ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

15 december 2015*

„Gemeenschapsmerk — Oppositieprocedure — Aanvraag voor woordmerk ARTHUR & ASTON — Ouder nationaal beeldmerk Arthur — Geen normaal gebruik van het merk — Artikel 15, lid 1, onder a), van verordening (EG) nr. 207/2009 — Op onderdelen afwijkende vorm die het onderscheidend vermogen wijzigt"

In zaak T-83/14,

LTJ Diffusion, gevestigd te Colombes (Frankrijk), aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Lederman, vervolgens door F. Fajgenbaum, advocaten,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

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

Arthur et Aston SAS, gevestigd te Giberville (Frankrijk), vertegenwoordigd door N. Boespflug, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 2 december 2013 (zaak R 1963/2012-1) inzake een oppositieprocedure tussen LTJ Diffusion en Arthur et Aston SAS,

wijst

HET GERECHT (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: H. Kanninen, president, I. Pelikánová en E. Buttigieg (rapporteur), rechters,

griffier: E. Coulon,

gezien het op 4 februari 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 16 mei 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

* Procestaal: Frans.

gezien de op 2 mei 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

gezien de op 12 augustus 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde repliek,

gelet op de omstandigheid dat geen van de partijen om vaststelling van een terechtzitting heeft verzocht binnen een maand na de betekening van de sluiting van de schriftelijke behandeling, en dus op rapport van de rechter-rapporteur overeenkomstig artikel 135 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 is besloten om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 10 november 2010 heeft interveniënte, Arthur et Aston SAS, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1).

2 Het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, is het woordteken ARTHUR & ASTON.

3 De waren waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren onder meer tot klasse 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt: „Schoeisel; sportschoenen; strandschoenen; sandalen; laarzen; laarsjes; klompen (schoeisel); espadrilles; schoenen”.

4 De gemeenschapsmerkaanvraag is in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 10/2011 van 17 januari 2011 gepubliceerd.

5 Op 14 april 2011 heeft verzoekster, LTJ Diffusion, op grond van artikel 41 van verordening nr. 207/2009 tegen de inschrijving van het aangevraagde merk oppositie ingesteld voor de in punt 3 hierboven bedoelde waren.

6 De oppositie was gebaseerd op het hierna weergegeven onder nr. 17731 ingeschreven oudere Franse beeldmerk:



7 Het ter ondersteuning van de oppositie aangevoerde oudere merk was in Frankrijk op 16 juni 1983 ingeschreven en op 11 april 2003 vernieuwd voor de volgende waren van klasse 25: „Textielwaren, confectie en op maat, daaronder begrepen laarzen, schoenen en pantoffels”.

8 De oppositie was gesteund op artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009.

9 Op interveniëntes verzoek om bewijs van het normale gebruik van het oudere merk over te leggen, overeenkomstig artikel 42, leden 2 en 3, van verordening nr. 207/2009, heeft verzoekster alleen het gebruik van het hierna weergegeven teken bewezen:



10 Op 27 augustus 2011 heeft de oppositieafdeling de oppositie in haar geheel afgewezen, op grond dat verzoekster niet het bewijs had geleverd van het normale gebruik van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm (hierna: „ouder merk in zijn ingeschreven vorm"), in de zin van artikel 15, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009.

11 Op 23 oktober 2012 heeft verzoekster krachtens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.

12 Bij beslissing van 2 december 2013 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen. Net als de oppositieafdeling heeft de kamer van beroep vastgesteld dat het in punt 9 hierboven weergegeven teken (hierna: „gebruikt teken") verschilde van de vorm van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm, op een manier die het onderscheidend vermogen ervan wijzigde. Zij heeft derhalve besloten dat het gebruik van het ter ondersteuning van de oppositie aangevoerde oudere merk niet overeenkomstig artikel 15, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 was aangetoond.

Conclusies van partijen

13 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— de zaak te verwijzen naar de bevoegde formatie van het BHIM, om te beslissen over de gegrondheid van de oppositie, mocht het Gerecht van oordeel zijn dat het zelf niet bevoegd is om daarover uitspraak te doen.

14 Het BHIM en interveniënte verzoeken het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

15 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster één middel aan: schending van artikel 15, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009. Zij stelt dat de kamer van beroep deze bepaling onjuist heeft beoordeeld.

16 Volgens artikel 15, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 omvat het bewijs van het normale gebruik van een gemeenschapsmerk ook het bewijs van het gebruik ervan in een op onderdelen afwijkende vorm zonder dat het onderscheidend vermogen van dit merk in de vorm waarin het ingeschreven is, wordt gewijzigd.

17 Hoewel dit artikel alleen verwijst naar het gebruik van het gemeenschapsmerk, moet het naar analogie worden toegepast op het gebruik van een nationaal merk, aangezien artikel 42, lid 3, van verordening nr. 207/2009 bepaalt dat lid 2 van dit artikel van toepassing is op de in artikel 8, lid 2, onder a), van die verordening bedoelde oudere nationale merken, „met dien verstande dat het gebruik in de [Unie] wordt vervangen door het gebruik in de lidstaat waar het oudere nationale merk beschermd wordt" [arrest van 14 juli 2014, Vila Vita Hotel und Touristik/BHIM – Viavita (VIAVITA), T-204/12, EU:T:2014:646, punt 24].

18 Het doel van artikel 15, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, dat vermijdt dat een strikte overeenstemming van de gebruikte vorm van het merk met de ingeschreven vorm ervan wordt geëist, bestaat erin de houder van het ingeschreven merk toe te staan om tijdens het commerciële gebruik ervan variaties aan het teken aan te brengen waardoor het, zonder dat het onderscheidend vermogen ervan wordt gewijzigd, beter inspeelt op de eisen van het in de handel brengen en promoten van de betrokken waren of diensten. Overeenkomstig het doel van deze bepaling moet de materiële werkingssfeer ervan worden geacht te zijn beperkt tot situaties waarin het teken dat door de houder van een merk concreet wordt gebruikt ter aanduiding van de waren of diensten waarvoor dit merk is ingeschreven, de vorm is waarin ditzelfde merk commercieel wordt gebruikt. Wanneer in dergelijke situaties het in het economisch verkeer gebruikte teken slechts op verwaarloosbare punten afwijkt van de vorm waarin dit teken is ingeschreven, zodat de twee tekens kunnen worden geacht globaal equivalent te zijn, kan volgens bovengenoemde bepaling worden voldaan aan de verplichting van gebruik van het ingeschreven merk door het leveren van het bewijs van het gebruik van het teken in de in het economisch verkeer gebruikte vorm [arresten van 10 juni 2010, Atlas Transport/BHIM – Hartmann (ATLAS TRANSPORT), T-482/08, EU:T:2010:229, punt 30; van 21 juni 2012, Fruit of the Loom/BHIM – Blueshore Management (FRUIT), T-514/10, EU:T:2012:316, punt 28, en van 12 maart 2014, Borrajo Canelo/BHIM – Tecnoazúcar (PALMA MULATA), T-381/12, EU:T:2014:119, punt 26].

19 In casu staat vast dat voor de relevante periode van 17 januari 2006 tot en met 16 januari 2011 alleen het normale gebruik van het gebruikte teken is aangetoond tijdens de procedure voor het BHIM. Bijgevolg dient te worden onderzocht of de kamer van beroep op goede gronden heeft geoordeeld dat dit teken verschillen vertoonde ten aanzien van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm, die het onderscheidend vermogen van dit merk wijzigden.

20 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het onderscheidend vermogen van een merk in de zin van verordening nr. 207/2009 inhoudt dat dit merk zich leent om de waar waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze waar van die van andere ondernemingen te onderscheiden (zie arrest van 18 juli 2013, Specsavers International Healthcare e.a., C-252/12, Jurispr., EU:C:2013:497, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Het oudere merk in zijn ingeschreven vorm geeft de voornaam Arthur weer in de vorm van een handgeschreven handtekening in het zwart op een witte achtergrond, schuin geplaatst en samengeperst, waarbij de letters zijn weergegeven in de vorm van een zeer dicht opeengepakt handschrift. De hoofdletter vestigt de aandacht op de eerste letter van dit merk, die ook wordt benadrukt door het punt tussen de twee schuine strepen van de „A". Hoewel het woordelement „arthur" het dominerende element vormt van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm, vloeit het onderscheidend vermogen van dit merk niet alleen voort uit dit woordelement, maar ook uit de grafische weergave ervan, die weliswaar ondergeschikt is, maar niet verwaarloosbaar of banaal.

22 Zoals de kamer van beroep in punt 27 van de bestreden beslissing terecht opmerkt, vertoont het gebruikte teken aanzienlijke verschillen ten aanzien van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm. Ook al neemt het gebruikte teken het woordelement „arthur" over, de lettertekens die worden gebruikt om de letters waaruit dit woordelement bestaat weer te geven, zijn witte gedrukte hoofdletters, met een lichte stilering, op een zwarte achtergrond en horizontaal geschikt. Bovendien wordt in het gebruikte teken het woord „arthur" in een zwarte rechthoekige omranding met daarin een witte fijne omranding geplaatst.

23 Deze verschillen kunnen uit het oogpunt van de gemiddelde Franse consument voor wie de waren van klasse 25 zijn bedoeld, het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm wijzigen. Het grafische element van dit merk, dat bestaat in een gestileerde handtekening, verdwijnt immers volledig uit het gebruikte teken en wordt vervangen door een volkomen verschillend grafisch element, dat zeer klassiek, symmetrisch en statisch is, terwijl het oudere merk in zijn ingeschreven vorm – zoals het BHIM terecht opmerkt – de aandacht trekt door de asymmetrie en de dynamiek door de beweging van de letters, van links naar rechts. De verschillen tussen het bovenbedoelde merk en teken zijn niet verwaarloosbaar en deze kunnen niet worden geacht globaal equivalent te zijn in de zin van de in punt 18 hierboven vermelde rechtspraak.

24 Rekening houdend met het feit dat de bijzondere grafische vormgeving van het woord „arthur", samen met dit woord, bijdraagt tot het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm, en grondig wordt gewijzigd in het gebruikte teken, dient te worden ingestemd met de vaststelling van de kamer van beroep dat de verschillen tussen het betrokken merk en teken dusdanig zijn dat het onderscheidend vermogen van dit merk wordt gewijzigd.

25 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters betoog.

26 In de eerste plaats kan met verzoeksters grief dat de kamer van beroep zich niet heeft uitgesproken over een eventuele wijziging van het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm en in dit opzicht dit merk en het gebruikte teken niet concreet heeft geanalyseerd, niet worden ingestemd omdat deze feitelijke grondslag mist. Men hoeft er immers alleen de punten 26 tot en met 30 en 34 tot en met 36 van de bestreden beslissing op na te slaan om vast te stellen dat de kamer van beroep het bovenbedoelde merk en teken concreet en in detail heeft geanalyseerd om in punt 40 van die beslissing tot de conclusie te komen dat het gebruikte teken verschilde van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm op een manier die het onderscheidend vermogen van dit merk wijzigde.

27 Daarnaast kan ook niet worden ingestemd met verzoeksters grief dat de kamer van beroep zich niet heeft uitgesproken over het eigen onderscheidend vermogen van het grafische element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm, en evenmin over de vraag of het gebruik van een nieuw lettertype, dat de kamer van beroep zelf als „zeer klassiek" heeft aangemerkt, op zich kon leiden tot een wijziging van het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm.

28 Dienaangaande zij opgemerkt dat de kamer van beroep in punt 34 van de bestreden beslissing heeft overwogen dat de beeldelementen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm niet als verwaarloosbaar konden worden beschouwd. In punt 35 van de bestreden beslissing heeft zij vervolgens gepreciseerd dat het woord „arthur" niet in volkomen gebruikelijke en banale letters werd weergegeven, en eraan herinnerd dat het oudere merk waarop de oppositie was gebaseerd niet als woordmerk, maar als beeldmerk was ingeschreven. Ten slotte heeft de kamer van beroep in punt 36 van de bestreden beslissing overwogen dat het gebruikte teken de consument een heel andere indruk gaf dan het oudere merk in zijn ingeschreven vorm opriep, doordat het geen van de beeldelementen van dit merk overnam, en bestond uit andere beeldelementen, waaronder nauwelijks gestileerde drukletters.

29 Uit de punten 34 tot en met 36 van de bestreden beslissing blijkt dus dat de kamer van beroep, anders dan verzoekster beweert, het eigen onderscheidend vermogen van de beeldelementen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm heeft onderzocht, en heeft vastgesteld dat deze elementen gebruikelijk noch banaal waren. Zij heeft dus impliciet, maar noodzakelijkerwijze vastgesteld dat deze beeldelementen bijdroegen aan het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm. Uit de voornoemde punten van de bestreden beslissing, en in het bijzonder uit punt 36 van die beslissing, blijkt ook dat de kamer van beroep heeft overwogen dat de wijziging van het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm voortvloeide uit het feit dat bovenbedoelde elementen in het gebruikte teken waren verdwenen en waren vervangen door andere banalere en minder gestileerde elementen.

30 In de tweede plaats heeft verzoekster aangevoerd dat het woordelement „arthur" het enige onderscheidende en dominerende element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm was, aangezien de grafische vormgeving van dit woordelement banaal en bijkomstig was. Volgens verzoekster had een correcte toepassing van artikel 15, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 de kamer van beroep tot de vaststelling moeten brengen dat het gebruikte teken, dat dit onderscheidende en dominerende woordelement integraal overnam, zonder toevoeging van enig ander woordelement noch enig onderscheidend grafisch element, maar in een ander even banaal en bijkomstig lettertype, het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm niet wijzigde.

31 Ter ondersteuning van de premisse dat het woordelement „arthur" het enige onderscheidende en dominerende element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm was, heeft verzoekster aangevoerd dat vele beslissingen van zowel de Franse rechterlijke instanties, als de rechterlijke instanties van de Unie in die zin hadden geoordeeld. Verzoekster heeft zich inzonderheid beroepen op het arrest van 24 november 2005, Sadas/BHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE) (T-346/04, Jurispr., EU:T:2005:420) inzake de op het oudere merk in zijn ingeschreven vorm gebaseerde oppositie die zij had ingesteld tegen de aanvraag tot inschrijving als gemeenschapsmerk van het woordteken ARTHUR ET FELICIE. Verzoekster heeft zich ook beroepen op het arrest van de cour d'appel te Parijs van 11 mei 2005 dat is gewezen in het kader van een vordering wegens inbreuk die zij had ingesteld tegen het gebruik van het woordmerk ARTHUR ET FELICIE.

32 Verzoekster heeft de kamer van beroep bovendien verweten dat zij het arrest ARTHUR ET FELICIE, punt 31 supra (EU:T:2005:420), en de beslissingen van de nationale instanties waarop zij zich tijdens de administratieve procedure heeft beroepen, alle relevantie heeft ontnomen. Ter betwisting van de beoordeling van de kamer van beroep volgens welke de vaststellingen in bovenbedoeld arrest en bovenbedoelde beslissingen niet relevant waren, omdat zij waren gedaan in het kader van een onderzoek van het verwarringsgevaar en niet in het kader van het onderzoek van de wijze van gebruik van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm (punten 32 en 38 van de bestreden beslissing), stelt verzoekster in wezen dat het onderzoek van het onderscheidend vermogen van dat merk hetzelfde moest zijn in de context van artikel 8 van verordening nr. 207/2009, inzake het verwarringsgevaar, als in de context van artikel 15 van deze verordening, inzake het gebruik van het ingeschreven merk.

33 In antwoord op het in de punten 30 tot en met 32 hierboven uiteengezette betoog van verzoekster, zij er allereerst aan herinnerd dat – zoals blijkt uit punt 21 hierboven – het woordelement „arthur" het dominerende element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm is, in die zin dat het de door dit merk opgeroepen totaalindruk domineert. De grafische weergave van dit woordelement is een bijkomstig, maar niet te verwaarlozen aspect van deze totaalindruk.

34 In deze context dient te worden benadrukt dat het niet volstaat dat het dominerende element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm in het gebruikte teken wordt herhaald, zoals in casu het geval is voor het woordelement „arthur", opdat zou worden erkend dat dit teken het onderscheidend vermogen van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm niet wijzigt. Het onderzoek van de wijziging van het onderscheidend vermogen bestaat in de vergelijking van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm

met het gebruikte teken, om te onderzoeken of dit merk en dit teken al dan niet op verwaarloosbare punten verschillen en of zij kunnen worden geacht globaal equivalent te zijn (arresten ATLAS TRANSPORT, punt 18 supra, EU:T:2010:229; FRUIT, punt 18 supra, EU:T:2012:316, en PALMA MULATA, punt 18 supra, EU:T:2014:119). Zoals reeds is vastgesteld, wordt in de vaststellingen van de kamer van beroep dienaangaande geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting.

35 Vervolgens is verzoeksters stelling dat het woordelement „arthur" het enige onderscheidende element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm is, vanwege de in de punten 21 tot en met 24 hierboven uiteengezette redenen onjuist, aangezien het onderscheidend vermogen van dit merk niet alleen voortvloeit uit dit woordelement, maar ook uit de grafische weergave ervan, die verwaarloosbaar noch banaal is.

36 Overigens vindt voormelde stelling van verzoekster geen steun in het arrest ARTHUR ET FELICIE, punt 31 supra (EU:T:2005:420). In dat arrest heeft het Gerecht geenszins geoordeeld dat het woordelement „arthur" het enige onderscheidende element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm was. In het kader van de vergelijking van de conflicterende tekens in de zaak die heeft geleid tot het arrest ARTHUR ET FELICIE, punt 31 supra (EU:T:2005:420), en meer in het bijzonder in punt 46 van dat arrest, heeft het alleen vastgesteld, zoals in casu (zie punt 21 hierboven), dat dit woordelement dominerend was en de beeldelementen bijkomstig waren.

37 Ten slotte zij aangaande verzoeksters vermelding van het arrest van de cour d'appel te Parijs van 11 mei 2005 (zie punt 31 hierboven) en van andere beslissingen van de nationale instanties die ook voor het BHIM werden aangevoerd, opgemerkt dat zowel dat arrest als die beslissingen niet kunnen afdoen aan de vaststelling van het Gerecht in punt 24 hierboven, aangezien daarin geenszins wordt geoordeeld dat het grafische element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm verwaarloosbaar was en dat het niet, samen met het woordelement „arthur", bijdroeg tot het onderscheidend vermogen van dit merk. Integendeel, dit grafische element, dat de vorm heeft van een handgeschreven handtekening, werd daar als „bijzonder" aangemerkt. Zo heeft de cour d'appel te Parijs in haar voornoemde arrest het oudere merk in zijn ingeschreven vorm beschreven als „aangevraagd in een bijzondere grafische weergave in de vorm van een handgeschreven handtekening, die een stijgende vorm aanneemt, met een punt onder de letter A". In ieder geval zij eraan herinnerd dat de communautaire merkenregeling autonoom is en de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep enkel aan verordening nr. 207/2009 wordt getoetst, zodat het BHIM of, na beroep, het Gerecht, niet ertoe verplicht zijn hetzelfde resultaat te bereiken als de nationale merkenbureaus of rechterlijke instanties in een soortgelijke situatie [zie in die zin arresten van 12 januari 2006, Deutsche SiSi-Werke/BHIM, C-173/04 P, Jurispr., EU:C:2006:20, punt 49, en van 23 januari 2014, Coppenrath-Verlag/BHIM – Sembella (Rebella), T-551/12, EU:T:2014:30, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

38 Op grond van de overwegingen in de punten 33 tot en met 37 hierboven, en zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de gegrondheid van verzoeksters stelling dat het onderzoek van het onderscheidend vermogen van het merk in zijn ingeschreven vorm hetzelfde moet zijn in het kader van de artikelen 8 en 15 van verordening nr. 207/2009 (zie punt 32 hierboven), dient de premisse van verzoeksters betoog, volgens welke het woordelement „arthur" het enige onderscheidende en dominerende element van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm is, te worden afgewezen. Daaruit volgt dat de rest van verzoeksters betoog dat op deze onjuiste premisse is gebaseerd (zie punt 30 hierboven), moet worden afgewezen.

39 In de derde plaats kan niet worden ingestemd met verzoeksters argument dat de oplossing waarvoor is gekozen in de bestreden beslissing, strijdig is met die waarvoor is gekozen in de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 4 oktober 2013 (zaak R 737/2013-2). Vastgesteld hoeft alleen te worden dat de feiten die tot deze twee beslissingen hebben geleid, verschillend zijn, aangezien de relatie tussen de vorm van het oudere merk in zijn ingeschreven vorm en de vorm van het gebruikte teken zoals omschreven in de bestreden beslissing, verschilt van de relatie tussen de

vorm van het oudere merk en de vorm van het gebruikte teken zoals omschreven in de voornoemde beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 4 oktober 2013. Bovendien zij eraan herinnerd dat het BHIM moet beslissen op basis van de omstandigheden van elk geval, en dat het niet is gebonden aan eerdere beslissingen in andere zaken. De rechtmatigheid van de beslissingen van de kamer van beroep moet immers uitsluitend op basis van verordening nr. 207/2009 worden beoordeeld, en niet op basis van een eerdere beslissingspraktijk van deze kamers. Bovendien is het Gerecht bij zijn toetsing van de rechtmatigheid niet gebonden door de beslissingspraktijk van het BHIM (zie arrest PALMA MULATA, punt 18 supra, EU:T:2014:119, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Op basis van het voorgaande dient het op schending van artikel 15, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 gebaseerde middel tot vernietiging te worden afgewezen. Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

41 Krachtens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

42 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van het BHIM en interveniënte te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) LTJ Diffusion wordt verwezen in de kosten.

Kanninen Pelikánová Buttigieg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 december 2015.

ondertekeningen