



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

26 juni 2019*

„Uniemerken – Aanvragen voor Uniewoordmerken 200 PANORAMICZNYCH, 300 PANORAMICZNYCH, 400 PANORAMICZNYCH, 500 PANORAMICZNYCH en 1000 PANORAMICZNYCH – Absolute weigeringsgronden – Beschrijvend karakter – Artikel 7, lid 1, onder c), van verordening (EU) 2017/1001 – Geen door gebruik verkregen onderscheidend vermogen – Artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001 – Geen misbruik van bevoegdheid”

In de gevoegde zaken T-117/18 tot en met T-121/18,

Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o. o., gevestigd te Częstochowa (Polen), vertegenwoordigd door C. Rogula, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door D. Walicka als gemachtigde,

verweerder,

betreffende beroepen tegen vijf beslissingen van de vijfde kamer van beroep van het EUIPO van 15 december 2017 (zaken R 2194/2016-5, R 2195/2016-5, R 2200/2016-5, R 2201/2016-5 en R 2208/2016-5) betreffende aanvragen tot inschrijving van de woordtekens 200 PANORAMICZNYCH, 300 PANORAMICZNYCH, 400 PANORAMICZNYCH, 500 PANORAMICZNYCH en 1000 PANORAMICZNYCH als Uniemerken,

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer),

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

griffier: E. Hendrix, administrateur,

gezien de op 20 februari 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften,

gezien de op 4 juli 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde memories van antwoord,

gezien de beslissing van 5 oktober 2018 houdende voeging van de zaken T-117/18 tot en met T-121/18 voor de mondelinge behandeling en voor de eindbeslissing,

* Procestaal: Pools.

na de terechtzitting op 5 december 2018,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 1 april 2016 heeft verzoekster, Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o. o., bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) vijf Uniemerkaanvragen ingediend krachtens verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerken (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 Uniemerken (PB 2017, L 154, blz. 1)].
- 2 De inschrijvingsaanvragen betreffen de woordtekens 200 PANORAMICZNYCH, 300 PANORAMICZNYCH, 400 PANORAMICZNYCH, 500 PANORAMICZNYCH en 1000 PANORAMICZNYCH.
- 3 De waren waarvoor om inschrijving is verzocht, behoren tot klasse 16 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd, en zijn omschreven als volgt: „tijdschriften”.
- 4 Bij brieven van 2 en 3 mei 2016 heeft de onderzoeker verzoekster meegedeeld dat de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening 2017/1001] in de weg stonden aan de inschrijving van de aangevraagde merken. In dit verband is hij tot de slotsom gekomen dat de term „panoramicznych” (panoramisch) een soort kruiswoordraadsel voor Poolstaligen aanduidde en dat de tekens erop wezen dat de tijdschriften respectievelijk 200, 300, 400, 500 en 1000 panoramische kruiswoordraadsels bevatten.
- 5 Bij brieven van 28 en 30 juni 2016 heeft verzoekster opmerkingen ingediend en bewijzen aangedragen teneinde aan te tonen dat de term „panoramicznych” (panoramisch) in het Pools niet de aanduiding is van een soort kruiswoordraadsel en dat de aangevraagde merken hoe dan ook onderscheidend vermogen hadden verkregen als gevolg van het gebruik ervan.
- 6 Met vijf beslissingen van 29 september 2016 is de onderzoeker op zijn standpunt gebleven en heeft hij de inschrijving van de aangevraagde merken voor „tijdschriften” geweigerd op grond van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening nr. 207/2009.
- 7 Op 27 november 2016 heeft verzoekster beroep ingesteld tegen elke beslissing van de onderzoeker krachtens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 (thans de artikelen 66 tot en met 71 van verordening 2017/1001). Op 29 en 30 januari 2017 heeft verzoekster uiteenzettingen van de gronden van de beroepen ingediend.
- 8 Op 16 mei 2017 heeft de kamer van beroep verzoekster krachtens artikel 63 van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 70 van verordening 2017/1001) bij brief verzocht om opmerkingen in te dienen over details betreffende de merkaanvragen en de nietigheidsprocedures in Polen, voor zover deze betrekking hadden op merken die gelijk waren aan de aangevraagde merken.
- 9 Bij brieven van 26 juni en 18 augustus 2017 heeft verzoekster haar opmerkingen bij de kamer van beroep ingediend.

- 10 Op 17 oktober 2017 heeft de kamer van beroep verzoekster meegedeeld dat de door haar overgelegde stukken geen betrekking hadden op het gebruik van de woordtekens als merk, maar op de beschrijvende functie ervan en dat het niet mogelijk was om vast te stellen dat die tekens onderscheidend vermogen hadden verkregen door het gebruik ervan.
- 11 Bij schrijven van 17 november 2017 heeft verzoekster aanvullende preciseringen verstrekt over de nationale procedures met betrekking tot nationale merken die gelijk zijn aan de aangevraagde merken alsook over de kwestie van het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen.
- 12 Bij vijf beslissingen van 15 december 2017 (hierna samen: „bestreden beslissingen”) heeft de vijfde kamer van beroep de beroepen verworpen op grond dat de aangevraagde merken beschrijvend waren in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 en dat de door verzoekster aangedragen bewijzen niet aantoonde dat de aangevraagde merken onderscheidend vermogen hadden verkregen door het gebruik ervan overeenkomstig artikel 7, lid 3, van die verordening.
- 13 In de eerste plaats was de kamer van beroep in het kader van haar beoordeling van de in artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 voorziene absolute weigeringsgrond in de punten 21 en 22 van de bestreden beslissingen van mening dat, aangezien de aangevraagde merken een Poolse woord bevatten, het relevante publiek Poolstalig was en dat het ging om de gemiddelde consument met een aandachtsniveau van een gemiddelde consument die relatief goed geïnformeerd, omzichtig en oplettend is. In punt 24 van de bestreden beslissingen heeft zij opgemerkt dat de Poolse term „panoramicznych”, die „panoramisch” betekent en de genitief meervoud is van de term „panoramiczna”, met name een soort kruiswoordraadsels aanduidde. Samengevat heeft zij in de punten 26 en 31 van de bestreden beslissingen geoordeeld dat de betekenis van de betrokken tekens beschrijvend was voor „tijdschriften”, doordat de getallen 200, 300, 400, 500 of 1000 informatie gaven over het aantal kruiswoordraadsels in de tijdschriften, hetgeen het relevante publiek onmiddellijk en zonder diepgaand nadenken begrijpt, ook al is de uitdrukking „kruiswoordraadsels” niet vervat in de aangevraagde merken. In de punten 28 en 32 tot en met 34 van de bestreden beslissingen heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de door verzoekster overgelegde bewijsstukken, zoals taalkundige adviezen, niet konden afdoen aan het beschrijvend karakter van de aangevraagde merken en dat de inschrijving ervan als in de pers gebruikte opschriften niet leidde tot de conclusie dat zij onderscheidend vermogen hadden. Verder heeft de kamer van beroep in de punten 35 en 36 van de bestreden beslissingen daaraan toegevoegd dat de eerdere beslissingspraktijk van het EUIPO inzake de inschrijving van merken die getallen bevatten, niets afdeed aan die conclusie.
- 14 Daarnaast heeft de kamer van beroep in de punten 37 en 41 van de bestreden beslissingen opgemerkt dat de beslissingen van de Poolse autoriteiten inzake de woordtekens 100 PANORAMICZNYCH, 200 PANORAMICZNYCH en 300 PANORAMICZNYCH, alsook de beslissingen van de Poolse rechterlijke instanties die met name betrekking hebben op de beeldtekens met de bestanddelen „100 panoramicznych”, „300 panoramicznych” en „500 panoramicznych”, bevestigden dat verzoeksters tekens die getallen bevatten geen onderscheidend vermogen hadden.
- 15 In de tweede plaats heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de aangevraagde merken geen onderscheidend vermogen door gebruik in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001 hadden verkregen. Samengevat heeft zij in de punten 46 tot en met 55 van de bestreden beslissingen geoordeeld dat de door verzoekster aangedragen bewijzen, zoals opiniepeilingen, brieven van een distributeur van bladen over de verkoop, overzichten van reclamekosten en facturen waarin melding wordt gemaakt van verkoopbevordering en intensieve reclame, niet aantoonde dat het relevante publiek de tekens opvat als een aanduiding van de commerciële herkomst en niet als beschrijvende informatie over de inhoud van de tijdschriften. Verder heeft de kamer van beroep in de punten 56 tot en met 61 van de bestreden beslissingen geoordeeld dat uit de door verzoekster overgelegde omslagen van de tijdschriften bleek dat voor de aangevraagde merken constant reclame werd gemaakt in een bepaalde grafische vorm, dat de aangevraagde merken in die tijdschriften werden gebruikt als aanduiding van de inhoud ervan en niet als aanduiding van de commerciële herkomst ervan en dat de

aanduiding van de commerciële herkomst daarentegen de handelsnaam TECHNOPOL betrof, die het beeldteken vormde dat op die omslagen stond. Bijgevolg is de kamer van beroep in punt 65 van de bestreden beslissingen tot de slotsom gekomen dat niet kon worden vastgesteld dat de aangevraagde merken onderscheidend vermogen door gebruik hadden verkregen in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001, niettegenstaande de populariteit van verzoeksters tijdschriftenreeks met getallen, onmogelijk was vast te stellen.

Conclusies van partijen

16 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

- in hoofdorde, de bestreden beslissingen te wijzigen door de beroepen toe te wijzen en over te gaan tot inschrijving van de aangevraagde merken op grond dat de woordtekens niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening 2017/1001 en/of dat de aangevraagde merken onderscheidend vermogen door gebruik hebben verkregen in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001;
- subsidiair, de bestreden beslissingen te vernietigen en het EUIPO te verzoeken om de inschrijvingsaanvragen opnieuw te onderzoeken op grond dat de woordtekens niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening 2017/1001 en/of dat de aangevraagde merken onderscheidend vermogen door gebruik hebben verkregen in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001;
- het EUIPO te verwijzen in de kosten.

17 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:

- de beroepen te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid van bepaalde voor het eerst voor het Gerecht overgelegde stukken

- 18 Het EUIPO werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, aangezien verzoekster de documenten in de bijlagen A. 7 en A. 8 bij de verzoekschriften voor het eerst voor het Gerecht heeft overgelegd. Ter terechtzitting heeft het EUIPO tevens de niet-ontvankelijkheid van bijlage A. 23 bij de verzoekschriften opgeworpen om dezelfde reden.
- 19 Volgens vaste rechtspraak is een beroep bij het Gerecht gericht op toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het EUIPO in de zin van artikel 72 van verordening 2017/1001, zodat het Gerecht niet tot taak heeft, de feiten opnieuw te onderzoeken tegen de achtergrond van bewijsstukken die voor het eerst voor hem zijn aangevoerd. Die stukken dienen dus buiten beschouwing te worden gelaten en de bewijskracht ervan behoeft niet te worden onderzocht [zie arresten van 24 november 2005, Sadas/BHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, EU:T:2005:420, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 maart 2014, Tubes Radiatori/BHIM – Antrax It (Radiator), T-315/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:115, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 20 In casu is het in het kader van het eerste middel, ontleend aan schending van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001, en in het kader van het vijfde middel, ontleend aan schending van artikel 7, lid 3, van die verordening, dat verzoekster bijlage A. 7 – een schermafdruck van de website van de encyclopedie *Wikipedia* – en bijlage A. 8 – de pagina „Panorama dnia” van de website <https://szarada.net>, die dagelijks een kruiswoordraadsel voorstelt – inroept en verder een beroep doet op bijlage A. 23, een dvd met video-opnames van een onder studenten van Warschau (Polen) verrichte studie en van een fragment uit de Poolse televisie-uitzending *Śmiechu Warte*.
- 21 Ter terechtzitting heeft verzoekster niet betwist dat die documenten niet waren overgelegd tijdens de administratieve procedure voor de instanties van het EUIPO.
- 22 Verder moet worden vastgesteld dat verzoekster ook voor het eerst voor het Gerecht in het kader van het vijfde middel bijlage A. 22 heeft aangevoerd, te weten een document „Analyse en advies [van professor F.] over het onderscheidend vermogen van cijfers”.
- 23 Aangezien de weigering van inschrijving is gebaseerd op het beschrijvend karakter van de aangevraagde merken in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 en op het ontbreken van onderscheidend vermogen verkregen door gebruik in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001, dient te worden vastgesteld dat verzoekster de gelegenheid heeft gehad om bewijsmateriaal aan te dragen in de loop van de administratieve procedure voor de instanties van het EUIPO (zie punten 5 en 9-11 hierboven). Hieruit volgt dat verzoeksters argument dat de aanvullende bijlagen die in het stadium van de verzoekschriften zijn overgelegd „volkomen gerechtvaardigd [waren] omdat zij noodzakelijk [waren] als bewijs of illustratie van de inhoud van het beroep en ter weerlegging van de ongegronde beweringen van de kamer van beroep die pas in [de bestreden beslissingen] aan het licht zijn gekomen”, niet kan worden aanvaard.
- 24 Bijgevolg moeten de bijlagen A. 7, A. 8, A. 22 en A. 23 niet-ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

- 25 Ter ondersteuning van haar beroepen voert verzoekster twaalf middelen aan, die als volgt kunnen worden gegroepeerd. In de eerste plaats stelt zij in het kader van het eerste en het tweede middel schending van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001. In de tweede plaats voert zij in het kader van het derde en het vijfde middel schending van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001 aan. In de derde plaats beroept zij zich in het kader van het vierde en het zevende middel op misbruik van bevoegdheid met betrekking tot, respectievelijk, de inschrijving door het EUIPO van andere tekens die getallen bevatten en het feit dat de kamer van beroep het beginsel van de autonomie van het merkensysteem heeft geschonden. In de vierde plaats voert verzoekster in het kader van het zesde en het achtste tot en met twaalfde middel, ten eerste, misbruik van bevoegdheid aan, doordat de kamer van beroep verzoeksters keuzevrijheid betreffende de beschermingswijze heeft beperkt; ten tweede, schending van artikel 118 VWEU en misbruik van bevoegdheid, doordat de kamer van beroep verzoekster een efficiënte beschermingsmaatregel heeft ontnomen; ten derde, schending van artikel 4, onder a), van verordening 2017/1001, doordat de kamer van beroep de waren van een onderneming heeft onderscheiden van die van een andere onderneming zonder rekening te houden met de werkelijke situatie op de markt; ten vierde, schending van artikel 4 van verordening 2017/1001, doordat de kamer van beroep het begrip grafische voorstelling van het woordmerk onjuist heeft uitgelegd; ten vijfde, misbruik van bevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften, doordat de kamer van beroep onrechtmatige voorwaarden heeft gesteld die nieuwe bewijsstukken vereisten en, ten zesde, schending van artikel 36 VWEU en van artikel 14 van verordening 2017/1001, doordat de kamer van beroep het aan merkinschrijving verbonden uitsluitende recht niet juist heeft uitgelegd.

Eerste en tweede middel: schending van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001

- 26 Ten eerste stelt verzoekster dat de kamer van beroep onjuist heeft geoordeeld wat de identificatie van het relevante publiek betreft, aangezien zij in afwijking van de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO heeft geoordeeld dat het relevante publiek de gemiddelde consument van spelletjestijdschriften was en niet die van tijdschriften, die niet noodzakelijkerwijs geïnteresseerd is in spelletjestijdschriften. Verzoekster voegt hieraan toe dat de relatief goed geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument die in het algemeen tijdschriften leest, niet noodzakelijkerwijs de tijdschriften met kruiswoordraadsels kent.
- 27 Ten tweede voert verzoekster samengevat aan dat de bewijzen waarop de kamer van beroep zich heeft gebaseerd in het kader van de uitlegging van het woord „panoramiczna” (panoramisch), zoals de website van de encyclopedie *Wikipedia* en een website van kruiswoordraadsels, geen betrouwbare bronnen vormen en dat de bewijswaarde die de kamer van beroep eraan heeft toegekend, in strijd is met de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO inzake het onderzoek van Uniemerken.
- 28 Ten derde stelt verzoekster dat de kamer van beroep hoe dan ook de betekenis van de aangevraagde merken op „onjuiste, selectieve en partijdige” wijze heeft beoordeeld. Volgens verzoekster heeft de kamer van beroep immers niet het woord „panoramiczny” (panoramisch) gedefinieerd, maar de uitdrukking „krzyżówka panoramiczna” (panoramisch kruiswoordraadsel) om tot de slotsom te komen dat deze merken beschrijvend zijn. In dit verband stelt zij dat zij de Poolse term „krzyżówki” (kruiswoordraadsel) bewust heeft weggelaten om aan de betrokken tekens een verzonnen karakter te geven, dat verschillende betekenissen kan hebben. Zij betoogt dat de kamer van beroep, door te oordelen dat het woord „panoramiczny” (panoramisch) rechtstreeks verwijst naar de kruiswoordraadsels en niet naar de tijdschriften, de bewijzen selectief en niet objectief heeft behandeld, waardoor zij een onjuiste analyse heeft verricht en tot een conclusie is gekomen waartoe zij reeds vooraf had besloten, waarbij zij de door verzoekster overgelegde taaladviezen en adviezen inzake spellen niet in aanmerking heeft genomen. Verzoekster betoogt dat de betrokken tekens geen duidelijke informatie over de inhoud van de tijdschriften bevatten. In dat opzicht voert zij aan dat de term „panorama” meerdere betekenissen heeft en dat hij geen betrekking heeft op kruiswoordraadsels (krzyżówka), zodat de betrokken tekens een verzonnen term bevatten en tot nadenken aanzetten zonder rechtstreeks, concreet en duidelijk te wijzen op de inhoud van de tijdschriften. Voorts preciseert verzoekster dat er tal van tijdschriften zijn waarvan de naam verband houdt met de inhoud, zonder dat dit verband duidelijk of rechtstreeks is, daaronder begrepen tijdschriften met het woord „panorama”.
- 29 Het EUIPO betwist verzoeksters argumenten.
- 30 Ingevolge artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 wordt de inschrijving geweigerd van merken die uitsluitend bestaan 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 1, onder c), van verordening 2017/1001 streeft met het verbod om dergelijke tekens of aanduidingen als Uniemerken in te schrijven, het met het algemeen belang strokende doel na dat tekens of aanduidingen die de kenmerken van waren of diensten beschrijven waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, door eenieder vrij kunnen worden gebruikt. Deze bepaling belet derhalve, dat die tekens of aanduidingen op grond van hun inschrijving als merk aan één enkele onderneming worden voorbehouden [zie arrest van 10 februari 2010, O2 (Germany)/BHIM (Homezone), T-344/07, EU:T:2010:35, punten 18 en 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 31 Verder volgt uit artikel 7, lid 2, van verordening 2017/1001 dat het volstaat dat de weigeringsgronden slechts in een deel van de Europese Unie bestaan. Bijgevolg moet de inschrijving van een teken worden geweigerd wanneer het een beschrijvend karakter heeft in de taal van een lidstaat, ook al is het vatbaar voor inschrijving in een andere lidstaat (arrest van 19 september 2002, DKV/BHIM, C-104/00 P, EU:C:2002:506, punt 40).
- 32 Een teken valt alleen onder het verbod van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 wanneer er met de betrokken waren of diensten een voldoende rechtstreeks en concreet verband bestaat, waardoor het betrokken publiek daarin onmiddellijk en zonder verder nadenken een beschrijving van deze waren of diensten of van een van de kenmerken ervan kan zien [zie arresten van 12 juni 2007, MacLean-Fogg/BHIM (LOKTHREAD), T-339/05, niet gepubliceerd, EU:T:2007:172, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 27 april 2016, Niagara Bottling/EUIPO (NIAGARA), T-89/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:244, punt 14 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 33 In dit verband moet worden gepreciseerd dat het feit dat de wetgever voor het woord „kenmerk” heeft gekozen, benadrukt dat de in deze bepaling bedoelde tekens uitsluitend die tekens zijn die dienen tot aanduiding van een door de betrokken kringen gemakkelijk herkenbare eigenschap van de waren of diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd. Zo kan inschrijving van een teken op grond van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 slechts worden geweigerd wanneer redelijkerwijs te verwachten valt dat de betrokken kringen dit teken daadwerkelijk zullen opvatten als een beschrijving van een van die kenmerken [zie arrest van 24 april 2012, Leifheit/BHIM (EcoPerfect), T-328/11, niet gepubliceerd, EU:T:2012:197, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 34 Daarenboven worden tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van de kenmerken van de waar of dienst waarvoor om inschrijving is verzocht, krachtens artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 ongeschikt geacht voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven zodat de consument die de door dit merk aangeduide waar verkrijgt of aan wie de door dit merk aangeduide dienst wordt verleend, bij een latere aankoop, in geval van een positieve ervaring, dezelfde keuze kan maken of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken [zie arrest van 17 december 2015, Olympus Medical Systems/BHIM (3D), T-79/15, niet gepubliceerd, EU:T:2015:999, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 35 Voor een weigering van inschrijving door het EUIPO op grond van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 is het niet noodzakelijk dat de in dat artikel bedoelde tekens en aanduidingen waaruit het merk is samengesteld, op het moment van de inschrijvingsaanvraag daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van waren of diensten als die waarvoor de aanvraag is ingediend, of van kenmerken van deze waren of deze diensten. Zoals uit de formulering van deze bepaling blijkt, is het voldoende dat deze tekens en aanduidingen hiertoe kunnen dienen [zie arrest van 17 november 2016, Vince/EUIPO (ELECTRIC HIGHWAY), T-315/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:667, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 36 De inschrijving van een woordteken moet worden geweigerd indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt [zie arrest van 23 september 2015, Mechadyne International/BHIM (FlexValve), T-588/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:676, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 37 Ten slotte kan het beschrijvend karakter van een teken slechts worden beoordeeld uitgaande van de wijze waarop het door het betrokken publiek wordt opgevat, en met betrekking tot de bedoelde waren of diensten [arrest van 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM, (EUROCOOL), T-34/00, EU:T:2002:41, punt 38].
- 38 Tegen de achtergrond van de bovenvermelde beginselen moeten het eerste en het tweede middel worden onderzocht.

- 39 Ten eerste, wat de afbakening van het relevante publiek betreft, dient te worden opgemerkt dat de kamer van beroep in punt 22 van de bestreden beslissingen heeft geoordeeld, overigens zonder dat verzoekster dit betwist, dat het relevante publiek het Poolstalige publiek was omdat de betrokken tekens bestaan uit een Pools woord, te weten „panoramicznych” (panoramisch). Verder, anders dan verzoekster aanvoert, heeft de kamer van beroep geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door in punt 21 van de bestreden beslissingen te oordelen dat de „tijdschriften” bestemd zijn voor de gemiddelde consument en dat het aandachtsniveau van het relevante publiek dat is van een gemiddelde consument, die relatief goed geïnformeerd, omzichtig en oplettend is.
- 40 De door verzoekster opgeworpen tegenstrijdigheid tussen de motivering van de bestreden beslissingen en het arrest van 29 april 2004, Procter & Gamble/BHIM (C-473/01 P en C-474/01 P, EU:C:2004:260, punt 33), kan immers niet worden aanvaard. Hoewel de kamer van beroep dienaangaande heeft geoordeeld dat de gemiddelde consument relatief goed geïnformeerd is en niet normaal geïnformeerd, heeft zij daaruit niet afgeleid dat het aandachtsniveau van de consument anders moest worden uitgelegd.
- 41 Zelfs in de veronderstelling dat de door de kamer van beroep in punt 21, tweede volzin, van de bestreden beslissingen gebruikte formulering een andere uitlegging vereist, volstaat het voorts eraan te herinneren dat het aandachtsniveau van een normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument kan variëren naargelang van de betrokken categorie waren of diensten [zie arrest van 9 december 2010, Fédération internationale des logis/BHIM (Bruitint), T-329/09, niet gepubliceerd, EU:T:2010:510, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 42 Daarnaast zij eraan herinnerd dat blijkens vaste rechtspraak van het Hof de door het merk opgeroepen totaalindruk moet worden onderzocht om te beoordelen of dit merk onderscheidend vermogen heeft of niet (zie arrest van 12 juli 2012, Smart Technologies/BHIM, C-311/11 P, EU:C:2012:460, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 43 Ten tweede moet worden vastgesteld dat elk van de tekens bestaat uit een getal, namelijk 200, 300, 400, 500 of 1000, gevolgd door het wordelement „panoramicznych” (panoramisch).
- 44 Wat het getal betreft dat in elk van de tekens is opgenomen, is al geoordeeld dat, wanneer een inschrijvingsaanvraag met name ziet op een categorie waren waarvan de inhoud gemakkelijk en typisch wordt weergegeven door het aantal eenheden ervan, redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een uit cijfers bestaand teken door de betrokken kringen daadwerkelijk zal worden herkend als een beschrijving van dit aantal en dus van een kenmerk van deze waren (arrest van 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 56). Dit is in casu duidelijk het geval, zonder dat deze betekenis overigens door verzoekster wordt betwist.
- 45 Wat de betekenis van het wordelement „panoramicznych” betreft, heeft de kamer van beroep in de punten 24 en 26 van de bestreden beslissingen erop gewezen dat het woord „panoramicznych” de genitief meervoud was van de term „panoramiczna” (panoramisch) – dat zelf is afgeleid van het woord „panorama” (panorama) – en dat het woord „panoramisch” met name een soort kruiswoordraadsel aanduidde, zodat de aangevraagde merken met betrekking tot de bedoelde waren duidelijke informatie verstrekten over de inhoud van een tijdschrift (200, 300, 400, 500 of 1000 panoramische kruiswoordraadsels).
- 46 Geen van verzoeksters argumenten ontkracht deze beoordeling.
- 47 Voor zover verzoekster stelt dat het EUIPO zijn richtsnoeren voor onderzoek niet heeft nageleefd door zich te baseren op bewijzen in de vorm van elektronische bronnen om de betekenis van het wordelement „panoramicznych” (panoramisch) vast te stellen, zij eraan herinnerd dat de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO – al zijn zij niet bindend – niet alleen een referentiebron zijn van de praktijk van het EUIPO op het gebied van merken, maar ook de codificatie vormen van een

gedragslijn die het EUIPO zelf beoogt te volgen, zodat hieruit, onder voorbehoud van de overeenstemming ervan met hogere rechtsbepalingen, een zelfbeperking van het EUIPO resulteert, aangezien het moet voldoen aan de regels die het zichzelf heeft opgelegd [zie arrest van 18 september 2015, *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia/BHIM – Hautrive (COLOMBIANO HOUSE)*, T-387/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:647, punten 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 48 Om te beginnen volgt echter duidelijk uit de door verzoekster zelf aangehaalde tekst dat de versie van de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO die op 1 februari 2014 in werking is getreden, de mogelijkheid om internetonderzoek te gebruiken om een beschrijvende betekenis aan te tonen, niet beperkte tot louter nieuwe termen of slang. Door in hoofdstuk 4 van afdeling 4 van deel B te vermelden dat „[z]oeken op internet eveneens een geldige methode [is] voor het verzamelen van bewijzen voor een beschrijvende betekenis, met name in het geval van nieuwe benamingen of slangwoorden”, sloten de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO immers internetonderzoek niet uit in andere gevallen.
- 49 Voorts en in elk geval dient te worden opgemerkt dat die tekst in de versie die op 1 oktober 2017 in werking is getreden, is gewijzigd als volgt: „[z]oeken op internet is eveneens een geldige methode voor het verzamelen van bewijzen voor een beschrijvende betekenis, met name in het geval van nieuwe termen, technisch jargon of slangwoorden”. Het woord „panoramisch” is weliswaar niet nieuw, maar de andere bronnen waarnaar de kamer van beroep in de bestreden beslissingen heeft verwezen tonen in ieder geval aan dat dit woord in de sector van de charades wel degelijk onder het technische jargon valt. Bijgevolg is er geen sprake van een tegenstrijdigheid met de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO.
- 50 Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de kamer van beroep zich hoe dan ook niet uitsluitend heeft gebaseerd op de twee door verzoekster vermelde informatiebronnen, te weten de website van de encyclopedie *Wikipedia* en de website „krzyzowki.net”, om de betekenis van het woordelement „panoramicznych” (panoramisch) te beoordelen. De kamer van beroep heeft immers de andere in de motivering van de beslissingen van de onderzoeker van 29 september 2016 vermelde bewijsstukken overgenomen en zij heeft in punt 24 van de bestreden beslissingen uitdrukkelijk verwezen naar die bewijsstukken, eveneens onder verwijzing naar verschillende publicaties op het gebied van charades, zoals de *Dictionnaire des termes de charades et similaires* (1994), de op internet gepubliceerde *Dictionnaire des exercices de charades*, het *Vademecum du professionnel des charades* (1988) en een publicatie met als opschrift *Conseil d'un professionnel des charades. Comment résoudre et concevoir des exercices intellectuels* (1968).
- 51 Voorts moet ook verzoeksters argument worden afgewezen dat de kamer van beroep de taaladviezen en de adviezen op het gebied van charades niet heeft onderzocht, terwijl daarmee uitdrukkelijk rekening is gehouden in de punten 28 en 29 van de bestreden beslissingen in het kader van het onderzoek van de betekenis van het woordelement „panoramicznych” (panoramisch). Bij het onderzoek van de door verzoekster overgelegde adviezen op het gebied van charades heeft de kamer van beroep opgemerkt dat uit die adviezen bleek dat de term „panoramisch” in de uitdrukking „panoramisch kruiswoordraadsel” een type van kruiswoordraadsels aanduidt. Zoals het EUIPO heeft opgemerkt, wordt deze vaststelling bevestigd door verzoekster waar zij stelt dat zij bewust de term „kruiswoordraadsel” achterwege heeft gelaten teneinde de betrokken tekens een verzonnen karakter te verlenen. Bijgevolg moet verzoeksters argument dat deze term geenszins een soort kruiswoordraadsel aanduidt en dat de kamer van beroep in werkelijkheid heeft verwezen naar de betekenis van de uitdrukking „krzyżówka panoramiczna”, ongegrond worden verklaard.
- 52 Verder dient eraan te worden herinnerd dat volgens de hierboven in punt 36 aangehaalde rechtspraak inschrijving van een woordteken moet worden geweigerd indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt. Bijgevolg is het feit dat het woord „panoramisch” andere betekenissen kan hebben, in casu niet van invloed op de beoordeling door de kamer van beroep.

- 53 In die context is tevens irrelevant een eventuele fout die de kamer van beroep zou hebben gemaakt wanneer zij in punt 29 van de bestreden beslissingen de definitie van het woord „panorama” heeft aangehaald zoals die is opgenomen in de brief van de Rada Języka polskiego Polskiej Akademii Nauk (raad voor de Poolse taal van de Poolse academie voor wetenschappen) van 11 februari 2002. Volgens de kamer van beroep omschrijft die definitie het woord „panorama” als volgt: „1. een breed uitzicht, meestal te bewonderen vanaf een plaats op grote hoogte; ook: de tekening of foto die dit uitzicht weergeeft; 2. een ruime weergave van een fenomeen in een literair of cinematografisch werk; 3. een groot fresco, dat gewoonlijk gevechten voorstelt, op binnenmuren van een rond gebouw; ook: het gebouw waarin dit fresco zich bevindt”, terwijl deze definitie volgens verzoekster als volgt luidt: „2. een ruime weergave van een fenomeen in een boek, film, artikel enzovoort [...]”. Het is duidelijk dat in beide gevallen deze definitie betrekking heeft op de andere betekenissen, zoals hierboven in punt 52 is vermeld.
- 54 Voorts kan de conclusie van de kamer van beroep inzake de betekenis van het woord „panoramicznych”, gelet op de andere bewijzen, niet ter discussie worden gesteld door één enkel bewijsstuk, te weten het advies van de voorzitter van de Poolse vereniging van spelers volgens hetwelk „gebruikelijke termen in de pers, zoals panorama, panoramix, behoren tot de creatieve fantasie van de uitgevers wat de namen/opschriften in de pers betreft en niet tot de terminologie van het spel”. Bovendien wordt dit advies tegengesproken door verzoekster zelf, aangezien zij stelt dat op de website „<https://szarada.net>” het woord „panorama”, waarvan het woord „panoramicznych” is afgeleid, wordt gebruikt om een soort kruiswoordraadsel aan te duiden.
- 55 Hieruit volgt dat de kamer van beroep in de punten 24 en 26 van de bestreden beslissingen op goede gronden heeft geoordeeld dat de term „panoramicznych” met name overeenkomt met een soort kruiswoordraadsel en dat de associatie ervan met een getal het aantal panoramische kruiswoordraadsels aanduidt.
- 56 Vastgesteld moet dus worden dat de kamer van beroep terecht tot de slotsom is gekomen dat het relevante publiek, in het bijzonder de lezers van tijdschriften van kruiswoordraadsels, in de door de betrokken tekens opgeroepen totaalindruk onmiddellijk en zonder verder nadenken de associatie van het bestanddeel „200”, „300”, „400”, „500” of „1000” met het wordelement „panoramicznych” zal opvatten als een verwijzing naar één van de mogelijke betekenissen ervan, te weten naar het aantal panoramische kruiswoordraadsels.
- 57 Bovendien zij eraan herinnerd dat een merk niet kan worden ingeschreven voor een groep van waren, in casu „tijdschriften”, indien het beschrijvend is voor een deel van deze waren die een niet-onderscheiden subgroep vormen, te weten tijdschriften die een bepaald aantal kruiswoordraadsels bevatten [zie in die zin arrest van 7 juni 2001, DKV/BHIM (EuroHealth), T-359/99, EU:T:2001:151, punt 33].
- 58 Dezelfde conclusie geldt immers ook in het geval waarin, zoals in casu, de aangevraagde merken slechts voor de consument van een niet-onderscheiden subgroep beschrijvend kunnen worden geacht.
- 59 Gelet op het bovenstaande moeten het eerste en het tweede middel worden afgewezen.

Derde en vijfde middel: in wezen schending van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001

- 60 In het kader van het derde en het vijfde middel voert verzoekster aan dat de aangevraagde merken „onderscheidend vermogen hebben verkregen door intensief en langdurig gebruik”.
- 61 Ten eerste wordt dit volgens haar bevestigd door het document „Analyse en advies [van professor F.] over het onderscheidend vermogen van cijfers” en door een studie onder studenten.

- 62 Ten tweede zijn de aangevraagde merken bekend, gelet op het feit dat zij al meer dan 20 jaar worden gebruikt, zoals blijkt uit de datum van inschrijving van de in de pers gebruikte opschriften. Bijgevolg is het relevante publiek gewend om het verband te leggen tussen deze slogans en de door verzoekster uitgegeven kruiswoordraadsels, wat ook de identificatie door dat publiek van de commerciële herkomst van de aangeduide waren vergemakkelijkt.
- 63 Verzoekster voert in dit verband aan dat, aangezien de aangevraagde merken in de pers gebruikte opschriften zijn die worden beschermd tegen de inschrijving van andere tijdschriften met hetzelfde opschrift, dit gelijkstaat met het gebruik van deze tekens door één enkele handelaar, in casu zichzelf. Uit het arrest van 18 juni 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377), blijkt dat het gebruik van een teken door één enkele handelaar kan volstaan om dit teken onderscheidend vermogen door gebruik te verlenen.
- 64 Ten derde wordt het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken ook aangetoond door de bewijsstukken inzake verzoeksters medewerking aan de Poolse televisie-uitzending Śmiechu Warte, meer bepaald door de bedankingen voor deze samenwerking, de cijfers die de populariteit van deze uitzending bij de Poolse kijkers aantonen, de facturen en een overeenkomst inzake de financiering van de prijzen in natura die in het kader van die uitzending werden uitgedeeld en inzake de reclame voor de betrokken tekens in datzelfde kader.
- 65 Ten vierde wordt het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken ook aangetoond door facturen voor reclame in de pers en op radio, televisie en reclameborden.
- 66 Daarnaast moet rekening worden gehouden met de specifieke verkoopmodaliteiten van tijdschriften, waaronder tijdschriften met kruiswoordraadsels, namelijk met het feit dat de consument over het algemeen slechts via een klein loket met de verkoper communiceert en het woordteken dus slechts fonetisch gebruikt voor de door hem gekozen waren. Wanneer de consument kiest tussen verzoeksters waren en die van andere uitgevers, gebruikt hij dus hoofdzakelijk de betrokken woordtekens.
- 67 Voorts heeft de kamer van beroep in punt 56 van de bestreden beslissingen ten onrechte gesteld dat verzoekster steeds in een bepaalde grafische vorm reclame heeft gemaakt voor de aangevraagde merken. De door de kamer van beroep zelf aangevoerde bewijzen tonen aan dat verzoekster ook de betrokken woordtekens gebruikt op haar website. Voorts volgt uit het arrest van 7 juli 2005, Nestlé (C-353/03, EU:C:2005:432), dat de weergave van de betrokken tekens in een grafische vorm het gebruik ervan niet uitsluit en evenmin het feit dat zij door gebruik onderscheidend vermogen hebben verkregen.
- 68 Eveneens ten onrechte heeft de kamer van beroep geoordeeld dat enkel het teken TECHNOL en het merk met het woorelement „technopol” in casu een aanduiding van de commerciële herkomst vormden. Het logo Technopol is slechts een indicator van de kwaliteit van de betrokken waren, die zich dus onderscheidt van de door de andere concurrenten aangeboden kwaliteit, niet alleen door de fantasiebenaming ervan, maar ook door de bekendheid ervan.
- 69 Door aan verzoekster talrijke eisen – ook op het vlak van bewijs – te stellen, heeft de kamer van beroep ook in belangrijke mate misbruik gemaakt en zich schuldig gemaakt aan een onrechtmatige handelwijze. Om te benadrukken dat de betrokken tekens niet als merk zijn gebruikt, legt de kamer van beroep dienaangaande een verband tussen het intrinsieke onderscheidend vermogen en het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen, hetgeen op onrechtmatige wijze leidt tot negatieve gevolgen voor verzoekster.

- 70 Ten slotte en subsidiair beroept verzoekster zich op de Poolse rechtspraak en met name op die van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen), die in zijn arrest van 21 februari 2008 (nr. III CSK 264/07) heeft geoordeeld dat de tekens die op de tijdschriften waren aangebracht onderscheidend vermogen door gebruik hadden verkregen.
- 71 Het EUIPO betwist verzoeksters argumenten.
- 72 Volgens artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001 staan de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van die verordening niet in de weg aan de inschrijving van een merk indien het, als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt, onderscheidend vermogen heeft verkregen voor de waren of diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd.
- 73 Volgens vaste rechtspraak moet artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001 in die zin worden uitgelegd dat het onderscheidend vermogen van een merk moet zijn verkregen door gebruik vóór de datum van de inschrijvingsaanvraag. Bijgevolg is het irrelevant dat een merk onderscheidend vermogen heeft verkregen door gebruik na de datum van indiening van de merkaanvraag en vóór het tijdstip waarop het EUIPO, te weten de onderzoeker of in voorkomend geval de kamer van beroep, uitspraak doet over de vraag of absolute weigeringsgronden zich tegen de inschrijving van dit merk verzetten. Hieruit volgt dat het EUIPO de bewijsmiddelen betreffende gebruik na de indieningsdatum niet in aanmerking mag nemen [zie arrest van 21 november 2012, Getty Images/BHIM (PHOTOS.COM), T-338/11, niet gepubliceerd, EU:T:2012:614, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 11 juni 2009, Imagination Technologies/BHIM, C-542/07 P, EU:C:2009:362, punt 49]. Hoewel het Gerecht rekening kan houden met stukken van na de datum van indiening van de merkaanvraag, is deze inaanmerkingneming slechts mogelijk indien die stukken uitsluitel geven over de situatie op die datum [zie arrest van 17 oktober 2017, Murka/EUIPO (SCATTER SLOTS), T-704/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:728, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 74 Daarnaast volgt uit de rechtspraak dat onderscheidend vermogen door gebruik van het merk slechts kan worden verkregen indien ten minste een aanzienlijk deel van het relevante publiek de betrokken waren of diensten op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeert [arresten van 29 april 2004, Eurocermex/BHIM (Vorm van bierfles), T-399/02, EU:T:2004:120, punt 42; 15 december 2005, BIC/BHIM (Vorm van aansteker met vuursteentje), T-262/04, EU:T:2005:463, punt 61, en 17 mei 2011, Diagnostiko kai Therapeftiko Kentro Athinon „Ygeia”/BHIM (υγεία), T-7/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:221, punt 42]. De omstandigheden waaronder die voorwaarde als vervuld kan worden beschouwd, kunnen echter niet alleen op basis van algemene en abstracte gegevens worden vastgesteld (arresten van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punt 52, en 17 mei 2011, υγεία, T-7/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:221, punt 45).
- 75 Het Hof heeft gepreciseerd dat, om vast te stellen of een merk na het gebruik dat ervan is gemaakt, onderscheidend vermogen heeft verkregen, de bevoegde autoriteit alle factoren moet onderzoeken waaruit kan blijken dat het merk geschikt is geworden om de betrokken waar als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze waar van die van andere ondernemingen te onderscheiden (arresten van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punt 49; 15 december 2005, Vorm van aansteker met vuursteentje, T-262/04, EU:T:2005:463, punt 63, en 17 mei 2011, υγεία, T-7/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:221, punt 43).
- 76 Dienaangaande moet met name rekening worden gehouden met het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van dit merk, de hoogte van het reclamebudget van de onderneming voor het merk, het gedeelte van het betrokken publiek dat de waar op basis van het merk als afkomstig van een bepaalde onderneming identificeert, de verklaringen van de kamers van koophandel en industrie en van andere beroepsverenigingen, alsmede de

opinieonderzoeken (zie arrest van 15 december 2005, Vorm van aansteker met vuursteentje, T-262/04, EU:T:2005:463, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van 17 mei 2011, *υγεία*, T-7/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:221, punt 44).

- 77 In het licht van deze overwegingen moet worden onderzocht of de kamer van beroep een onjuiste beoordeling heeft gemaakt door te oordelen dat de betrokken tekens geen onderscheidend vermogen door gebruik hadden verkregen in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001 vóór de indiening van de merkaanvraag, te weten op 1 april 2016, overeenkomstig de hierboven in punt 73 aangehaalde rechtspraak.
- 78 In dit verband moet worden opgemerkt dat verzoekster twee categorieën bewijsmateriaal heeft overgelegd, te weten:
- opinieonderzoeken en andere documenten betreffende de verkoopcijfers en de populariteit van haar maandelijkse tijdschriften 100 PANORAMICZNYCH, 200 PANORAMICZNYCH, 300 PANORAMICZNYCH, 400 PANORAMICZNYCH, 500 PANORAMICZNYCH en 1000 PANORAMICZNYCH en betreffende haar positie op de markt van charades in Polen;
 - facturen en andere documenten betreffende reclame en verkoopbevordering voor die maandelijkse tijdschriften, daaronder begrepen in het kader van verzoeksters medewerking aan de Poolse televisie-uitzending *Śmiechu Warte*.
- 79 Overigens zij eraan herinnerd dat in casu de bijlagen A. 22 en A. 23 bij de verzoekschriften om de hierboven in de punten 18 tot en met 24 uiteengezette redenen buiten beschouwing moeten worden gelaten omdat zij niet-ontvankelijk zijn.
- 80 Wat betreft de eerste categorie bewijsmateriaal (zie punt 78, eerste streepje, hierboven), waarvan de beoordeling door de kamer van beroep overigens niet wordt betwist door verzoekster, moet worden vastgesteld dat de kamer van beroep in de punten 48 tot en met 54 van de bestreden beslissingen terecht heeft geoordeeld dat die bewijzen weliswaar ondubbelzinnig aantoonde dat verzoekster sinds jaren een van de belangrijkste ondernemingen op de markt was en dat haar tijdschriften zeer populair waren bij de consument, maar dat zij niet aantoonde dat de betrokken tekens werden opgevat als een aanduiding van de commerciële herkomst en niet als beschrijvende informatie over de inhoud van die maandelijkse tijdschriften.
- 81 In dit verband zij eraan herinnerd dat verkoopcijfers slechts als secundaire bewijzen kunnen worden beschouwd, die in voorkomend geval de rechtstreekse bewijzen van het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen, geleverd door verklaringen van beroepsverenigingen of marktstudies, kunnen bevestigen [zie arrest van 30 november 2017, Hanso Holding/EUIPO (REAL), T-798/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:854, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 82 Verkoopcijfers als zodanig tonen immers niet aan dat het door de betrokken waren beoogde publiek het litigieuze merk opvat als een aanduiding van de commerciële herkomst. Het bewijs van het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen kan dus in beginsel niet worden geleverd door alleen verkoopcijfers over te leggen (zie in die zin arrest van 30 november 2017, REAL, T-798/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:854, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 83 Dit geldt in casu te meer daar de tweede categorie bewijsmateriaal (zie punt 78, tweede streepje, hierboven) geen directe bewijzen van het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen bevat.

- 84 Wat in de eerste plaats de facturen en andere documenten inzake verzoeksters medewerking aan de Poolse uitzending Śmiechu Warte betreft, die is uitgezonden tussen 1994 en 2009 op het eerste Poolse televisienet (TVP1), moet immers ten eerste worden opgemerkt dat de documenten met bedankingen voor die medewerking en de cijfers waaruit de populariteit van die uitzending bij de Poolse televisiekijkers blijkt, naar hun aard tot dezelfde categorie behoren als de eerste groep bewijzen.
- 85 Ten tweede moet worden vastgesteld dat geen van de aangevraagde tekens is vermeld op de facturen betreffende de door verzoekster aangekochte camcorders die in het kader van die uitzending als prijzen in natura zijn uitgedeeld.
- 86 Ten derde geldt dit ook voor de facturen betreffende de reclame die in het kader van die uitzending ten gunste van verzoekster zou zijn gemaakt. Bovendien vermelden die facturen weliswaar met name het „in beeld brengen van reclameborden” en de „uitzending van een reclamespot ‚Technopol’ van 15/30 seconden”, maar zij bevatten geen enkele aanwijzing over de inhoud daarvan. Hoewel de overeenkomst van 2008 tussen verzoekster en de Poolse televisie een aantal preciseringen geeft over de inhoud van de reclame die voor verzoekster is gemaakt in het kader van de televisie-uitzending Śmiechu Warte – doordat daarin met name wordt vermeld welke tekst in het kader van die uitzending is uitgesproken, te weten de camcorders zijn gefinancierd door Technopol van Częstochowa, uitgever van de kruiswoordraadsels 100, 200, 300, 500 en 1000 panoramicznych – dient niettemin te worden opgemerkt dat die tekst één van de tekens waarvoor inschrijving is aangevraagd, te weten 400 PANORAMICZNYCH, niet vermeldt en voorts dat uit lid 4, punt 6, van deze overeenkomst volgt dat zij slechts was gesloten voor de periode van 3 maart tot en met 31 oktober 2008. Voor zover verzoekster stelt dat volgens lid 2, punt 2, van die overeenkomst de reclamespot met de hierboven aangehaalde tekst 52 keer zal worden uitgezonden gedurende de zeven maanden looptijd van de overeenkomst en voor zover zij op die basis aanvoert dat „dit criterium ertoe leidt dat de spot ongeveer duizend keer is uitgezonden over een periode van tien jaar”, moet bijgevolg worden vastgesteld dat, bij gebreke van overeenkomsten die op andere tijdvakken slaan, deze laatste verklaring van verzoekster geenszins wordt gestaafd.
- 87 Wat in de tweede plaats de facturen betreffende reclame en verkoopbevordering in de pers en op radio, televisie en reclameborden betreft, dient te worden opgemerkt dat, ook al leveren deze facturen het bewijs van verzoeksters uitgaven voor met name diensten bestaande in „reclame”, „plaatsing van reclame”, „reclamecampagne op AMS-panelen” en „verkoopbevordering van de kruiswoordraadsels van [verzoekster]”, het overgrote deel van de betrokken facturen de aangevraagde tekens evenmin vermeldt en nog minder de inhoud van de gevraagde reclame of verkoopbevordering.
- 88 In die omstandigheden moet worden geconcludeerd dat, zelfs al blijkt uit de tweede categorie bewijsmateriaal dat verzoekster jarenlang belangrijke bedragen heeft uitgegeven voor de bevordering van de verkoop van haar waren, het merendeel van deze bewijzen geen informatie verstrekt over de vorm en de inhoud van die verkoopbevordering. Bovendien en vooral blijkt uit deze categorie bewijsmateriaal hoe dan ook niet dat de betrokken tekens als gevolg van die verkoopbevordering door het relevante publiek worden opgevat als een aanduiding van de commerciële herkomst en niet als een beschrijvende aanduiding van de inhoud van die tijdschriften.
- 89 Deze conclusie kan evenmin worden gebaseerd op het loutere feit dat de betrokken tekens voorbehouden zijn aan één enkele handelaar, in casu verzoekster, ten gevolge van de inschrijving van die tekens in Polen als in de pers gebruikte opschriften. In dat verband dient te worden benadrukt dat het Hof weliswaar heeft geoordeeld dat grootschalig gebruik van een teken bestaande in de vorm van bepaalde waren, kan volstaan om dit teken onderscheidend vermogen te verlenen, maar het heeft daaraan toegevoegd dat dit kan volstaan wanneer een onderneming als enige die bepaalde waren op de markt brengt en in omstandigheden waarbij, als gevolg van dit gebruik, een aanmerkelijk deel van de betrokken kringen die vorm enkel met die onderneming associeert, met uitsluiting van iedere andere onderneming, of meent dat waren met deze vorm van eerstgenoemde onderneming afkomstig

zijn (arrest van 18 juni 2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, punt 65). Die omstandigheden zijn echter niet aangetoond door de bewijzen die verzoekster in casu heeft overgelegd. Voorts is verzoekster niet de enige die op de Poolse markt tijdschriften met kruiswoordraadsels aanbiedt.

- 90 Met betrekking tot het document „Analyse en advies [van professor F.] over het onderscheidend vermogen van cijfers”, volgens hetwelk „[z]owel voor de consument die tijdschriften met kruiswoordraadsels leest, als voor de consument die er geen leest, [...] de aanduiding van een tijdschrift met kruiswoordraadsels door een getal slechts naar [verzoekster verwijst]”, en volgens hetwelk „[d]e consument [...] heel goed [weet] dat een kruiswoordraadseltijdschrift met het getal 100, 200, 300, 400, 500 en 1000 op de omslag van die uitgeverij afkomstig is” – een document dat overigens in de onderhavige zaken buiten beschouwing moet worden gelaten omdat het niet-ontvankelijk is (zie punten 18-24 hierboven) –, dient te worden opgemerkt dat, behalve het feit dat dit document geen betrekking heeft op de tekens waarvan inschrijving in casu wordt aangevraagd, dit document in elk geval niet kan volstaan, bij gebreke aan andere bewijzen, om aan te tonen dat die tekens onderscheidend vermogen door gebruik hebben verkregen.
- 91 Hieruit volgt dat, zelfs indien verzoekster terecht aanvoert dat de verkrijging van onderscheidend vermogen zowel kan voortkomen uit het gebruik, als deel van een ingeschreven merk, van een element van dit laatste, als uit het gebruik van een afzonderlijk merk in samenhang met een ingeschreven merk (zie arrest van 18 april 2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en dat de weergave van de betrokken tekens in de vorm die is vermeld in punt 40 van de bestreden beslissingen, te weten als woordelementen van de beeldmerken 100 PANORAMICZNYCH, 300 PANORAMICZNYCH of 500 PANORAMICZNYCH, het gebruik van de tekens waarvoor inschrijving is aangevraagd daadwerkelijk niet uitsluit, dit niet wegneemt dat de kamer van beroep, gelet op de door verzoekster overgelegde bewijzen, terecht heeft geoordeeld dat het niet mogelijk was om vast te stellen dat die tekens onderscheidend vermogen hadden verkregen als gevolg van het gebruik dat ervan was gemaakt.
- 92 In dat verband heeft het Hof overigens gepreciseerd dat het in beide in punt 91 hierboven vermelde gevallen van belang is dat de betrokken kringen als gevolg van dit gebruik de waar of de dienst die enkel wordt aangeduid met het merk waarvan inschrijving wordt gevraagd, daadwerkelijk percipiëren als afkomstig van een bepaalde onderneming (zie arrest van 16 september 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 93 Los van de vraag of het gebruik betrekking heeft op een teken als deel van een ingeschreven merk of op een teken samen met een ingeschreven merk, is de essentiële voorwaarde dus dat het teken waarvan inschrijving als merk wordt gevraagd, als gevolg van dat gebruik voor de betrokken kringen kan dienen om de waren waarop het betrekking heeft te identificeren als afkomstig van een bepaalde onderneming (zie arrest van 16 september 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 94 Verzoekster was echter juist niet in staat om te bewijzen dat in casu aan die essentiële voorwaarde was voldaan.
- 95 Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door de verwijzing door verzoekster naar het arrest van de Sąd Najwyższy van 21 februari 2008 (nr. III CSK 264/07). In dat verband zij eraan herinnerd dat het Uniemarkensysteem een autonoom systeem is dat uit een samenstel van eigen voorschriften en doelstellingen bestaat en waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook. Bijgevolg moet de geschiktheid van een teken om als Uniemark te worden ingeschreven slechts worden beoordeeld op grond van de relevante regelgeving van de Unie, zodat het EUIPO en, in voorkomend geval, de Unierechter niet zijn gebonden door een beslissing van een lidstaat waarin wordt geoordeeld dat ditzelfde teken als nationaal merk kan worden ingeschreven. Dit geldt zelfs wanneer een dergelijke beslissing is genomen krachtens een nationale wettelijke regeling die is geharmoniseerd overeenkomstig richtlijn 2008/95/EG van het Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende

de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 2008, L 299, blz. 25) [zie in die zin arrest van 6 maart 2012, ThyssenKrupp Steel Europe/BHIM (Highprotect), T-565/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:107, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

96 Gelet op het voorgaande moeten het derde en het vijfde middel worden afgewezen.

Vierde en zevende middel: misbruik van bevoegdheid door de kamer van beroep met betrekking tot, respectievelijk, de inschrijving door het EUIPO van andere tekens die getallen bevatten en schending van het beginsel van de autonomie van het merkensysteem door de kamer van beroep

97 Ten eerste voert verzoekster aan dat het EUIPO in het kader van zijn eerdere beslissingspraktijk al merken heeft ingeschreven die woorden bevatten die verband houden met Arabische cijfers, met name in de automobiel-, geneesmiddelen-, tijdschriften- en financiële sector, wat volgens haar bewijst dat die merken onderscheidend vermogen hadden op het moment van inschrijving ervan. In die omstandigheden heeft de kamer van beroep, door te stellen dat zij de aangevraagde merken niet kon inschrijven wegens een mogelijke vergissing in andere procedures van inschrijving van merken, blijk gegeven van „kennelijk misbruik van bevoegdheid”.

98 Ten tweede voert verzoekster aan dat de kamer van beroep is voorbijgegaan aan het beginsel van de autonome bescherming van de Uniemerken, op grond dat zij de weigering tot inschrijving van de aangevraagde merken heeft gebaseerd op beslissingen van de Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej (Pools octrooibureau) betreffende de woordtekens 100 PANORAMICZNYCH, 200 PANORAMICZNYCH en 300 PANORAMICZNYCH.

99 Volgens verzoekster is tegen de achtergrond van verordening 2017/1001 het enige tastbare bewijs in casu de inschrijving, door het EUIPO ten gunste van verzoekster, van het Uniewoordmerk 100 PANORAMICZNYCH onder nummer 3418639. De aangevraagde merken behoren tot dezelfde familie, zowel op verbaal als op figuratief vlak, en voor deze merken wordt reclame gemaakt samen met het bovengenoemde Uniemerken, wat het belangrijkste tastbare referentiepunt vormt en de inschrijving van de aangevraagde merken rechtvaardigt.

100 Verzoekster voegt eraan toe dat de schending van het autonome Uniemerkenstelsel haar ertoe heeft genoopt een beroep te doen op andere, ontoereikende en onderling verwisselbare beschermingsmiddelen die niet tot doel hebben merken te beschermen, zoals de algemene bepalingen van burgerlijk recht, de wet inzake de pers, auteursrechten en het verbod op oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten of oneerlijke mededinging.

101 Het EUIPO betwist verzoeksters argumenten.

102 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het Gerecht volgens artikel 72, lid 2, van verordening 2017/1001 de beslissing van een kamer van beroep van het EUIPO slechts kan vernietigen of wijzigen „wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het VWEU, van deze verordening of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid.”

103 In dit verband is het vaste rechtspraak dat bij een beslissing slechts sprake is van misbruik van bevoegdheid wanneer er objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat zij is genomen ter bereiking van andere doeleinden dan die welke zijn aangevoerd [zie arrest van 17 februari 2017, Unilever/EUIPO – Technopharma (Fair & Lovely), T-811/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:98, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

104 Verder, wat verzoeksters argument inzake de miskennis van het beginsel van de autonome bescherming van de Uniemerken betreft, is het waar dat volgens dit beginsel het Uniemerkenstelsel een autonoom systeem is, dat uit een samenstel van eigen voorschriften bestaat, met eigen

doelstellingen en waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook en dat bijgevolg de vraag of een teken vatbaar is voor inschrijving als Uniemerkt, enkel moet worden beoordeeld op basis van de relevante Unieregeling (zie in die zin arrest van 6 maart 2012, Highprotect, T-565/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:107, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 105 Uit de rechtspraak vloeit evenwel voort dat de inschrijvingen die in de lidstaten al zijn verricht, onder dit voorbehoud, een element vormen dat, zonder doorslaggevend te zijn en zonder de kamer te kunnen binden in omstandigheden waarin zij meent dat het aangevraagde merk strijdig is met de in verordening 2017/1001 vermelde absolute weigeringsgronden, in aanmerking kan worden genomen met het oog op de inschrijving van een Uniemerkt (zie in die zin arrest van 6 maart 2012, Highprotect, T-565/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:107, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 106 Vanuit dezelfde optiek en onder hetzelfde voorbehoud kunnen ook de in de lidstaten verrichte inschrijvingsweigeringsgronden in aanmerking worden genomen.
- 107 In casu heeft de kamer van beroep in punt 38 van de bestreden beslissingen geoordeeld dat het onderzoek door de nationale instanties een van de wezenlijke elementen was, aangezien de weigeringsgrond betrekking had op het grondgebied van Polen en de geschiktheid om ingeschreven te worden en het onderscheidend vermogen van tekens die gelijk zijn aan of overeenstemmen met de aangevraagde merken in verschillende nationale procedures aan bod was gekomen. In dit verband heeft zij in de punten 39 tot en met 41 van de bestreden beslissingen opgemerkt dat de beslissingen van de Poolse autoriteiten inzake de woordtekens 100 PANORAMICZNYCH, 200 PANORAMICZNYCH en 300 PANORAMICZNYCH, alsook de beslissingen van de Poolse rechterlijke instanties, die met name betrekking hebben op de beeldtekens 100 PANORAMICZNYCH, 300 PANORAMICZNYCH en 500 PANORAMICZNYCH, bevestigden dat verzoeksters tekens die getallen bevatten, zoals de aangevraagde merken, geen onderscheidend vermogen hadden.
- 108 Gelet hierop heeft de kamer van beroep de inschrijving van de aangevraagde merken geweigerd op grond van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001, omdat de tekens beschrijvend waren voor „tijdschriften”, en op grond van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001, omdat die merken geen onderscheidend vermogen door gebruik hadden verkregen.
- 109 Hieruit volgt dat de kamer van beroep overeenkomstig de hierboven in punt 105 aangehaalde rechtspraak weliswaar de in punt 107 hierboven vermelde nationale beslissingen in aanmerking heeft genomen, maar het in punt 104 hierboven aangehaalde, in de rechtspraak ontwikkelde beginsel van autonomie niet heeft geschonden.
- 110 Wat betreft verzoeksters argument inzake de inschrijving, door het EUIPO, van andere tekens die getallen bevatten, zij eraan herinnerd dat het EUIPO bij de uitoefening van zijn bevoegdheden de algemene beginselen van het Unierecht moet naleven, onder meer het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur en dat het EUIPO, gelet op deze laatste twee beginselen, bij het onderzoek van een Uniemerkaanvraag rekening moet houden met beslissingen die inzake soortgelijke aanvragen reeds zijn genomen, en zeer aandachtig moet onderzoeken of al dan niet een soortgelijke beslissing moet worden genomen (zie arrest van 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punten 73 en 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 111 Het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur moeten evenwel samen met het wettigheidsbeginsel worden geëerbiedigd (arrest van 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 75).
- 112 De aanvrager van een merk kan zich bijgevolg niet in zijn voordeel beroepen op een eventuele onwettigheid die in het voordeel van een derde speelt, teneinde een identieke beslissing te krijgen (zie arrest van 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 113 Overigens moet, omwille van de rechtszekerheid en met het oog op behoorlijk bestuur, elke inschrijvingsaanvraag strikt en volledig worden onderzocht teneinde te voorkomen dat een merk onterecht wordt ingeschreven. Dit onderzoek moet in elk concreet geval gebeuren. Of een teken als merk wordt ingeschreven, hangt immers af van specifieke criteria die gelden naargelang van de feitelijke omstandigheden van elk afzonderlijk geval en aan de hand waarvan moet worden nagegaan of een weigeringsgrond op het betrokken teken van toepassing is (zie arrest van 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 114 Bovendien zij eraan herinnerd dat de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamer van beroep, die op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid berusten, uitsluitend moet worden beoordeeld op basis van verordening 2017/1001, zoals uitgelegd door de Unierechter, en niet op basis van een eerdere beslissingspraktijk van het EUIPO, die de Unierechter hoe dan ook niet kan binden [zie in die zin arrest van 2 juni 2016, Revolution/EUIPO (REVOLUTION), T-654/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:334, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 115 In casu is gebleken, anders dan het geval kan zijn geweest voor bepaalde eerdere aanvragen tot inschrijving van uit cijfers bestaande tekens of van tekens die cijfers bevatten, dat de onderhavige merkaanvragen, gelet op de waren waarvoor inschrijving was aangevraagd en gelet op de perceptie van het teken door het relevante publiek, onder een van de in artikel 7, lid 1, van verordening 2017/1001 bedoelde weigeringsgronden vallen.
- 116 In deze omstandigheden kon de kamer van beroep in punt 35 van de bestreden beslissingen terecht oordelen dat, gelet op de reeds in de vorige punten van die beslissingen uiteengezette conclusie dat inschrijving van de betrokken tekens als merk voor de in verzoeksters inschrijvingsaanvragen vermelde waren onverenigbaar was met verordening 2017/1001, de eerdere inschrijving door het EUIPO van merken met getallen geen argument was dat de inschrijving van de betrokken tekens rechtvaardigde.
- 117 Hoewel in de bestreden beslissingen rekening is gehouden met de eerdere inschrijving, door het EUIPO, van merken die getallen bevatten, moet vastgesteld worden dat noch de beslissingen van de onderzoeker noch de bestreden beslissingen overwegingen bevatten over het Uniewoordmerk 100 PANORAMICZNYCH, ingediend bij het EUIPO op 20 oktober 2003 en ingeschreven op 11 maart 2005, met als vervaldatum 20 oktober 2023 (hierna: „oudere merk”).
- 118 Dienaangaande zij opgemerkt dat het oudere merk en de aangevraagde merken vrijwel gelijk zijn, aangezien zij alle het woordelement „panoramicznych” bevatten, voorafgegaan door een getal, namelijk 100 in het geval van het oudere merk en 200, 300, 400, 500 of 1000 in het geval van de aangevraagde merken. Voorts is het oudere merk door het EUIPO ingeschreven ten gunste van verzoekster, met name voor „tijdschriften met kruiswoordraadsels en rebussen” van klasse 16.
- 119 Gelet op de sterke punten van overeenstemming tussen het oudere merk en de aangevraagde merken, het feit dat de merkhouder dezelfde is, en de gedeeltelijke maar cruciale soortgelijkheid van de bedoelde waren (zie punten 57 en 58 hierboven), dient te worden geoordeeld dat overeenkomstig de in punt 110 hierboven aangehaalde rechtspraak de instanties van het EUIPO – die overigens zelf de beslissingen vermelden van de Poolse autoriteiten en rechterlijke instanties inzake het Poolse woordmerk dat gelijk is aan het oudere merk en aan het Poolse beeldmerk dat het bestanddeel „100 panoramicznych” bevat – het oudere merk in aanmerking dienden te nemen en in het kader van de administratieve procedure zeer aandachtig dienden te onderzoeken of al dan niet een soortgelijke beslissing moest worden genomen, onafhankelijk van de vraag of verzoekster dit merk tijdens de administratieve procedure had vermeld.

- 120 Aangezien het oudere merk buiten beschouwing is gelaten in de motivering van de beslissingen van de onderzoeker en van de bestreden beslissingen, moet worden vastgesteld dat de instanties van het EUIPO die verplichting in casu niet zijn nagekomen en dat bij de bestreden beslissingen onregelmatigheden zijn begaan tijdens de procedure.
- 121 Uit de rechtspraak volgt echter dat een onregelmatigheid in de procedure slechts tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een beslissing leidt indien vaststaat dat de bestreden beslissing zonder die onregelmatigheid een andere inhoud zou hebben gehad [zie arrest van 1 februari 2018, Philip Morris Brands/EUIPO – Explosal (Superior Quality Cigarettes FILTER CIGARETTES Raquel), T-105/16, EU:T:2018:51, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 122 De kamer van beroep heeft de aangevraagde merken echter volledig en concreet onderzocht en heeft terecht geconcludeerd dat deze merken de betrokken waren beschrijven, zoals blijkt uit de punten 30 tot en met 59 hierboven, en dat zij om de hierboven in de punten 72 tot en met 96 uiteengezette redenen geen onderscheidend vermogen door gebruik hadden verkregen. Bijgevolg heeft de niet-nakoming van de verplichting om het oudere Uniewoordmerk 100 PANORAMICZNYCH in aanmerking te nemen, geen gevolgen voor de gegrondheid van de bestreden beslissingen [zie in die zin arrest van 12 september 2013, „Rauscher” Consumer Products/BHIM (Afbeelding van een tampon), T-492/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:421, punt 34].
- 123 Hieruit volgt dat de kamer van beroep geen misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt in de zin van de hierboven in punt 103 aangehaalde rechtspraak en dat zij zonder miskenning van het beginsel van gelijke behandeling of van het rechtszekerheidsbeginsel de inschrijving van de aangevraagde merken heeft geweigerd op grond van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001.
- 124 Ten slotte kan worden volstaan met de vaststelling dat de vermeende beperking van de bescherming van de tekens die aan verzoekster zou zijn opgelegd, volledig afhankelijk is van het onderzoek van de hiervoor onderzochte grieven, en zelfs van de onderhavige beroepen in hun geheel. Een weigering van inschrijving van een teken krachtens verordening 2017/1001 heeft immers onvermijdelijk tot gevolg dat de aanvrager zijn toevlucht zoekt tot andere middelen ter bescherming van een dergelijk teken.
- 125 Mitsdien moeten het vierde en het zevende middel eveneens worden afgewezen.

Zesde en achtste tot en met twaalfde middel: respectievelijk misbruik van bevoegdheid, schending van artikel 118 VWEU, schending van artikel 4, onder a), van verordening 2017/1001, schending van artikel 4 van verordening 2017/1001, schending van wezenlijke vormvoorschriften en schending van artikel 36 VWEU en artikel 14 van verordening 2017/1001

- 126 In de eerste plaats, voor zover verzoekster in het kader van het zesde, het negende en het tiende middel aanvoert dat de kamer van beroep misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid doordat zij de keuzevrijheid van verzoekster inzake de wijze van bescherming heeft beperkt en haar schending verwijt van artikel 4 van verordening 2017/1001, volgens hetwelk Uniemerken kunnen worden gevormd door „alle tekens” mits deze „de waren of diensten van een onderneming kunnen onderscheiden van die van andere ondernemingen”, kan worden volstaan met de opmerking dat de keuzevrijheid die voortvloeit uit artikel 4 van verordening 2017/1001 met name beperkt wordt door artikel 7 van deze verordening, die de absolute gronden voor weigering van merkinschrijving formuleert.
- 127 Het is immers vaste rechtspraak dat, ook al blijkt duidelijk uit de bewoordingen van artikel 4 van verordening 2017/1001 dat alle tekens als Uniemerken kunnen worden ingeschreven, dit slechts mogelijk is indien is voldaan aan de in artikel 7 van deze verordening genoemde uitdrukkelijke voorwaarden, te weten onderscheidend vermogen hebben voor de in de inschrijvingsaanvraag vermelde waren en

diensten en geen eenvoudige beschrijving van deze waren en diensten zijn [zie in die zin arrest van 7 december 2017, Colgate-Palmolive/EUIPO (360°), T-332/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:876, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 128 Aangezien de kamer van beroep op goede gronden heeft geoordeeld dat de in casu aangevraagde tekens vielen onder de in artikel 7, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001 vermelde absolute weigeringsgrond en dat de door verzoekster overgelegde bewijzen niet aantoonde dat die tekens voor de bedoelde waren onderscheidend vermogen door gebruik hadden verkregen in de zin van artikel 7, lid 3, van die verordening, kunnen de onderhavige argumenten van verzoekster niet slagen.
- 129 In die omstandigheden kan de kamer van beroep evenmin worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met de werkelijke situatie op de markt. Ook al betoogt verzoekster terecht dat de opschriften van tijdschriften op de markt van tijdschriften voor de consument het enige middel vormen om een waar van een andere te onderscheiden, dit kan deze opschriften, met inbegrip van de tekens waarvan de inschrijving in casu wordt gevraagd, niet vrijstellen van de verplichting om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 7 van verordening 2017/1001.
- 130 Voor zover verzoekster stelt dat de overgrote meerderheid van de merken (opschriften van tijdschriften) een beschrijvend bestanddeel bevat, volstaat het voorts om te herinneren aan de in punt 114 hierboven reeds aangehaalde rechtspraak, volgens welke de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamer van beroep, die op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid berusten, uitsluitend moet worden beoordeeld op basis van verordening 2017/1001, zoals uitgelegd door de Unierechter, en niet op basis van een eerdere beslissingspraktijk van het EUIPO, die de Unierechter hoe dan ook niet kan binden (zie in die zin arrest van 2 juni 2016, REVOLUTION, T-654/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:334, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 131 In de tweede plaats, voor zover verzoekster in het kader van het achtste en het twaalfde middel schending van artikel 118 VWEU en misbruik van bevoegdheid aanvoert op grond dat de kamer van beroep haar een efficiënte beschermingsmaatregel heeft ontnomen, alsook schending van artikel 36 VWEU en artikel 14 van verordening 2017/1001 op grond dat de kamer van beroep het aan merkinschrijving verbonden uitsluitende recht onjuist heeft uitgelegd, moet, ten eerste, worden opgemerkt dat krachtens artikel 118, eerste alinea, VWEU in het kader van de totstandbrenging en de werking van de interne markt het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie, volgens de gewone wetgevingsprocedure, de maatregelen vaststellen voor de invoering van Europese titels om een eenvormige bescherming van de intellectuele-eigendomsrechten in de Unie te bewerkstelligen en voor de instelling van op het niveau van de Unie gecentraliseerde machtigings-, coördinatie- en controleregelingen.
- 132 Verzoekster kan aan een dergelijke bepaling geen subjectief recht op inschrijving van een teken ontleen, noch een recht om vernietiging te vorderen van een beslissing houdende weigering van die inschrijving op grond van artikel 7, lid 1, onder c), en lid 3, van verordening 2017/1001. In dat verband stelt het EUIPO overigens terecht dat het door deze verordening ingevoerde stelsel de bescherming beoogt te waarborgen van merken die voldoen aan de voorwaarden voor inschrijving, en dat de doeltreffendheid van dit stelsel juist tot uiting komt in de garantie dat merken die niet aan deze voorwaarden voldoen, niet zullen worden beschermd.
- 133 Ten tweede, wat artikel 36 VWEU en artikel 14 van verordening 2017/1001 betreft, kan worden volstaan met de opmerking dat die bepalingen slechts voorzien in bepaalde gevolgen van de inschrijving van een teken als Uniemerken en dus niet relevant zijn in de context van de onderhavige zaken die de voorwaarden betreffen waaraan moet zijn voldaan vóór inschrijving.
- 134 Ten derde dient met betrekking tot verzoeksters argument dat de op haar toegepaste procedure niet „transparant, zorgvuldig, rechtvaardig en billijk” was, samen met het EUIPO, te worden vastgesteld dat deze grief in de verzoekschriften geenszins wordt gestaafd door aanvullende toelichtingen.

- 135 In de derde plaats ten slotte, voor zover verzoekster in het kader van het elfde middel misbruik van bevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften aanvoert doordat de kamer van beroep onrechtmatige voorwaarden heeft gesteld waarbij nieuwe bewijzen werden vereist, moet worden vastgesteld dat het aan verzoekster stond om voldoende bewijzen over te leggen, met name in de context van artikel 7, lid 3, van verordening 2017/1001. In die context vormt het feit dat de instanties van het EUIPO – op eigen initiatief en met naleving van het beginsel van behoorlijk bestuur – verschillende gelegenheden hebben gegeven aan verzoekster om opmerkingen in te dienen of bewijzen over te leggen (zie punten 4, 5 en 8-11 hierboven) geen misbruik van bevoegdheid in de zin van de hierboven in punt 103 aangehaalde rechtspraak en evenmin een schending van wezenlijke vormvoorschriften.
- 136 Bovendien dient te worden vastgesteld dat, anders dan verzoekster stelt, de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste beoordeling door in punt 52 van de bestreden beslissingen te overwegen dat de overlegging van opinieonderzoeken die aantoonen dat het relevante publiek de opschriften van verzoeksters tijdschriftenserie met getallen (en met name met de betrokken tekens) opvat als afkomstig van verzoekster, nuttig kan zijn om aan te tonen dat deze tekens onderscheidend vermogen door gebruik hadden verkregen. Hoewel verzoekster voor het EUIPO opinieonderzoeken heeft overgelegd, heeft de kamer van beroep in punt 54 van de bestreden beslissingen immers terecht geoordeeld dat die opinieonderzoeken bevestigden dat verzoeksters tijdschriften met kruiswoordraadsels een groot marktaandeel hadden, maar dat zij niet het bewijs vormden dat de betrokken tekens door het relevante publiek werden opgevat als een merk. Overigens heeft verzoekster voor het eerst voor het Gerecht een opinieonderzoek overgelegd als bedoeld door de kamer van beroep in punt 52 van de bestreden beslissingen, hetgeen in elk geval rechtvaardigt dat een dergelijk stuk buiten beschouwing wordt gelaten aangezien het niet-ontvankelijk is (zie punten 18-24 hierboven).
- 137 Wat de door verzoekster tijdig overgelegde bewijzen betreft, volgt uit het voorgaande (zie met name punten 72-96 hierboven) dat de uitlegging ervan door de kamer van beroep geen blijk geeft van een onjuiste beoordeling.
- 138 Gelet op al het voorgaande dienen ook het zesde en het achtste tot en met twaalfde middel te worden afgewezen en dient het beroep derhalve in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

- 139 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. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het EUIPO te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **De beroepen worden verworpen.**
- 2) **Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o. o. wordt verwezen in de kosten, met inbegrip van die van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO).**

Collins

Barents

Passer

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 juni 2019.

ondertekeningen