-197/13, EU:T:2015:16, punt 50, en 27 april 2016, *NIAGARA*, T-89/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:244, punt 18).

- 24 Bij deze beoordeling moet het EUIPO aantonen dat de geografische benaming in de betrokken kringen bekend is als plaatsaanduiding. Bovendien moet de betrokken benaming thans, in de opvatting van de betrokken kringen, met de categorie van de betrokken waren of diensten in verband worden gebracht of moet redelijkerwijze te verwachten zijn dat deze benaming in de opvatting van dat publiek de plaats van herkomst van deze categorie van waren of diensten kan aanduiden. Bij dit onderzoek moet meer in het bijzonder in aanmerking worden genomen in welke mate de betrokken kringen bekend zijn met de betrokken geografische benaming alsmede met de kenmerken van de daardoor aangeduide plaats en van de betrokken categorie van waren of diensten (arresten van 25 oktober 2005, Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, punt 38; 15 januari 2015, MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, punt 51, en 27 april 2016, NIAGARA, T-89/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:244, punt 19).
- 25 Bovendien is volgens vaste rechtspraak de enige datum die relevant is voor het onderzoek van een vordering tot nietigverklaring krachtens artikel 52, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, de datum van indiening van de litigieuze merkaanvraag. De omstandigheid dat volgens de rechtspraak elementen die van na deze datum dateren in aanmerking kunnen worden genomen, doet niet af aan deze uitlegging van dit artikel, maar versterkt deze juist, aangezien die inaanmerkingneming enkel mogelijk is indien deze elementen betrekking hebben op de situatie op de datum van indiening van de merkaanvraag [zie in die zin beschikkingen van 23 april 2010, BHIM/Frosch Touristik, C-332/09 P, niet gepubliceerd, EU:C:2010:225, punten 52 en 53, en 4 oktober 2018, Safe Skies/EUIPO, C-326/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:800, punt 5; arresten van 3 juni 2009, Frosch Touristik/BHIM – DSR touristik (FLUGBÖRSE), T-189/07, EU:T:2009:172, punten 18 en 19, en 26 februari 2016, provima Warenhandels/BHIM – Renfro (HOT SOX), T-543/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:102, punt 44]. In casu is de relevante datum voor de beoordeling van de verenigbaarheid van het litigieuze merk met artikel 7 van verordening nr. 207/2009 derhalve die waarop de inschrijvingsaanvraag is ingediend, te weten 21 januari 2011.
- 26 Het eerste onderdeel van verzoeksters eerste middel moet in het licht van deze overwegingen worden onderzocht.
- 27 In casu staat vast dat Devin (gelatiniseerde vorm van Девин) een stad is in het zuiden van Bulgarije, die in het Rhodopegebergte is gelegen. In de punten 30 tot en met 33 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep andere verduidelijkingen aangebracht, die door partijen niet worden betwist. Zo zijn er in de stad Devin „ontzettend veel warme bronnen en kuuroorden” evenals watervoorraden, waaronder een V-5-boorput (of B-5), die verzoekster momenteel exploiteert op basis van een door de Bulgaarse overheid verleende vergunning. De officiële Bulgaarse portaalsite inzake toerisme, waar een rubriek wordt gewijd aan Devin, verwijst naar „de bloei van haar ‚kuuroordtoerisme’ en haar ‚beroemde’ mineraalwaterbronnen”, waarvan de „therapeutische eigenschappen” sinds de oudheid bekend zijn. Verzoekster preciseert op haar beurt, zonder te worden tegengesproken, dat Devin ongeveer 7 000 inwoners telt en bijgevolg ongeveer de 109e stad is van Bulgarije naar inwoneraantal.
- 28 De kamer van beroep heeft eveneens opgemerkt dat het water van Devin, dat afkomstig is uit de bron „Devin sondazh 5”, voorkomt op de officiële lijst van de door Bulgarije en de andere lidstaten erkende natuurlijke mineraalwaters, die overeenkomstig artikel 1 van richtlijn 2009/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 betreffende de exploitatie en het in de handel brengen van natuurlijk mineraalwater (PB 2009, L 164, blz. 45) is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2010, C 65, blz. 1). De kamer van beroep heeft eveneens melding gemaakt van de in Bulgarije onder nummer 190-01/1995 ingeschreven geografische aanduiding „Devin Natural Mineral Water” en een identieke oorsprongsbenaming, die in bepaalde Unielidstaten waaronder Griekenland en Roemenië, welke partij zijn bij de Overeenkomst van Lissabon betreffende de bescherming en internationale registratie van oorsprongsbenamingen van 31 oktober 1958, zoals herzien en gewijzigd, is ingeschreven onder nummer 883/2006.

- 29 In dit verband zij opgemerkt dat het onderhavige geding geen betrekking heeft op een mogelijke weigeringsgrond (of nietigheidsgrond) op basis van het nieuwe artikel 7, lid 1, onder j), van verordening 2017/1001, dat bepaalt dat „[g]eweigerd wordt inschrijving van [...] merken die van inschrijving zijn uitgesloten op grond van Uniewetgeving of nationaal recht of op grond van internationale overeenkomsten waarbij de Unie of de betrokken lidstaat partij is en die in bescherming van oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen voorzien”, of op basis van verordening (EU) nr. 1151/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 inzake kwaliteitsregelingen voor landbouwproducten en levensmiddelen (PB 2012, L 343, blz. 1).
- 30 Voorts heeft de kamer van beroep in punt 27 van de bestreden beslissing vastgesteld dat, aangezien de betrokken waren gangbare consumptiegoederen zijn, het relevante publiek bestaat uit de gemiddelde consument van de Unie, die normaal geïnformeerd en redelijk omzichtig en oplettend is. Daar de gemiddelde consument van dergelijke gangbare consumptiegoederen het grote publiek is, bestaat er geen reden om deze vaststelling, waarmee verzoekster overigens instemt, ter discussie te stellen.
- 31 Achtereenvolgens dienen de wijze waarop de gemiddelde consument van de Unie de term „devin” opvat en de beschikbaarheid van de geografische benaming Devin te worden onderzocht.

***a) Opvatting van het begrip „devin” door de gemiddelde consument van de Unie***

- 32 De kamer van beroep heeft geoordeeld dat de opvatting van het begrip „devin” door het grote publiek buiten Bulgarije de „kern van het geding” tussen partijen vormt. Zoals verzoekster heeft betoogd, moet worden opgemerkt dat de kamer van beroep bij haar beoordeling van het beschrijvend karakter van het litigieuze merk in wezen een onderscheid heeft gemaakt tussen drie geografische categorieën van gemiddelde consumenten, namelijk ten eerste de gemiddelde Bulgaarse consument, ten tweede de gemiddelde consument van de buurlanden van Bulgarije – Griekenland en Roemenië – en ten derde de gemiddelde consument van de andere lidstaten van de Unie.

***1) Gemiddelde Bulgaarse consument***

- 33 Verzoekster betwist niet dat de gemiddelde Bulgaarse consument de term „devin” kan opvatten als de naam van een stad in Bulgarije. Verzoekster voert evenwel aan dat een groot aantal Bulgaarse consumenten deze term eveneens kent en duidelijk opvat als een merk van water. Zij voert aan dat de enige consumenten die het woord „devin” kunnen opvatten als een geografische herkomstaanduiding – de Bulgaarse consumenten – eveneens het merk goed kennen wegens het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009. Het litigieuze merk wijst dus niet gewoon op de geografische oorsprong, maar vormt een duidelijke aanduiding van de commerciële herkomst van de betrokken waren. Verzoekster leidt hieruit af dat, hoewel het litigieuze merk kan worden opgevat als een verwijzing naar de naam van een stad, dit merk geldig is in Bulgarije aangezien het daar in de eerste plaats wordt opgevat als een merk. Zij voegt hieraan toe dat de term „devin” in Bulgarije, waar deze term wordt opgevat als een algemeen bekend merk van water, niet alleen onderscheidend vermogen door gebruik maar tevens een groot onderscheidend vermogen heeft verkregen. In dit verband verwijst verzoekster naar beslissing nr. OM-22 van Патентно ведомство на Република България (octrooibureau van de Republiek Bulgarije) van 19 maart 2010, die geldig is gedurende vijf jaar en waarbij is geoordeeld dat het Bulgaarse woordmerk Девин (Devin), dat onder nummer 24137 is ingeschreven en waarvan verzoekster houdster is, sinds 1 december 2005 bekend is in Bulgarije voor waren van klasse 32, namelijk „mineraalwater”. Verzoekster heeft ter terechtzitting gepreciseerd dat deze beslissing in 2015 weliswaar niet kon worden hernieuwd als gevolg van een intrekking van wetgeving, maar dat de feitelijke vaststelling die daaraan ten grondslag lag niettemin geldig bleef.



- 34 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat het feit dat verzoekster niet betwist dat de gemiddelde Bulgaarse consument de term „devin” herkent als de geografische benaming van een stad in Bulgarije in casu geenszins doorslaggevend is, aangezien zij zich haast om hieraan toe te voegen dat het litigieuze merk voor mineraalwater groot onderscheidend vermogen en zelfs bekendheid heeft verkregen bij de gemiddelde Bulgaarse consument.
- 35 Bovendien moet worden opgemerkt dat het, gelet op het feit dat het octrooibureau van de Republiek Bulgarije erkend heeft dat het Bulgaarse woordmerk Devin bekend is, op het eerste gezicht bijzonder weinig waarschijnlijk lijkt dat het litigieuze merk – het Uniewoordmerk DEVIN – in Bulgarije niet minstens een normaal onderscheidend vermogen heeft verkregen, zonder zelfs uitspraak te doen over het groot onderscheidend vermogen of de bekendheid ervan.

## *2) Gemiddelde Griekse of Roemeense consument*

- 36 Verzoekster betoogt dat interveniënte geen bewijs heeft aangedragen op basis waarvan de kamer van beroep kon vaststellen dat de gemiddelde consument in de buurlanden (Griekenland en Roemenië) de term „devin” opvat als een geografische locatie. Zij stelt dat de kamer van beroep tot deze conclusie is gekomen via deductie of op basis van onbewezen veronderstellingen die met name verband houden met het aantal toeristen dat Bulgarije bezoekt. Bovendien betoogt verzoekster dat zij, hoewel de bewijslast niet op haar rust, betrouwbare en concrete bewijzen heeft aangevoerd voor haar tegenargument dat de gemiddelde Griekse of Roemeense consument geen rechtstreeks verband legt tussen het litigieuze merk en een geografische oorsprong.
- 37 De gegevens op basis waarvan de kamer van beroep heeft geoordeeld dat de gemiddelde Griekse en Roemeense consument het litigieuze merk beschrijvend acht, dienen te worden onderzocht.
- 38 Om te beginnen heeft de kamer van beroep zich in navolging van de nietigheidsafdeling gebaseerd op verschillende gegevensbronnen betreffende het toerisme, met name de officiële Bulgaarse portaal-site inzake toerisme en andere websites. De kamer van beroep heeft op basis van het feit dat in 2014 meer dan 5,4 miljoen buitenlandse toeristen Bulgarije hebben bezocht – een „indrukwekkend” cijfer gelet op het feit dat dit land 7,3 miljoen inwoners telt – geoordeeld dat, „[z]elfs indien de meeste toeristen uiteindelijk ervoor opteren hun vakantie door te brengen in een badplaats of skioord, zoals [verzoekster] heeft betoogd, [...] dit niet [wegneemt] dat zij andere regio's of plaatsen kennen”. Zij heeft overwogen dat „[w]anneer iemand een vakantiebestemming vastlegt, [...] hij gewoonlijk meerdere bestemmingen [bestudeert] alvorens voor een bepaalde bestemming te opteren” en zij heeft daaruit afgeleid dat „[e]en persoon die Bulgarije wenst te bezoeken [...] bij het nagaan van de verschillende aangeboden bestemmingen ongetwijfeld minder bekende of toegankelijke bestemmingen [zal] ontdekken, ook al kiest de potentiële toerist uiteindelijk voor een andere bestemming”. De kamer van beroep is op basis van deze eenvoudige veronderstellingen ervan uitgegaan dat het „zeer onwaarschijnlijk [is] dat Devin en de link ervan met warmwaterbronnen niet voorkomen in internetzoekopdrachten betreffende vakantiebestemmingen in Bulgarije”.
- 39 Vastgesteld moet evenwel worden, zoals verzoekster betoogt, dat het feit dat de stad Devin wordt opgepikt door zoekmachines op het internet als dusdanig niet volstaat om aan te tonen, in overeenstemming met de in de wetgeving en de rechtspraak gestelde vereisten, dat een belangrijk deel van het relevante publiek in Griekenland en Roemenië die plaats kent. Zoals verzoekster opmerkt, leidt een redenering als die van de kamer van beroep ertoe – wanneer zij tot in het absurde wordt doorgevoerd – dat buitenlandse consumenten via een eenvoudige internetzoekopdracht alle steden ter wereld kunnen kennen van om het even welke grootte, zelfs de kleine steden.
- 40 De kamer van beroep heeft eveneens verwezen naar de „waarneembare aanwezigheid van Devin op websites met reisadvies en op interactieve reisfora” zoals TripAdvisor.com of Booking.com. Zij heeft verzoeksters opmerking, dat Devin slechts de 68e (of volgens interveniënte op dit ogenblik de 59e)

plaats innam in de rangschikking van de zeventig meest populaire bestemmingen van Bulgarije op de website TripAdvisor.com, terloops afgewezen op grond dat dit aantoonde dat de stad ten minste een niet-verwaarloosbaar toeristisch profiel heeft op het internet, in tegenstelling tot de honderden Bulgaarse steden en dorpen die niet in deze lijst voorkomen.

- 41 Het bestaan van een „niet-verwaarloosbaar toeristisch profiel op het internet” kan als dusdanig echter niet volstaan om aan te tonen dat het buitenlandse relevante publiek een kleine stad kent. In dit verband is het minstens relevant dat Devin niet behoort tot de populairste bestemmingen van Bulgarije op de website TripAdvisor.com, aangezien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het buitenlandse relevante publiek enkel de belangrijkste bezienswaardigheden van een derde land als Bulgarije kent.
- 42 Vervolgens heeft de kamer van beroep zich gebaseerd op de „omvangrijke” of „aanzienlijke” toeristische infrastructuur van de gemeente Devin, die volgens haar bestaat uit „bijna twee dozijn hotels in de regio”, waaronder meerdere kuurhotels en luxehotels met vijf sterren.
- 43 Dit feit kan evenwel als dusdanig niet de conclusie wettigen dat de gemiddelde Griekse of Roemeense consument kennis zou kunnen hebben van de stad Devin over de landsgrenzen heen, of een rechtstreeks verband zou kunnen leggen met deze stad. Het kan immers niet worden uitgesloten dat die toeristische infrastructuur voornamelijk wordt gebruikt door de gemiddelde Bulgaarse consument – waarvan niet wordt betwist dat hij de stad Devin kent – en bijkomstig door een klein deel van de gemiddelde buitenlandse consumenten dat Bulgarije als toerist bezoekt.
- 44 Verder heeft de kamer van beroep in punt 41 van de bestreden beslissing geopperd dat het zou kunnen dat het feit dat in de hotelregisters van Devin een beperkt aantal buitenlanders is opgenomen „het aantal bezoekers van deze stad niet nauwkeurig weergeeft” aangezien „[e]en groot deel van de bezoekers die houden van de natuur [...] niet noodzakelijk [zal] verblijven in luxehotels, maar zal opteren voor een kampeerverblijf of een gastenkamer in nabijgelegen steden en dorpen”, waarbij zij voorts heeft gepreciseerd dat „de populaire vakantieplaats Pamporovo [...] slechts iets meer dan een halfuur verwijderd [is] per auto”. Zij heeft voorts verondersteld dat „[h]et [...] bijzonder verrassend [zou] zijn indien toeristen die verblijven in Pamporovo (volgens de website ‚TripAdvisor.com’ de 16e meest populaire bestemming in Bulgarije), het niet zouden wagen een regio te bezoeken waarvan wordt beweerd dat zij een verbluffende natuurpracht heeft en die op een steenworp afstand daarvan is gelegen”.
- 45 Vastgesteld zij echter dat deze veronderstellingen niet worden gestaafd door de door interveniënte verstrekte bewijzen en dat de bewijswaarde van deze veronderstellingen lager is dan die van elke andersluidende bewering.
- 46 Met name wat het voorgaande betreft, zij beklemtoonde dat het toe te passen juridische criterium niet bestaat in het nauwgezet tellen van het aantal buitenlandse toeristen dat de stad Devin bezoekt, maar in het vaststellen van de wijze waarop de term „devin” wordt opgevat door het volledige relevante publiek van de Unie, waaronder ook diegenen die Devin of Bulgarije niet noodzakelijkerwijs bezoeken en die de meerderheid van dit publiek vormen. De argumentatie van de kamer van beroep betreft evenwel niet deze meerderheid van gemiddelde consumenten van de Unie, met name de Griekse en Roemeense consumenten, dat Bulgarije niet bezoekt, maar is toegespitst op het zeer kleine deel ervan dat van plan is dat land te bezoeken, en nog meer op het uiterst kleine deel daarvan dat Devin bezoekt of daarover onderzoekswerk verricht.
- 47 In dit verband is het belangrijk te beklemtonen dat de gemiddelde consument van mineraalwater en dranken in de Unie niet bijzonder gespecialiseerd is in aardrijkskunde of toerisme. Zo heeft het Gerecht in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 15 oktober 2008, Powerserv Personalservice/BHIM – Manpower (MANPOWER) (T-405/05, EU:T:2008:442, punten 85, 89 en 93), de bewering dat „een taaluitwisseling plaatsvindt door de reizen van Engelse en Duitse toeristen” in

andere landen van de Unie naar analogie afgewezen als „duidelijk te vaag”, en heeft het geoordeeld dat de kamer van beroep, doordat zij zich ten onrechte concentreerde op werkgevers die personeel zochten, geen rekening had gehouden met het volledige relevante publiek, dat bestond uit de gehele beroepsbevolking.

- 48 In casu zij vastgesteld dat de kamer van beroep, doordat zij zich ten onrechte heeft geconcentreerd op de buitenlandse, met name Griekse of Roemeense, toeristen die Bulgarije of Devin bezoeken, geen rekening heeft gehouden met het volledige relevante publiek – de gemiddelde consument van de Unie en met name die van Griekenland en Roemenië – maar zich ten onrechte heeft beperkt tot een zeer klein of uiterst klein deel van het relevante publiek, dat in elk geval verwaarloosbaar is en niet voldoende representatief voor het relevante publiek kan worden geacht gelet op de in punt 18 hierboven aangehaalde rechtspraak. Deze beperking tot een zeer klein of uiterst klein deel van het relevante publiek, namelijk de buitenlandse toeristen die Bulgarije of Devin bezoeken, verklaart waarom de gegevens die de kamer van beroep in aanmerking heeft genomen slechts een zeer beperkte bewijswaarde hebben en bijna niet ter zake dienend zijn. De kamer van beroep heeft kortom de verkeerde test toegepast, waardoor zij de opvatting van de term „devin” door het relevante publiek noodzakelijkerwijs feitelijk onjuist heeft beoordeeld.
- 49 Ten slotte heeft de kamer van beroep in punt 55 van de bestreden beslissing gesteld dat zij ervan overtuigd is „dat de onbetwistbare bekendheid van Devin als kuurstad met natuurlijk water niet willekeurig stopt aan de Bulgaarse grens, maar zich uitstrekt tot de buurlanden”, met als hoogtepunt de verklaring dat „[h]et [...] vreemd [zou] zijn mocht de aanzienlijke bekendheid die Devin in Bulgarije geniet voor zijn water, op mysterieuze wijze verdwijnen bij het oversteken van de grens tussen Bulgarije en Griekenland”.
- 50 Zoals verzoekster heeft opgemerkt, moet evenwel worden vastgesteld dat een dergelijke verklaring geen geldig bewijs kan zijn om aan te tonen dat, zoals de kamer van beroep in navolging van de nietigheidsafdeling op dit punt heeft geoordeeld, „een ‚groot deel’ van de consumenten in de buurlanden, waaronder Griekenland en Roemenië”, de stad Devin kent. Bovendien dient erop te worden gewezen dat de stad Devin, die moeilijk toegankelijk is en door een bergketen van de Griekse grens gescheiden is, een merkwaardige geografische ligging heeft waardoor deze verklaring nog minder waarschijnlijk is.
- 51 Naar analogie zij eraan herinnerd dat het Gerecht in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 25 oktober 2005, Cloppenburg (T-379/03, EU:T:2005:373, punten 39 en 46), betreffende de in Nedersaksen (Duitsland) gelegen stad Cloppenburg die ongeveer 30 000 inwoners telt – meer dan viermaal de bevolking van Devin –, de vraag onbeantwoord heeft kunnen laten of het betrokken publiek – de gemiddelde Duitse consument – de stad Cloppenburg kende als plaatsnaam, en in elk geval heeft geoordeeld dat, gesteld dat de Duitse consument deze stad kent, de bekendheid ervan klein of hooguit middelmatig dient te worden geacht, aangezien deze stad „relatief klein” is. In deze zaak heeft het Gerecht zelfs niet overwogen dat de gemiddelde consument in andere lidstaten van de Unie deze „relatief kleine” Duitse stad kon kennen.
- 52 Bijgevolg zijn de in de bestreden beslissing uiteengezette gronden om aan te tonen dat de gemiddelde consument in Griekenland en Roemenië Devin kent als een geografische locatie, weinig overtuigend en evenmin beslissend.
- 53 Bovendien heeft verzoekster andere bewijzen overgelegd tot staving van haar argument dat de gemiddelde Griekse of Roemeense consument geen rechtstreeks verband legt tussen het litigieuze merk en een geografische oorsprong.
- 54 Zo heeft verzoekster een officiële samenvatting overgelegd die de gemeente Devin zelf had opgesteld en waarin aan de hand van verklaringen van de hoteleigenaren melding wordt gemaakt van het aantal buitenlandse toeristen dat in 2014 – een zogenaamd „recordjaar” – de stad Devin heeft bezocht. Dit

document toont aan dat in de loop van dat jaar minder dan 3 500 buitenlandse toeristen van alle nationaliteiten de stad Devin hebben bezocht, waaronder slechts 400 Griekse en 50 Roemeense toeristen. In vergelijking met de 5,4 miljoen buitenlandse toeristen die Bulgarije in 2014 hebben bezocht (zie punt 38 hierboven) en het aantal inwoners van de Unielidstaten, met name van Griekenland en Roemenië – die volgens het Bureau voor de statistiek van de Europese Unie (Eurostat) per 1 januari 2017 10,7 miljoen respectievelijk 19,6 miljoen inwoners tellen –, blijkt uit die gegevens dat de stad Devin geen belangrijke bezienswaardigheid is voor buitenlandse bezoekers, met name uit Griekenland en Roemenië, en, a fortiori, niet bekend is bij de gemiddelde consument in het buitenland.

- 55 Verzoekster heeft eveneens gegevens aangevoerd die voortvloeien uit een „omnibusmarktonderzoek” dat is uitgevoerd in meerdere lidstaten, waaronder Griekenland (het vasteland en Kreta), Roemenië, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk (hierna: „omnibusonderzoek”). Wat het in Griekenland uitgevoerde onderzoek betreft, dat een steekproef van 1007 personen uit het Griekse publiek omvatte, lijken de resultaten aan te tonen dat de term „devin” door minder dan 1 % van deze steekproef wordt geassocieerd met een plaats in Bulgarije en door minder dan 3 % met eender welke plaats.
- 56 De kamer van beroep heeft geoordeeld dat dit omnibusonderzoek „op bepaalde punten leemten vertoont”, die worden uiteengezet in de punten 44 tot en met 47 van de bestreden beslissing. Volgens de kamer van beroep probeerde het onderzoek ten eerste een negatief feit te bewijzen, namelijk dat het publiek de stad Devin niet kent, en was de meerderheid van de verzamelde gegevens ambigu als gevolg van dit twijfelachtige uitgangspunt. De ondervraagde personen hadden moeten worden „aangemoedigd meer nauwkeurig te zijn”, maar de kamer van beroep heeft niet gepreciseerd op welke manier. Ten tweede was onduidelijk of en in voorkomend geval in welke mate de inwoners van grensregio’s van Bulgarije hadden deelgenomen aan het Griekse onderzoek. Ten derde waren de resultaten van het Griekse onderzoek onjuist en waren de gegevens occasioneel niet betrouwbaar (een onjuist totaal van 71 in plaats van 72). Ten vierde moest rekening worden gehouden met het feit dat, zelfs indien de gegevens werden uitgelegd op de voor verzoekster meest gunstige wijze, 30 ondervraagde personen in het Griekse onderzoek hadden geantwoord dat Devin een „stad”, „plaats” of „regio in Bulgarije” was. De kamer van beroep heeft daaruit afgeleid dat dit aantal van 30 ondervraagde personen op een steekproef van 1 007 personen overeenstemde met meer dan 270 000 inwoners op een Grieks inwonersaantal van in totaal 11 miljoen, hetgeen geen onbeduidend aantal was. Op basis van al het voorgaande is de kamer van beroep tot de slotsom gekomen dat de gegevens van het onderzoek „duidelijk [...] niet overtuigend” en „niet sluitend” waren.
- 57 Zelfs indien dit omnibusonderzoek zou zijn aangetast door de tekortkomingen die de kamer van beroep heeft vastgesteld, moet worden geoordeeld dat de conclusies van dit onderzoek op zijn minst in aanmerking mogen worden genomen, met inachtneming van een passende foutenmarge en zonder dat zij beslissend zijn. Zelfs indien het reële percentage van het Griekse publiek dat Devin herkent als een geografische locatie (in Bulgarije of elders) 3 % zou bedragen, of zelfs twee tot drie keer meer, gaat het om een zeer gering percentage dat niet representatief kan worden geacht voor de gemiddelde Griekse consument.
- 58 Bovenal is een inwonersaantal van 270 000 in absolute zin weliswaar niet verwaarloosbaar, maar dit neemt niet weg dat de relevante vraag is op welke wijze het volledige betrokken publiek de term „devin” opvat, waarbij een relatief percentage van 3 % zeer weinig representatief blijkt te zijn. Hetzelfde resultaat kan ook in die zin worden begrepen dat 97 % (of een percentage in de buurt daarvan) van de Griekse bevolking de term „devin” niet herkent als een „stad”, „plaats” of „regio in Bulgarije”, hetgeen veel overtuigender en sluitend is.
- 59 Wat voorts het feit betreft dat het Griekse onderzoek geen melding maakt van personen die aan de grens met Bulgarije wonen, volstaat het in ieder geval eraan te herinneren dat een zeer grote meerderheid van de gemiddelde Griekse consumenten niet nabij de grens met Bulgarije woont.



- 60 Ten slotte moet de bewering van het EUIPO in de memorie van antwoord dat het feit dat Griekenland en Roemenië partij zijn bij de Overeenkomst van Lissabon impliceert dat de inwoners van deze lidstaten Devin kennen als een geografische aanduiding van Bulgaars mineraalwater, worden afgewezen. Een dergelijke bewering is kennelijk feitelijk onjuist, aangezien zij ervan uitgaat dat de gemiddelde Griekse of Roemeense consument een zeer hoog kennisniveau heeft dat zich uitstrekt tot internationale verdragen en de lijst van in zijn land beschermde geografische aanduidingen, hetgeen duidelijk niet het geval is. Bovendien volstaat het feit dat een lidstaat een geografische aanduiding juridisch beschermt niet om aan te tonen dat de gemiddelde consument van deze lidstaat een met die aanduiding overeenkomende term opvat als beschrijvend voor een geografische oorsprong.
- 61 Bijgevolg moet, zoals verzoekster heeft aangevoerd, tot de slotsom worden gekomen dat de kamer van beroep de vereisten van de in punt 24 hierboven aangehaalde vaste rechtspraak niet heeft nageleefd, volgens welke zij moet „antonen” dat de gemiddelde Griekse en Roemeense consument de term „devin” kent als geografische herkomstaanduiding.

### *3) Gemiddelde consument in de andere lidstaten van de Unie*

- 62 De kamer van beroep, die heeft geoordeeld dat het litigieuze merk uit het oogpunt van de gemiddelde Griekse of Roemeense consument beschrijvend was, heeft dezelfde vraag nauwelijks onderzocht uit het oogpunt van de gemiddelde consument in de andere lidstaten van de Unie. In punt 47 van de bestreden beslissing heeft zij zich beperkt tot de vaststelling dat via extrapolatie van het omnibusonderzoek – dat deze kamer nochtans had afgewezen als „niet sluitend” – kan worden afgeleid dat ongeveer 455 000 Duitse consumenten de term „devin” opvatten als de naam van een stad of van een stad in Bulgarije. In punt 55 van deze beslissing heeft zij hieraan toegevoegd dat „[h]et [...] onrealistisch [zou zijn] om te beweren dat niemand uit dat grote publiek in andere lidstaten [dat Bulgarije bezoekt] zich bij de voorbereiding van zijn reis vertrouwd zou maken met de Bulgaarse cultuur, geschiedenis en natuurlijke bezienswaardigheden, waaronder de stad Devin”.
- 63 Zoals verzoekster heeft aangevoerd, moet worden vastgesteld dat een aantal van 455 000 consumenten overeenstemt met minder dan 0,6 % van de totale Duitse bevolking, hetgeen moeilijk een aanzienlijk aandeel kan vormen of de gemiddelde Duitse consument van mineraalwater en dranken kan vertegenwoordigen. Bovendien is het feit dat consumenten „stad” hebben geantwoord op één vraag van de steekproef niet afdoend, aangezien dit antwoord niet kan worden gelijkgesteld met kennis van een bepaalde stad of met het bestaan van een bijzonder rechtstreeks verband met de betrokken waren.
- 64 De beschrijving van de gemiddelde consument van de Unie als een toerist die zijn reis naar Bulgarije voorbereidt en zich vertrouwd maakt met een relatief kleine bezienswaardigheid van het land, lijkt meer „onrealistisch” dan de omgekeerde vaststelling. In dit verband zij opnieuw beklemtoond dat de gemiddelde consument van mineraalwater en dranken in de Unie niet bijzonder gespecialiseerd is in aardrijkskunde of toerisme (zie punt 47 hierboven).
- 65 Interveniente heeft voorts geen specifiek bewijs aangevoerd waarmee kan worden aangetoond dat de gemiddelde consument van de Unie de term „devin” opvat als een geografische locatie in Bulgarije.
- 66 Wat de bewering van de nietigheidsafdeling betreft dat het zou kunnen dat het publiek van de Unie, gelet op de geleverde marketinginspanningen en de groei van de Bulgaarse toeristische sector, de geografische benaming Devin in de toekomst zal begrijpen als een beschrijving van de geografische oorsprong van de betrokken waren (zie punt 4 hierboven), dient te worden vastgesteld dat een dergelijke bewering geen steun vindt in de processtukken en niet meer is dan een hypothese, met name omdat de stad Devin niet behoort tot de vijftig belangrijkste bestemmingen in Bulgarije en slechts in uiterst beperkte mate profiteert van de toename van het buitenlandse toerisme in dit land. Het is dus niet „redelijk” – in de zin van de in punt 24 hierboven aangehaalde rechtspraak – om ervan uit te gaan dat de benaming Devin in de ogen van het publiek van de Unie de plaats van



herkomst van de betreffende waren kan aanduiden. Bovendien mag de bewijslast niet worden omgekeerd door van verzoekster te eisen dat zij een negatief feit bewijst, namelijk dat de stad Devin in de toekomst niet bezocht kan worden of niet bekend kan zijn.

- 67 Geoordeeld dient te worden dat uit het dossier niet blijkt dat de gemiddelde consument in de andere lidstaten van de Unie dan Bulgarije de term „devin” herkent als aanduiding van een plaats van herkomst.
- 68 Gelet op het algemeen belang om geografische benamingen vrij beschikbaar te houden (zie punt 20 hierboven), dient te worden nagegaan wat de gevolgen zijn van de bovenstaande conclusie voor de beschikbaarheid van de geografische benaming Devin.

### ***b) Beschikbaarheid van de geografische benaming Devin***

- 69 In punt 8 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep eraan herinnerd dat de nietigheidsafdeling het algemeen belang om geografische benamingen vrij beschikbaar te houden, had beklemtoond. Volgens de nietigheidsafdeling illustreerde de zaak Devin de achterliggende logica van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, namelijk dat bepaalde plaatsaanduidingen beschikbaar moeten blijven zodat andere marktdeelnemers daarvan gebruik kunnen maken en dat het bestaan van een Uniemerken niet in de weg mag staan aan de huidige en toekomstige economische inspanningen om de bekendheid van een traditionele kuurstad uit te breiden tot buiten de landsgrenzen. De nietigheidsafdeling had verzoeksters argument, dat de waterconcessie slechts aan één onderneming was verleend, afgewezen op grond dat het geen rekening hield met de vaste rechtspraak volgens welke het algemeen of openbaar belang om beschrijvende of mogelijkwijs beschrijvende merken beschikbaar te houden voor gebruik door derden, vooraf werd vastgesteld en werd vermoed.
- 70 In de punten 49 tot en met 52 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep een „essentieel argument” van verzoekster afgewezen, dat volgens de kamer van beroep verband houdt met de „gestelde ‚exclusiviteit’ van verzoeksters overeenkomst tot exploitatie van de waterreserves van Devin”, met een Bulgaarse wettelijke bepaling volgens welke „een winningsconcessie [...] wordt toegekend aan één concessiehouder” (artikel 47, lid 11, van de waterwet), evenals met een „feitelijk monopolie op [de geografische aanduiding] ‚Devin Natural Mineral Water’” (zie punt 28 hierboven) dat volgens die kamer eraan in de weg staat dat „die aanduiding beschikbaar blijft voor gebruik door andere marktdeelnemers”.
- 71 In dit verband heeft de kamer van beroep om te beginnen geoordeeld dat verzoeksters mogelijke monopolie beperkt is in de tijd en op verschillende commerciële of juridische gronden kan worden opgezegd. Zij heeft voorts geoordeeld dat bij de „exploitatie” van een natuurlijke bron en bij het latere bottelen verschillende ondernemingen betrokken kunnen zijn, die allen het recht moeten hebben om het woord „devin” aan te brengen op hun etiketten. Ten slotte heeft zij opgemerkt dat „[richtlijn 2009/54], ongeacht de huidige juridische beperkingen in Bulgarije, [...] de exploitatie van mineraalwaterbronnen niet [beperkt] tot één onderneming”, dat „artikel 8, lid 2, van [deze richtlijn] [...] slechts één beperking [bevat] volgens welke water dat van één en dezelfde bron afkomstig is steeds onder één en dezelfde ‚handelsbenaming’ in de handel moet worden gebracht, maar [...] het in de handel brengen niet [beperkt] tot één enkele onderneming” en dat deze bepaling „niet [beoogt] het aantal ‚concessiehouders’ vast te leggen, [zoals verzoekster lijkt aan te voeren]”.
- 72 In punt 54 van de bestreden beslissing is de kamer van beroep ingegaan op een ander argument van verzoekster, waarmee werd beklemtoond dat het EUIPO de Uniewoordmerken VITTEL (onder nummer 958322) en EVIAN (onder nummer 1422 716) had ingeschreven voor onder meer „mineraalwater” van klasse 32. De kamer van beroep heeft hierop geantwoord dat het niet noodzakelijk de „praktijk” was van het EUIPO om dergelijke merken zonder betwisting in te schrijven,

aangezien uit de voorgeschiedenis van het merk EVIAN bleek dat tijdens het onderzoek van de absolute weigeringsgronden bezwaar werd gemaakt tegen dit merk, ook al is dat nadien afgewezen nadat bewijsstukken waren overgelegd.

- 73 Het EUIPO was zowel in zijn memorie van antwoord als ter terechtzitting van mening dat de kamer van beroep het algemeen belang om de beschikbaarheid van een geografische benaming als die van de kuurstad Devin te waarborgen, dan ook terecht heeft beschermd. Het EUIPO preciseert dat verzoekster haar bekend merk uiteraard mag blijven gebruiken in Bulgarije. Dat verzoekster in Bulgarije een bekend merk bezit, verleent haar evenwel niet het recht op een monopolie op het beschrijvende woord „devin” op Unieniveau, hetgeen de economische inspanningen om de bekendheid van een traditionele kuurstad uit te breiden tot buiten de grenzen van Bulgarije zou belemmeren. Het EUIPO sluit evenmin uit dat andere concurrenten in de toekomst een rechtmatig belang kunnen hebben om de beschrijvende aanduiding „devin” te gebruiken in andere lidstaten van de Unie waar Devin bekend is en in verband wordt gebracht met zijn water, maar geen onderscheidend vermogen door gebruik heeft verkregen.
- 74 Verzoekster betoogt dat artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 geen absolute belemmering vormt voor de inschrijving van beschrijvende tekens als merk. Zij preciseert dat het mogelijk is een beschrijvend teken in te schrijven wanneer dit als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt een autonome betekenis als merk heeft verkregen, maar dat dit derden niet verhindert dat teken beschrijvend te gebruiken.
- 75 In dit verband zij in de eerste plaats eraan herinnerd dat volgens de bewoordingen van artikel 12, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 [thans, met geringe wijzigingen, artikel 14, lid 1, onder b), van verordening 2017/1001], „[h]et aan het [Unie]merk verbonden recht [...] de houder niet [toestaat] een derde te verbieden om in het economisch verkeer gebruik te maken [...] van aanduidingen inzake [...] plaats van herkomst [...] van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten”.
- 76 Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 12 van verordening nr. 207/2009, doordat het de gevolgen van het uitsluitend recht van de merkhouder aldus beperkt, beoogt de fundamentele belangen van de bescherming van de rechten van het merk en die van het vrij verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten op de interne markt met elkaar in overeenstemming te brengen, en wel zó dat het merkrecht zijn rol van essentieel onderdeel van het stelsel van onvervalste mededinging kan vervullen, dat het VWEU wil vestigen en handhaven (zie in die zin en naar analogie arrest van 10 april 2008, Adidas en Adidas Benelux, C-102/07, EU:C:2008:217, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 77 Meer bepaald strekt artikel 12, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 ertoe voor alle marktdeelnemers de mogelijkheid te waarborgen om beschrijvende aanduidingen te gebruiken. Deze bepaling vormt dus een uitdrukking van de vrijhoudingsbehoefte. De vrijhoudingsbehoefte kan evenwel hoe dan ook geen autonome beperking vormen van de aan het merk verbonden rechtsgevolgen, naast die welke uitdrukkelijk zijn voorzien in dat artikel (zie in die zin en naar analogie arrest van 10 april 2008, Adidas en Adidas Benelux, C-102/07, EU:C:2008:217, punten 46 en 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 78 Het is juist dat in andere omstandigheden dan in het onderhavige geval is geoordeeld dat het in de punten 19 en 20 hierboven uiteengezette jurisprudentiële beginsel betreffende het aan artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 ten grondslag liggende algemeen belang, niet in tegenspraak is met artikel 12, lid 1, onder b), van deze verordening, dat evenmin van doorslaggevende invloed is op de uitlegging van eerstbedoelde bepaling. Artikel 12, lid 1, onder b), van die verordening, dat onder meer de problemen regelt die zich voordoen wanneer een geheel of ten dele uit een geografische benaming bestaand merk is ingeschreven, verleent derden weliswaar niet het recht een dergelijke benaming als merk te gebruiken, maar dit neemt niet weg dat die bepaling garandeert dat derden deze als

beschrijvende aanduiding kunnen gebruiken, namelijk als aanduiding van de plaats van herkomst, voor zover er sprake is van gebruik volgens de eerdere gebruiken in nijverheid en handel [zie in die zin arresten van 15 oktober 2003, Nordmilch/BHIM (OLDENBURGER), T-295/01, EU:T:2003:267, punt 55, en 20 juli 2016, Internet Consulting/EUIPO – Provincia Autonoma di Bolzano-Alto Adige (SUEDTIROL), T-11/15, EU:T:2016:422, punt 55; zie eveneens in die zin en naar analogie arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punten 26-28].

- 79 Derhalve is het met name toegestaan de benaming „Devin” beschrijvend te gebruiken teneinde de stad te promoten als toeristische bestemming. In tegenstelling tot wat interveniënte vreest, vormt het litigieuze merk dus geen belemmering voor de economische inspanningen om de bekendheid van de stad Devin voor zijn warmwaterbronnen uit te bouwen buiten de grenzen van Bulgarije.
- 80 Omwille van de duidelijkheid zij opgemerkt dat deze in herinnering gebrachte wetgeving en rechtspraak niet neerkomt op een pleidooi om de toetsing aan de weigeringsgronden van artikel 7 van verordening nr. 207/2009 bij het onderzoek van de inschrijvingsaanvraag tot een minimum te beperken omdat het risico dat marktdeelnemers zich bepaalde tekens zullen toe-eigenen die vrij beschikbaar behoren te blijven, wordt geneutraliseerd door de beperkingen die artikel 12 van deze verordening in het stadium van de implementatie van de gevolgen van het ingeschreven merk stelt. De toetsing aan de weigeringsgronden van artikel 7 van deze verordening moet immers worden uitgevoerd door de autoriteit die bevoegd is in het kader van de procedure tot inschrijving of nietigverklaring van het merk, en mag deze autoriteit niet worden onttrokken om in handen te worden gelegd van de rechterlijke instanties die de concrete uitoefening van de aan het merk verbonden rechten dienen te waarborgen (zie in die zin en naar analogie arrest van 6 mei 2003, Libertel, C-104/01, EU:C:2003:244, punt 58).
- 81 Wat betreft het door de kamer van beroep aangehaalde arrest van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley (C-191/01 P, EU:C:2003:579, punt 32), volgens hetwelk „[d]e inschrijving van een woord als merk [...] dan ook [moet] worden geweigerd indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt”, volstaat het eraan te herinneren dat deze rechtspraak de vraag of het „noodzakelijk [is] dat de [...] tekens en aanduidingen waaruit het merk is samengesteld, op het moment van de inschrijvingsaanvraag daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving” ontkennend beantwoordt. Deze vraag is in casu evenwel niet relevant – de term „devin” is immers beschrijvend in Bulgarije, behoudens onderscheidend vermogen dat werd verkregen door het gebruik van het litigieuze merk voor de betrokken waren – maar wel relevant is de wijze waarop het relevante publiek buiten Bulgarije deze term opvat.
- 82 In dit verband is de waarschijnlijkheid dat een aanduiding van geografische herkomst van invloed is op de concurrentieverhoudingen groot wanneer het gaat om een grote regio die bekend staat voor de kwaliteit van een groot assortiment waren en diensten, maar klein wanneer het gaat om een welbepaalde plaats die slechts bekend is voor een beperkt aantal waren of diensten [zie in die zin arresten van 15 december 2011, Mövenpick/BHIM (PASSIONATELY SWISS), T-377/09, niet gepubliceerd, EU:T:2011:753, punt 41, en 20 juli 2016, SUEDTIROL, T-11/15, EU:T:2016:422, punt 44]. In casu is Devin een welbepaalde plaats die enkel bekend is bij de gemiddelde consument in Bulgarije en die voor de gemiddelde consument in de rest van de Unie grotendeels onbekend is, en waarvan de bekendheid zich beperkt tot zijn water.
- 83 In de tweede plaats zij opgemerkt dat zelfs indien het litigieuze merk een zelfstandige betekenis en onderscheidend vermogen zou hebben verworven in Bulgarije (de enige lidstaat waar de term „devin” beschrijvend is) en derhalve geldig is als Uniemerkt, dit niet wegneemt dat de in verordening nr. 207/2009 neergelegde definitie van het aan het merk verbonden uitsluitend recht maatregelen bevat om de belangen van derden te beschermen.

- 84 Zo heeft het Hof eraan herinnerd dat verordening nr. 207/2009 in het algemeen streeft naar een evenwicht tussen het belang van de merkhouder bij de handhaving van de wezenlijke functie van zijn merk en het belang van de andere marktdeelnemers bij de beschikbaarheid van tekens om hun waren en diensten aan te duiden. Bijgevolg is de bescherming van de rechten die de houder van een merk aan deze verordening ontleent, niet onvoorwaardelijk (zie in die zin en naar analogie arresten van 27 april 2006, *Levi Strauss*, C-145/05, EU:C:2006:264, punten 29 en 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 22 september 2011, *Budějovický Budvar*, C-482/09, EU:C:2011:605, punten 34 en 48; 6 februari 2014, *Leidseplein Beheer en De Vries*, C-65/12, EU:C:2014:49, punten 41-43, en 30 mei 2018, *Tsujimoto/EUIPO*, C-85/16 P en C-86/16 P, EU:C:2018:349, punt 90).
- 85 Om te beginnen ziet de in artikel 9, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 9, lid 2, onder a) en b), van verordening 2017/1001] neergelegde bescherming van de herkomstaanduidende functie van het merk enkel op het gebruik ervan voor dezelfde of soortgelijke waren (of diensten) en geldt deze bescherming enkel indien sprake is van verwarringsgevaar bij het relevante publiek, hetgeen wordt vermoed in geval van dubbele identiteit van tekens en waren.
- 86 Verder ziet de in artikel 9, lid 2, onder c), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 9, lid 2, onder c), van verordening 2017/1001] neergelegde bescherming van de reclamefunctie van het bekende merk ook op niet-soortgelijke waren, maar geldt deze bescherming enkel indien sprake is van een gevaar voor verwatering, aantasting of meeliften, en ziet zij niet op het gebruik met een „geldige reden”.
- 87 Volgens de rechtspraak van het Hof kan het begrip „geldige reden” niet aldus worden uitgelegd dat het alleen objectief dwingende redenen omvat, maar kan dit begrip ook aanknopen bij subjectieve belangen van een derde die een teken gebruikt dat gelijk is aan of overeenstemt met het bekende merk. Dit begrip strekt er niet toe een conflict te beslechten tussen een bekend merk en een teken dat daarmee overeenstemt en werd gebruikt voordat dit merk werd gedeponereerd, of de rechten van de houder van dat merk te beperken, maar om een evenwicht te vinden tussen de betrokken belangen door, in de specifieke context van artikel 9, lid 2, onder c), van verordening nr. 207/2009 en tegen de achtergrond van de ruimere bescherming die het bekende merk geniet, rekening te houden met de belangen van de derde die dat teken gebruikt (zie in die zin en naar analogie arrest van 6 februari 2014, *Leidseplein Beheer en De Vries*, C-65/12, EU:C:2014:49, punten 45-48).
- 88 Uit artikel 9, lid 2, onder c), van verordening nr. 207/2009 vloeit voort dat de houder van een bekend merk uit hoofde van een „geldige reden” verplicht kan worden te tolereren dat een derde een teken dat overeenstemt met dat merk gebruikt voor dezelfde waren als waarvoor dit merk is ingeschreven, indien vaststaat dat dat teken is gebruikt voordat het bekende merk werd aangevraagd en het gebruik ervan voor dezelfde waren te goeder trouw is. Evenzo kan die houder zich overeenkomstig artikel 8, lid 5, van dezelfde verordening (thans artikel 8, lid 5, van verordening 2017/1001) niet verzetten tegen de inschrijving van dat teken [arrest van 5 juli 2016, *Future Enterprises/EUIPO – McDonald’s International Property (MACCOFFEE)*, T-518/13, EU:T:2016:389, punt 113; zie eveneens in die zin en naar analogie arrest van 6 februari 2014, *Leidseplein Beheer en De Vries*, C-65/12, EU:C:2014:49, punt 60].
- 89 In casu volgt uit het voorgaande dat de naam van de stad Devin beschikbaar blijft voor derden niet enkel met het oog op een beschrijvend gebruik, zoals ter bevordering van het toerisme in deze stad, maar eveneens als onderscheidend teken indien er een „geldige reden” is en geen verwarringsgevaar bestaat dat de toepassing van de artikelen 8 en 9 van verordening nr. 207/2009 uitsluit.
- 90 Het algemeen belang om de beschikbaarheid van een geografische benaming als die van de kuurstad Devin te waarborgen, kan dus worden beschermd door toe te staan dat deze benaming beschrijvend wordt gebruikt en door de maatregelen die het uitsluitend recht van de houder van het litigieuze merk beperken, zonder dat vereist is dit merk nietig te verklaren en het eraan verbonden uitsluitend recht ten aanzien van de waren van klasse 32 waarop de inschrijving betrekking heeft, volledig ongedaan te maken.



91 Overigens is het dit noodzakelijke evenwicht tussen de rechten van de houders en de belangen van derden dat toestaat dat merken die afkomstig zijn van een gelijkkluidende geografische benaming – zoals de door verzoekster vermelde Uniewoordmerken VITTEL en EVIAN – worden ingeschreven onder bepaalde voorwaarden, die met name verband houden met de verwerving van een autonome betekenis en onderscheidend vermogen door gebruik in de gebieden waar het teken intrinsiek beschrijvend is voor de plaats van herkomst, en met het feit dat dit teken niet misleidend is met betrekking tot die herkomst.

## ***2. Conclusie betreffende het eerste middel en de vordering tot vernietiging***

- 92 Gelet op de bovenstaande overwegingen, in het bijzonder de punten 32 tot en met 67 hierboven, zij vastgesteld, zoals verzoekster heeft aangevoerd, dat de kamer van beroep niet het bewijs heeft geleverd van een voldoende mate van herkenning van de stad Devin door de gemiddelde consument van de Unie, met name de Griekse of Roemeense consument, en dat interveniënte haar vordering tot nietigverklaring niet heeft gestaafd met bewijs op grond waarvan kan worden geoordeeld dat de gemiddelde consument van de Unie de term „devin” in verband brengt met een stad in Bulgarije. Zelfs indien wordt geoordeeld dat een deel van de consumenten van de Unie de stad Devin kent, dient dit deel in elk geval als uiterst klein te worden aangemerkt. Deze conclusie doet niets af aan de natuurpracht van Devin en de therapeutische eigenschappen van haar warmwaterbronnen, en evenmin aan de economische inspanningen om het toerisme in Bulgarije te bevorderen.
- 93 Overeenkomstig de in punt 22 hierboven aangehaalde rechtspraak verzet artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 zich in beginsel niet tegen de inschrijving van geografische benamingen die in de betrokken kringen niet, of althans niet als plaatsaanduiding, bekend zijn. In casu is de geografische benaming Devin weliswaar bekend in de betrokken kringen in Bulgarije – het land waar het litigieuze merk volgens verzoekster onderscheidend vermogen heeft verkregen – maar vastgesteld dient te worden dat zij in de betrokken kringen in de andere lidstaten van de Unie, met name Griekenland en Roemenië, niet, of althans niet als plaatsaanduiding, bekend is.
- 94 Bij zijn beoordeling moest het EUIPO overeenkomstig de in punt 24 hierboven aangehaalde rechtspraak bewijzen dat de geografische benaming in de betrokken kringen bekend is als plaatsaanduiding. In casu zij evenwel vastgesteld dat de geografische benaming Devin grotendeels onbekend is in de betrokken kringen, die bestaan uit gemiddelde consumenten. Het deel van het relevante publiek dat deze benaming kent als een geografische locatie, is slechts uiterst klein en verwaarloosbaar, hooguit één of enkele procenten. Bovendien lijkt dit percentage op het eerste gezicht lager dan het deel van het relevante publiek dat Devin kent als merk van mineraalwater.
- 95 Bijgevolg heeft de kamer van beroep blijk gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat het litigieuze merk een plaats van herkomst beschrijft in de perceptie van de gemiddelde consument van de buurlanden van Bulgarije – Griekenland en Roemenië – evenals van die van alle andere lidstaten van de Unie met uitzondering van Bulgarije. Aldus heeft de kamer van beroep artikel 52, lid 1, onder a), juncto artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 geschonden.
- 96 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden aanvaard en dient de bestreden beslissing derhalve te worden vernietigd overeenkomstig verzoeksters eerste vordering, zonder dat het tweede onderdeel van het eerste middel of het tweede middel, waaronder ook de middelen van niet-ontvankelijkheid die interveniënte en het EUIPO daartegen hebben aangevoerd, hoeven te worden onderzocht en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van bepaalde bijlagen die volgens verzoekster voor het eerst voor het Gerecht zijn overgelegd door interveniënte.



## B. Vordering tot herziening

- 97 Met betrekking tot de tweede en derde vordering van verzoekster, strekkende tot afwijzing van interveniëntes vordering tot nietigverklaring in haar geheel en in wezen tot herziening van de bestreden beslissing (zie punt 10 hierboven), zij eraan herinnerd dat de krachtens artikel 65, lid 3, van verordening nr. 207/2009 aan het Gerecht toegekende bevoegdheid tot herziening niet impliceert dat het Gerecht bevoegd is om over te gaan tot de beoordeling van een vraag waarover de kamer van beroep nog geen standpunt heeft ingenomen. De uitoefening van de bevoegdheid tot herziening moet derhalve in beginsel beperkt blijven tot situaties waarin het Gerecht na toetsing van de beoordeling van de kamer van beroep in staat is om op basis van de elementen, feitelijk en rechtens, zoals deze zijn vastgesteld, te bepalen welke beslissing de kamer van beroep had moeten nemen (arresten van 5 juli 2011, Edwin/BHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 72, en 13 mei 2015, easyAir-tours, T-608/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:282, punt 68).
- 98 In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden voor uitoefening van de herzieningsbevoegdheid van het Gerecht, zoals deze voortvloeien uit het arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452). Uit de in punt 95 hierboven uiteengezette overwegingen volgt weliswaar dat de kamer van beroep ertoe gehouden was vast te stellen dat het litigieuze merk niet beschrijvend was voor het niet-Bulgaarse deel van het relevante publiek, met name voor de gemiddelde Griekse of Roemeense consument, maar dit neemt niet weg dat de kamer van beroep – doordat zij onterecht heeft geoordeeld dat het vermeende beschrijvende karakter van het litigieuze merk voor het Griekse of Roemeense deel van het relevante publiek volstond om aan te tonen dat sprake was van een nietigheidsgrond die rechtvaardigt dat het beroep tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling werd verworpen – zich niet duidelijk heeft uitgesproken over de vraag of het litigieuze merk onderscheidend vermogen door gebruik had verkregen ten aanzien van het Bulgaarse deel van het relevante publiek, het enige deel dat het litigieuze merk opvat als een beschrijving van de plaats van herkomst. De kamer van beroep heeft de vraag of het litigieuze merk onderscheidend vermogen door gebruik had verkregen in Bulgarije niet duidelijk onderzocht en beantwoord, zodat het niet aan het Gerecht staat om die vraag voor het eerst te onderzoeken bij zijn toetsing van de rechtmatigheid van de bestreden beslissing [zie in die zin arresten van 5 juli 2011, Edwin/BHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, punten 72 en 73, en 13 mei 2015, easyAir-tours, T-608/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:282, punten 69 en 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 99 Bijgevolg kan het Gerecht in de huidige stand van het dossier zijn bevoegdheid tot herziening van de litigieuze beslissing niet uitoefenen teneinde de beslissing van de nietigheidsafdeling van 29 januari 2016 – waarin op dit punt overigens is geoordeeld dat er „gelet op de informatie die [verzoekster] heeft verstrekt [...] geen twijfel over [kan] bestaan dat het merk Devin in Bulgarije onderscheidend vermogen heeft verkregen” – te vernietigen en de vordering tot nietigverklaring van het litigieuze merk af te wijzen.
- 100 Verzoeksters tweede en derde vordering moeten dus worden afgewezen.

## IV. Kosten

- 101 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.
- 102 Aangezien het EUIPO en interveniënte in het ongelijk zijn gesteld, moet het EUIPO worden verwezen in zijn eigen kosten alsmede in die van verzoekster, overeenkomstig de vordering van laatstgenoemde, en dient voorts te worden beslist dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **De beslissing van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 2 december 2016 (zaak R 579/2016-2) wordt vernietigd.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **Het EUIPO zal naast zijn eigen kosten ook die van Devin AD dragen.**
- 4) **Haskovo Chamber of Commerce and Industry zal haar eigen kosten dragen.**

Collins

Kancheva

Passer

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 oktober 2018.

ondertekeningen

## Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding .....	2
II. Conclusies van partijen .....	3
III. In rechte .....	3
A. Vordering tot vernietiging .....	4
1. Eerste middel: schending van artikel 52, lid 1, onder a), juncto artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 .....	4
a) Opvatting van het begrip „devin” door de gemiddelde consument van de Unie .....	8
1) Gemiddelde Bulgaarse consument .....	8
2) Gemiddelde Griekse of Roemeense consument .....	9
3) Gemiddelde consument in de andere lidstaten van de Unie .....	13
b) Beschikbaarheid van de geografische benaming Devin .....	14
2. Conclusie betreffende het eerste middel en de vordering tot vernietiging .....	18
B. Vordering tot herziening .....	19
IV. Kosten .....	19