ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

8 november 2018 *

„Uniemerk – Procedure tot vervallenverklaring – Uniewoordmerk SPINNING – Gedeeltelijke vervallenverklaring – Artikel 51, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 [thans artikel 58, lid 1, onder b), van verordening (EU) 2017/1001]"

In zaak T-718/16,

Mad Dogg Athletics, Inc., gevestigd te Los Angeles, Californië (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door J. Steinberg, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

interveniënte voor het Gerecht, voorheen Aerospinning Master Franchising, Ltd., s.r.o., andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het EUIPO:

Aerospinning Master Franchising, s.r.o., gevestigd te Praag (Tsjechië), vertegenwoordigd door K. Labalestra, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het EUIPO van 21 juli 2016 (zaak R 2375/2014-5) inzake een procedure tot vervallenverklaring tussen Aerospinning Master Franchising en Mad Dogg Athletics,

wijst

HET GERECHT (Negende kamer),

samengesteld als volgt: S. Gervasoni, president, K. Kowalik-Bańczyk en C. Mac Eochaidh (rapporteur), rechters,

griffier: I. Dragan, administrateur,

gezien het op 4 oktober 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 17 maart 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het EUIPO,

* Procestaal: Engels.

gezien de op 24 maart 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 15 maart 2018,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 1 april 1996 heeft verzoekster, Mad Dogg Athletics, Inc., bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerk (PB 2009, L 78, blz. 1), zoals gewijzigd, zelf vervangen door verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1)] een aanvraag tot inschrijving van het woordmerk SPINNING (hierna: „litigieus merk") ingediend.

2 Op 3 april 2000 is het litigieuze merk ingeschreven voor waren en diensten van de klassen 9, 28 en 41 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:

– klasse 9: „Audio- en videocassetten";

– klasse 28: „Uitrusting voor lichaamsoefeningen";

– klasse 41: „Lichaamsoefeningstraining".

3 Op 8 februari 2012 heeft interveniënte, Aerospinning Master Franchising, s.r.o., overeenkomstig artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 58, lid 1, onder b), van verordening 2017/1001] een vordering tot gedeeltelijke vervallenverklaring van het litigieuze merk ingesteld. Deze vordering had betrekking op de waren van klasse 28 en de diensten van klasse 41.

4 Op 21 juli 2014 heeft de nietigheidsafdeling alle rechten van verzoekster vervallen verklaard.

5 Op 12 september 2014 heeft verzoekster bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.

6 Bij beslissing van 21 juli 2016 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de vijfde kamer van beroep van het EUIPO de beslissing van de nietigheidsafdeling gedeeltelijk vernietigd, voor zover deze de waren van klasse 9 betrof, terwijl die waren niet het voorwerp waren van de door interveniënte ingestelde vordering tot gedeeltelijke vervallenverklaring. Op grond van artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 is het beroep verworpen voor het overige. In dat verband heeft de kamer van beroep ten eerste, in de punten 23 tot en met 27 van de bestreden beslissing, erop gewezen dat de gronden van verval moesten worden beoordeeld op de datum van indiening van de vordering tot vervallenverklaring. Ten tweede heeft zij in de punten 28 tot en met 33 van de bestreden beslissing geoordeeld dat de beweerde ontwikkeling van het litigieuze merk tot een gebruikelijke benaming van de betrokken waren en diensten moest worden onderzocht rekening houdend met de perceptie van de Tsjechische eindgebruikers. Bijgevolg heeft zij geweigerd door verzoekster overgelegde tegenbewijzen te onderzoeken die betrekking hadden op haar activiteiten tot verdediging van haar merk in andere

lidstaten dan Tsjechië. Ten derde heeft de kamer van beroep in de punten 34 tot en met 47 van de bestreden beslissing geoordeeld dat de in de loop van de procedure overgelegde bewijzen aantoonden dat de term „spinning” in Tsjechië de gebruikelijke benaming was geworden van een soort „lichaamsoefeningstraining” en van „uitrusting voor lichaamsoefeningen” die voor die training worden gebruikt. Ten vierde was zij in de punten 48 tot en met 56 van de bestreden beslissing van oordeel dat het feit dat het litigieuze merk een gebruikelijke benaming was geworden, toe te schrijven was aan onvoldoende activiteit van verzoekster om haar merk in Tsjechië te beschermen. Ten vijfde heeft zij in de punten 57 tot en met 61 van de bestreden beslissing geoordeeld dat meerdere beslissingen van de Úřad průmyslového vlastnictví (Bureau voor intellectuele eigendom, Tsjechië) en de Tsjechische rechterlijke instanties bevestigden dat verzoekster niet voldoende waakzaam was geweest en geen redelijke inspanningen had geleverd om haar merk in Tsjechië te beschermen.

Conclusies van partijen

7 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen voor zover deze het verval van het litigieuze merk uitspreekt voor de waren „uitrusting voor lichaamsoefeningen” van klasse 28 en voor de dienst „lichaamsoefeningstraining” van klasse 41;

– het EUIPO te verwijzen in de kosten.

8 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

9 Interveniënte verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

10 Tot staving van haar beroep voert verzoekster in wezen drie middelen aan: ten eerste, schending van artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, ten tweede, schending van artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en, ten derde, schending van artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest van de grondrechten.

11 Het eerste middel steunt in wezen op vier grieven: ten eerste, onjuiste rechtsopvatting betreffende de voor de beoordeling van de grond van verval in aanmerking te nemen relevante datum; ten tweede, onjuiste rechtsopvatting betreffende het voor de beoordeling van de grond van verval in aanmerking te nemen relevante grondgebied; ten derde, onjuiste rechtsopvatting betreffende het voor de beoordeling van de grond van verval in aanmerking te nemen relevante publiek en, ten vierde, onjuiste beoordeling van de bewijzen.

Eerste grief van het eerste middel: onjuiste rechtsopvatting betreffende de voor de beoordeling van de grond van verval in aanmerking te nemen relevante datum

12 Verzoekster stelt in wezen dat de kamer van beroep artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 heeft geschonden door te oordelen dat het relevante tijdstip voor de beoordeling van de grond van verval de dag was waarop interveniënte haar vordering tot vervallenverklaring van het litigieuze merk heeft ingesteld. Voor verzoekster is relevante tijdstip voor de beoordeling of het litigieuze merk een gebruikelijke benaming is geworden niet het tijdstip van de indiening van de vordering tot vervallenverklaring, maar het tijdstip van de beslissing met gezag van gewijsde die gevolg geeft aan die vordering. Volgens verzoekster moet de grond van verval nog bestaan op het tijdstip van vaststelling van de beslissing waarbij het verval wordt uitgesproken.

13 Het EUIPO en interveniënte betwisten dat betoog.

14 In dat verband dient in de eerste plaats erop te worden gewezen dat artikel 55, lid 1, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 62, lid l, van verordening 2017/1001) bepaalt:

„In de mate waarin de merkhouder van zijn rechten vervallen verklaard is, wordt het Uniemerk geacht geen rechtsgevolgen als bedoeld in deze verordening te hebben gehad vanaf de datum van de vordering tot vervallenverklaring of van de reconventionele vordering. Op verzoek van een partij kan in de beslissing een vroegere datum worden vastgesteld, waarop een van de gronden van het verval is ontstaan."

15 Zoals de kamer van beroep in punt 24 van de bestreden beslissing terecht heeft geoordeeld, heeft het verval van een Uniemerk, wanneer het wordt uitgesproken, uitwerking vanaf de vordering tot vervallenverklaring of, op verzoek van een partij, vanaf een vroegere datum waarop een van de gronden van dit verval is ontstaan.

16 Daarentegen moet worden vastgesteld dat de Uniewetgever niet heeft bepaald dat de gevolgen van het verval kunnen intreden op een datum na de indiening van de vordering tot vervallenverklaring.

17 Uit de bewoordingen van artikel 55, lid 1, van verordening nr. 207/2009 blijkt dus dat de beslissing tot verval moet rusten op een van de in artikel 51 van verordening nr. 207/2009 bedoelde gronden die ten laatste moet bestaan op de datum waarop de vordering tot vervallenverklaring wordt ingesteld. Bijgevolg, en anders dan verzoekster betoogt, volgt uit deze bepaling dat het bestaan van de grond van verval moet worden onderzocht in het licht van de ten laatste op deze datum bestaande feitelijke en juridische context.

18 In de tweede plaats is wat betreft artikel 12, lid 1, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1) en artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 58, lid 1, onder a) van verordening 2017/1001] – waarvan de bewoordingen identiek zijn – al geoordeeld dat, wat het verval van een merk bij gebreke van normaal gebruik betreft, alleen de omstandigheden van vóór de instelling van de vordering tot vervallenverklaring in aanmerking moeten worden genomen, onverminderd niettemin de inaanmerkingneming van eventuele omstandigheden van na de instelling van deze vordering, die een bevestiging kunnen opleveren of bijdragen tot betere beoordeling van de omvang van het gebruik van het merk in de relevante periode alsook van de werkelijke intenties van de houder in deze periode [beschikking van 27 januari 2004, La Mer Technology, C-259/02, EU:C:2004:50, punten 29-33 en arrest van 2 februari 2016, Benelli Q. J./BHIM – Demharter (MOTOBI B PESARO), T-171/13, EU:T:2016:54, punt 87].

19 Ten eerste kan deze rechtspraak die in de context van het verval van de rechten van de merkhouder bij gebreke van een normaal gebruik ervan tot stand is gekomen, anders dan verzoekster betoogt, mutatis mutandis gelden in het kader van het onderzoek van een vordering tot vervallenverklaring van een

merk op grond dat dit merk in de handel een gebruikelijke aanduiding van een waar of dienst is geworden. Deze oplossing is geboden daar de in artikel 55, lid 1, van verordening nr. 207/2009 neergelegde regel van toepassing is zonder onderscheid tussen de in artikel 51, lid 1, van deze verordening bedoelde gronden van verval.

20 Ten tweede blijkt uit het dossier dat verzoekster met de overlegging van bewijzen die dateren van na de vordering tot vervallenverklaring niet de bevestiging of de betere beoordeling van de omstandigheden geldend op deze datum of van daarvóór beoogt, anders dan de in punt 18 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak vereist. Integendeel, zij wil zich de mogelijkheid voorbehouden om aan te tonen dat het mogelijk is dat de grond van verval niet meer bestond na de instelling van de vordering tot vervallenverklaring. De redenering van verzoekster volgen zou dus inhouden dat de bewoordingen van artikel 55, lid 1, van verordening nr. 207/2009 worden miskend aangezien deze bepaling niet voorziet in een dergelijk geval.

21 In de derde plaats betoogt verzoekster dat rekening moet worden gehouden met de door de merkhouder na de instelling van de vordering tot vervallenverklaring geleverde inspanningen, aangezien deze inspanningen een ommekeer in de perceptie van het relevante publiek hebben teweeggebracht. In een dergelijk geval werd het litigieuze teken door het relevante publiek op het moment van de instelling van de vordering tot vervallenverklaring als een gebruikelijke aanduiding opgevat, maar is het daarna zijn generieke karakter kwijtgeraakt om op het tijdstip van vaststelling van de beslissing over het verval opnieuw door dit publiek te worden beschouwd als een merk.

22 Zelfs wanneer wordt aangenomen dat een dergelijke ommekeer in perceptie mogelijk is, dan nog laat dit niet toe afbreuk te doen aan de in artikel 55, lid 1, van verordening nr. 207/2009 neergelegde regel, die vereist dat het bestaan van de grond van verval wordt onderzocht overeenkomstig de ten laatste op de dag van de instelling van de vordering tot vervallenverklaring bestaande feitelijke en juridische context. Indien deze ommekeer in perceptie zou blijken, mag verzoekster in elk geval nog altijd het EUIPO opnieuw verzoeken het merk in te schrijven.

23 In de laatste plaats beweert verzoekster in punt 8 van het verzoekschrift dat zij in alle stadia van de procedure vóór het tijdstip waarop de beslissing van het EUIPO gezag van gewijsde heeft, het recht heeft om bewijzen over te leggen betreffende de na de vordering tot vervallenverklaring geleverde inspanningen en verrichte activiteiten om het publiek erover in te lichten dat het woordteken SPINNING een merk is of om dit merk te beschermen.

24 Dat betoog kan evenmin slagen.

25 Ten eerste is dat betoog in tegenspraak met de bewering in punt 7 van het verzoekschrift die impliciet verwijst naar artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001), volgens hetwelk de partijen slechts bewijzen mogen overleggen binnen de door het EUIPO voor het aanvoeren van opmerkingen vastgestelde termijnen.

26 Ten tweede kan de eventuele inaanmerkingneming van bewijzen die niet binnen de door het EUIPO gestelde termijn zijn overgelegd, maar pas later, op grond van artikel 76, lid 2, van verordening nr. 207/2009 slechts worden aanvaard als aanvulling op bewijzen die binnen deze termijn zijn overgelegd (zie in die zin arresten van 18 juli 2013, New Yorker SHK Jeans/BHIM, C-621/11 P, EU:C:2013:484, punt 30, en 26 september 2013, Centrotherm Systemtechnik/BHIM en centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punten 113 en 114). Die bepaling staat wel toe dat niet-tijdige maar complementaire bewijzen in aanmerking worden genomen, maar niet dat de kamer van beroep haar beoordelingsbevoegdheid uitbreidt tot nieuwe bewijzen (zie in die zin arrest van 21 juli 2016, EUIPO/Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, punten 25-27).

27 De toepassing van deze rechtspraak die, onder voorwaarden, niet tijdig overgelegde bewijzen toestaat, kan echter niet leiden tot miskenning van de tekst en het nuttige effect van artikel 55, lid 1, van verordening nr. 207/2009. Niet-tijdige bewijzen, in het bijzonder als zij betrekking hebben op feiten van na de datum van de vordering tot vervallenverklaring, kunnen dus slechts in aanmerking worden genomen als zij, overeenkomstig hetgeen in de punten 18 tot en met 20 hierboven is aangegeven, een bevestiging kunnen opleveren of bijdragen tot betere beoordeling van de omstandigheden van vóór de datum van de vordering tot vervallenverklaring of geldend op die datum.

28 Gelet op al het voorgaande moet de eerste grief ongegrond worden verklaard.

Tweede grief van het eerste middel: onjuiste rechtsopvatting betreffende het voor de beoordeling van de grond van verval in aanmerking te nemen relevante grondgebied

29 Verzoekster stelt in wezen dat de kamer van beroep artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 heeft geschonden door te oordelen dat het relevante grondgebied voor de beoordeling van de grond van verval beperkt is tot Tsjechië. Aangezien dit merk in de gehele Unie bekend is, is voor verzoekster een beperking van dit onderzoek tot deze lidstaat onvoldoende om het litigieuze merk vervallen te verklaren. Het verval van het litigieuze merk kan volgens verzoekster slechts worden overwogen als dit merk door het relevante publiek wordt opgevat als een gebruikelijke benaming in de gehele Unie, of minstens in een zeer groot deel ervan.

30 Het EUIPO en interveniënte betwisten dat betoog.

31 In dit verband zij eraan herinnerd dat overeenkomstig het beginsel dat het Uniemerk een eenheid vormt – waaraan in overweging 3 van verordening nr. 207/2009 (thans overweging 4 van verordening 2017/1001) uiting wordt gegeven en dat in artikel 1, lid 2, van deze verordening (thans artikel 1, lid 2, van verordening 2017/1001) wordt gepreciseerd – Uniemerken een eenvormige bescherming genieten en rechtsgevolgen hebben op het gehele grondgebied van de Unie. Volgens deze bepaling zijn inschrijving, overdracht, afstand, vervallen- of nietigverklaring en verbod op het gebruik ervan, tenzij verordening nr. 207/2009 anders bepaalt, slechts voor de gehele Unie mogelijk (arrest van 20 juli 2017, Ornua, C-93/16, EU:C:2017:571, punt 26).

32 Bovendien bepaalt artikel 51, lid 2, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 58, lid 2, van verordening 2017/1001) dat een gedeeltelijke vervallenverklaring kan worden uitgesproken voor een deel van de betrokken waren of diensten. Hoewel deze bepaling dus voorziet in de mogelijkheid om het verval vanuit inhoudelijk oogpunt aan te passen, dient te worden vastgesteld dat de Uniewetgever niet heeft voorzien in een dergelijke aanpassing op territoriaal vlak.

33 Uit de in de punten 31 en 32 hierboven vermelde bepalingen volgt dus dat een beslissing tot vervallenverklaring verplicht geldt voor het gehele grondgebied van de Unie.

34 Wanneer dus wordt aangetoond dat een Uniemerk elk onderscheidend vermogen heeft verloren op een beperkt gedeelte van het grondgebied van de Unie, in voorkomend geval in één enkele lidstaat, impliceert deze vaststelling noodzakelijkerwijze dat het niet meer de door verordening nr. 207/2009 bepaalde gevolgen kan hebben in de gehele Unie. Bijgevolg en anders dan verzoekster aanvoert, volstaat de vaststelling dat een dergelijk merk een gebruikelijke benaming is geworden, zelfs in één lidstaat, opdat het verval van de rechten van de houder ervan wordt uitgesproken voor de gehele Unie.

35 Deze oplossing is, voor het overige, in overeenstemming met de door verordening nr. 207/2009 nagestreefde doelstellingen en met het beginsel dat het Uniemerk een eenheid vormt, dat deze doelstellingen concreet vormgeeft.

36 Uit de overwegingen 2, 4 en 6 van verordening nr. 207/2009 (thans overwegingen 3, 5 en 7 van verordening 2017/1001), in hun onderlinge samenhang gelezen, volgt immers dat deze verordening ertoe strekt de hindernis van de territorialiteit van de rechten die de wetgevingen van de lidstaten aan de houders van merken verlenen, op te heffen door de ondernemingen in staat te stellen hun economische activiteiten aan de interne markt aan te passen en deze activiteiten ongehinderd te ontplooien. De houder van een Uniemerk kan aldus met dit merk zijn waren of diensten in de gehele Unie op gelijke wijze herkenbaar maken, ongeacht de grenzen. De ondernemingen die geen bescherming van hun merken op het niveau van de Unie verlangen, kunnen er echter de voorkeur aan geven om nationale merken te blijven gebruiken, zonder dat zij verplicht zijn hun merken als Uniemerk in te schrijven. Zoals uit overweging 2 van verordening nr. 207/2009 blijkt, heeft de regeling inzake het Uniemerk dus tot doel, op de gemeenschappelijke markt soortgelijke voorwaarden te bieden als op een nationale markt (zie in die zin arrest van 19 december 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punten 40 en 42).

37 In dit verband voert verzoekster aan dat om de maatregel van verval uit te spreken, vereist is dat het betrokken merk een gebruikelijke benaming is geworden vanwege de activiteit of het stilzitten van de houder ervan in de gehele Unie of in een zeer groot deel ervan.

38 Dit argument kan niet worden aanvaard. Zoals het EUIPO en interveniënte in wezen en terecht benadrukken, impliceert de bescherming van een merk op Europees niveau op haar beurt dat de houder ervan voldoende waakzaam is om zijn rechten te verdedigen en deze te laten gelden in de gehele Unie. De rechten van de merkhouder moeten dus vervallen worden verklaard als het betrokken merk, zelfs in een beperkt deel van de Unie, in voorkomend geval in één lidstaat, een gebruikelijke benaming wordt wegens het stilzitten van de merkhouder.

39 Deze vervalmaatregel laat andere marktdeelnemers dan toe om het ingeschreven teken vrij te gebruiken. Op die manier streeft deze een doel van algemeen belang na, volgens hetwelk tekens of benamingen die gebruikelijk zijn geworden ter aanduiding van de waren of diensten waarvoor een merk is ingeschreven, moeten worden vrijgehouden of door eenieder vrij moeten kunnen worden gebruikt. Zo beoogt artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 het onderscheidend vermogen van een merk in overeenstemming met zijn herkomstaanduidende functie te waarborgen en te voorkomen dat soortnamen wegens hun inschrijving als merk onbegrensd in de tijd voorbehouden blijven aan één enkele onderneming [zie in die zin en naar analogie wat artikel 12, lid 2, onder a), van richtlijn 89/104 betreft, conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2003:615, punten 53 en 54].

40 Bovendien maakt het uitspreken van het verval van de rechten van de betrokken merkhouder voor de gehele Unie, zelfs wanneer slechts in een deel van het grondgebied, in voorkomend geval in één lidstaat, is vastgesteld dat dit merk een gebruikelijke benaming is geworden, het mogelijk om tegenstrijdige beslissingen van het EUIPO en de rechterlijke instanties die uitspraak doen als rechtbanken voor het Uniemerk te voorkomen en, als gevolg daarvan, hier ook, te verzekeren dat het eenheidskarakter van het Uniemerk niet wordt aangetast (zie in die zin en naar analogie arrest van 19 oktober 2017, Raimund, C-425/16, EU:C:2017:776, punt 28).

41 Aan deze conclusies wordt niet afgedaan door verzoeksters overige argumenten.

42 Ten eerste is verzoekster van mening dat de kamer van beroep in punt 30 van de bestreden beslissing onterecht heeft verwezen naar het arrest van 6 oktober 2009, PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611), om haar redenering te ondersteunen.

43 In dit verband heeft het Hof al geoordeeld dat deze rechtspraak betrekking heeft op de uitlegging van bepalingen betreffende de ruimere bescherming die wordt verleend aan merken die een reputatie of bekendheid genieten in de Unie of in de lidstaat waar zij zijn ingeschreven. Deze bepalingen streven echter een andere doelstelling na dan de bij artikel 51 van verordening nr. 207/2009 gestelde

voorwaarden, die tot verval van het merk kunnen leiden (zie in die zin arresten van 19 december 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punt 53, en 3 september 2015, Iron&Smith, C-125/14, EU:C:2015:539, punt 21).

44 Hoewel de verwijzing naar het arrest van 6 oktober 2009, PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611), zeker onjuist is, kan zij vanwege het accessoire karakter ervan in de redenering van de kamer van beroep niet leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing. Niet op basis van deze rechtspraak, maar op basis van het beginsel dat het Uniemerk een eenheid vormt, heeft de kamer van beroep in punt 31 van de bestreden beslissing beslist om haar onderzoek alleen tot het Tsjechische grondgebied te beperken.

45 Ten tweede is verzoekster van mening dat de kamer van beroep ten onrechte een parallel heeft getrokken tussen de voorwaarden voor de inschrijving van een teken, die met name verbieden dat een teken wordt ingeschreven wanneer in slechts een gedeelte van de Unie een absolute weigeringsgrond bestaat, en die voor het verval van de rechten van de houder van een Uniemerk. Voor verzoekster verschillen de voorwaarden van artikel 7 van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 7 van verordening 2017/1001) aanzienlijk van die van artikel 51, lid 1, onder b), van deze verordening.

46 Dit argument moet worden verworpen. Zoals de kamer van beroep in punt 31 van de bestreden beslissing terecht heeft opgemerkt en zoals het EUIPO ter terechtzitting heeft herhaald, vormt het eenheidskarakter van het Uniemerk het juridische basisbeginsel dat ten grondslag ligt aan de gehele verordening nr. 207/2009. Dit beginsel impliceert immers onder meer dat een Uniemerk, bij de inschrijving ervan, onderscheidend is in de gehele Unie, en dit onderscheidend vermogen behoudt en niet, zelfs niet in een deel van de Unie, in voorkomend geval in één lidstaat, in de handel de gebruikelijke benaming wordt van de waren en diensten waarvoor het is ingeschreven.

47 Daarnaast kan niet worden ingestemd met verzoeksters betoog dat is gebaseerd op het feit dat artikel 52 van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 59 van verordening 2017/1001) verwijst naar artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 7, lid 2, van verordening 2017/1001), terwijl artikel 51, lid 1, onder b), van die verordening geen dergelijke verwijzing bevat. Artikel 52 van verordening nr. 207/2009 ziet op de hypothese van de nietigheid van een Uniemerk en niet, zoals in casu, op die van het verval van de rechten van de houder ervan. Voorts, en zoals blijkt uit punt 46 hierboven, vormt het eenheidskarakter van het Uniemerk het juridische basisbeginsel dat ten grondslag ligt aan de gehele verordening nr. 207/2009. Het is dus niet van belang dat sommige bepalingen van die verordening, zoals artikel 7, lid 2, dat beginsel concretiseren en andere niet.

48 Ten derde heeft verzoekster ter terechtzitting beweerd dat het erg en onrechtvaardig zou zijn om het verval van de rechten van de houder van een Uniemerk uit te spreken als dit merk in één lidstaat in de handel de gebruikelijke benaming is geworden van een waar of dienst waarvoor het is ingeschreven.

49 Op dit punt merkt het Gerecht op dat een op een dergelijke grondslag gebaseerde beslissing tot verval eigen is aan de door de Uniewetgever beoogde rechtsstaat, zoals met name blijkt uit artikel 1, lid 2, van verordening nr. 207/2009, hoe zwaar de gevolgen ervan voor de betrokken merkhouder ook mogen zijn. Bovendien beschikt het Gerecht, gelet op de beginselen van institutioneel evenwicht en verdeling van de bevoegdheden, die zijn uitgedrukt in artikel 13, lid 2, VEU (zie arrest van 28 juli 2016, Raad/Commissie, C-660/13, EU:C:2016:616, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak), niet over de bevoegdheid om die verordening te wijzigen. Alleen een interventie van de Uniewetgever zou die regels dus kunnen wijzigen. Verzoekster heeft overigens geen enkele exceptie van onwettigheid van artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 opgeworpen.

50 Gelet op al deze elementen dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich voor het vaststellen van het verval van het litigieuze merk te baseren op bewijzen die beperkt waren tot Tsjechië, en bijgevolg dient de tweede grief ongegrond te worden verklaard.

Derde grief van het eerste middel: onjuiste rechtsopvatting betreffende het voor de beoordeling van de grond van verval in aanmerking te nemen relevante publiek

51 Ter ondersteuning van de derde grief van het eerste middel voert verzoekster aan dat de kamer van beroep artikel 51, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 heeft geschonden door in wezen te oordelen dat het relevante publiek voor de beoordeling van de grond van verval beperkt was tot de eindgebruikers en dat dus geen rekening moest worden gehouden met de perceptie van de betrokken beroepsbeoefenaren.

52 Het EUIPO en interveniënte betwisten deze argumenten.

53 In dat verband blijkt uit de rechtspraak dat de vraag of een merk de in de handel gebruikelijke benaming is geworden van een waar of dienst waarvoor het is ingeschreven, niet alleen moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de perceptie van consumenten en eindgebruikers, maar ook – naargelang van de kenmerken van de betrokken markt – rekening houdend met de perceptie van beroepsbeoefenaren, zoals verkopers. De perceptie van consumenten of eindgebruikers speelt echter over het algemeen een beslissende rol. Zo kan, in een geval dat wordt gekenmerkt door het verlies van het onderscheidend vermogen van het betrokken merk uit het oogpunt van de eindgebruikers, dit verlies leiden tot verval van de rechten van de houder van het betrokken merk. De omstandigheid dat de verkopers op de hoogte zijn van het bestaan van dit merk en de herkomst die erdoor wordt aangeduid, kan op zich niet in de weg staan aan een dergelijke vervallenverklaring [zie in die zin en naar analogie, wat artikel 12, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 2008, L 299, blz. 25) betreft, arrest van 6 maart 2014, Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2014:130, punten 28 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

54 Uit deze rechtspraak volgt dat het relevante publiek waarvan de zienswijze in aanmerking moet worden genomen om te beoordelen of het litigieuze merk in de handel de gebruikelijke benaming is geworden van een waar of dienst waarvoor het is ingeschreven, moet worden bepaald naar gelang van de kenmerken van de markt voor die waar of dienst (zie in die zin en naar analogie, arrest van 29 april 2004, Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2004:275, punt 26; conclusie van advocaat generaal Cruz Villalón in de zaak Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, punten 58 en 59).

55 In casu heeft de kamer van beroep in punt 32 van de bestreden beslissing geoordeeld dat alleen de perceptie van de Tsjechische eindgebruikers van de betrokken waren en diensten moest worden onderzocht. Volgens de kamer van beroep is niet aangetoond dat de markten voor „lichaamsoefeningstraining" en voor „uitrusting voor lichaamsoefeningen" kenmerken vertoonden die ertoe noopten de perceptie van de beroepsbeoefenaren die op deze markten actief zijn in aanmerking te nemen.

56 In haar verzoekschrift voert verzoekster aan dat de meerderheid van haar indoorfietsen wordt verkocht aan beroepsmatige exploitanten van fitnesszalen, sport- en revalidatiecentra.

57 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verzoekster bevestigd dat eindgebruikers, anders dan beroepsmatige exploitanten van fitnesszalen, sport- en revalidatiecentra, zelden overgaan tot aankoop van haar indoorfietsen vanwege de hoge aankoopprijs. Ter terechtzitting heeft verzoekster ook gepreciseerd – zonder daarin te worden tegengesproken door de andere partijen – dat haar indoorfietsen in 95 % van de gevallen aan beroepsmatige klanten werden verkocht.

58 Ter terechtzitting hebben alle partijen, in antwoord op een mondelinge vraag van het Gerecht, erkend dat de betrokken sportactiviteit wordt beoefend op indoorfietsen, in groep, doorgaans in sport- en fitnesszalen en onder leiding van een sportinstructeur. Het Gerecht merkt voorts op dat die beschrijving lijkt op die van de nietigheidsafdeling, waaraan de kamer van beroep in het deel „Samenvatting van de feiten" in de bestreden beslissing heeft herinnerd.

59 De kamer van beroep heeft in punt 32 van de bestreden beslissing ten onrechte geoordeeld dat de beroepsmatige klanten voor „uitrusting voor lichaamsoefeningen" geen deel uitmaakten van het relevante publiek, aangezien het doorgaans beroepsmatige exploitanten van fitnesszalen, sport- en revalidatiecentra zijn die deze indoorfietsen kopen.

60 Zoals het EUIPO ter terechtzitting heeft aangevoerd, is de categorie „uitrusting voor lichaamsoefeningen" inderdaad niet beperkt tot indoorfietsen en kunnen de andere betrokken waren door particulieren worden aangekocht. Niettemin volgt uit punt 57 hierboven dat indoorfietsen, gelet op de hoge aankoopprijs ervan, slechts zelden door particulieren worden gekocht. Op basis van het argument van het EUIPO kunnen beroepsmatige klanten dus niet worden uitgesloten van het relevante publiek wat betreft „uitrusting voor lichaamsoefeningen".

61 Gelet op deze elementen heeft de kamer van beroep de perceptie van de beroepsmatige klanten wat betreft „uitrusting voor lichaamsoefeningen" onterecht uitgesloten van haar analyse om te beoordelen of het litigieuze merk in de handel de gebruikelijke benaming was geworden van „uitrusting voor lichaamsoefeningen" waarvoor het was ingeschreven. Bijgevolg heeft de kamer van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste beoordeling bij de omschrijving van het relevante publiek voor de markt voor „uitrusting voor lichaamsoefeningen" van klasse 28, door geen rekening te houden met de perceptie van beroepsmatige klanten op deze markt.

62 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de bestreden beslissing in de punten 41, 45 tot en met 47, 49, 53 en 62 melding maakt van de perceptie van beroepsmatige marktdeelnemers, zoals interveniënte ter terechtzitting heeft betoogd. Vastgesteld moet worden dat deze vermeldingen slechts de betrokken sportactiviteit betreffen en niet de „uitrusting voor lichaamsoefeningen". Alleen punt 44 van de bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk de perceptie van het litigieuze merk door beroepsmatige marktdeelnemers ten aanzien van indoorfietsen en schoenen, maar die overweging heeft slechts betrekking op verkopers van deze sportartikelen.

63 De bestreden beslissing bevat daarentegen geen enkel element over de perceptie van het litigieuze merk bij beroepsmatige klanten, zoals met name exploitanten van fitnesszalen, sport- en revalidatiecentra, die optreden als kopers van die waren. Zoals uit de punten 58 en 59 hierboven volgt, zijn het echter die exploitanten die doorgaans indoorfietsen kopen en die deze vervolgens ter beschikking stellen van hun eigen klanten om hen in staat te stellen de betrokken sportactiviteit te beoefenen.

64 Vastgesteld dient dus te worden dat deze exploitanten een centrale rol spelen op de markten voor „uitrusting voor lichaamsoefeningen" en voorts dat zij een bepalende invloed uitoefenen op de keuze van de eindgebruikers van diensten van „lichaamsoefeningstraining". Door hun kennis van de herkomstaanduidingsfunctie van het litigieuze merk maken de exploitanten aldus de realisatie van het communicatieproces tussen de verleners van die diensten en de eindgebruikers mogelijk (zie in die zin en naar analogie, conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, punt 59).

65 Deze onjuiste beoordeling bij de omschrijving van het relevante publiek raakt de gehele bestreden beslissing en rechtvaardigt bijgevolg de vernietiging ervan.

66 Aangezien verzoekster het voorwerp van het onderhavige beroep echter heeft beperkt tot de door het litigieuze merk aangeduide waren „uitrusting voor lichaamsoefeningen" van klasse 28 en diensten „lichaamsoefeningstraining" van klasse 41, dienen de gevolgen van de bestreden beslissing voor de door het litigieuze merk aangeduide waren „audio- en videocassetten" van klasse 9 te worden gehandhaafd.

67 Gelet op alle voorgaande overwegingen en zonder dat de vierde grief van het onderhavige middel of het tweede en het derde middel hoeven te worden onderzocht, dient de derde grief van het eerste middel te worden aanvaard en dient de bestreden beslissing bijgevolg te worden vernietigd voor zover deze de door het litigieuze merk aangeduide waren van klasse 28 en diensten van klasse 41 betreft.

Kosten

68 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.

69 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 verzoeksters vordering, en dient voorts te worden beslist dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De beslissing van de vijfde kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 21 juli 2016 (zaak R 2375/2014-5) wordt vernietigd voor zover deze betrekking heeft op de waren van klasse 28 en de diensten van klasse 41 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.

2) Het EUIPO zal, naast zijn eigen kosten, de kosten van Mad Dogg Athletics, Inc., dragen.

3) Aerospinning Master Franchising, s.r.o. zal haar eigen kosten dragen.

Gervasoni Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 november 2018.

ondertekeningen