ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

9 december 2020*

„Uniemerk – Nietigheidsprocedure – Uniebeeldmerk BASIC – Oudere nationale handelsnamen basic en basic AG – Relatieve weigeringsgronden – Gebruik in het economisch verkeer van een teken met een meer dan alleen plaatselijke betekenis – Artikel 8, lid 4, en artikel 53, lid 1, onder c), van verordening (EG) nr. 207/2009 [thans artikel 8, lid 4, en artikel 60, lid 1, onder c), van verordening (EU) 2017/1001] – Gedeeltelijke nietigverklaring – Beslissing genomen na vernietiging door het Gerecht van een eerdere beslissing – Verwijzing van de zaak naar een kamer van beroep – Onbevoegdheid van de verwijzende instantie – Artikel 1 quinquies van verordening (EG) nr. 216/96 – Incidenteel beroep”

In zaak T-722/18,

Repsol, SA, gevestigd te Madrid (Spanje), vertegenwoordigd door J.-B. Devaureix en J. C. Erdozain López, advocaten,

verzoekster,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door H. O’Neill en V. Ruzek als gemachtigden,

verweerder,

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

Basic AG Lebensmittelhandel, gevestigd te München (Duitsland), vertegenwoordigd door D. Altenburg, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het EUIPO van 22 augustus 2018 (zaak R 178/2018-2) inzake een nietigheidsprocedure tussen Basic AG Lebensmittelhandel en Repsol,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

* Procestaal: Engels.

samengesteld als volgt: A. M. Collins (rapporteur), president, V. Kreuschitz en G. De Baere, rechters,

griffier: A. Juhász-Tóth, administrateur,

gezien het op 7 december 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 4 maart 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het EUIPO,

gezien de op 27 februari 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

gezien het op 27 februari 2019 ter griffie van het Gerecht ingediende incidenteel beroep van interveniënte,

gezien de op 10 juli 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van verzoekster op het incidenteel beroep,

gezien de op 28 juni 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het EUIPO op het incidenteel beroep,

gezien de op 4 maart 2020 door het EUIPO en op 6 maart 2020 door verzoekster ter griffie van het Gerecht neergelegde opmerkingen over de maatregelen tot organisatie van de procesgang,

na de terechtzitting op 3 juli 2020,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 29 januari 2007 heeft verzoekster, Repsol, SA, bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) een Uniemerkaanvraag ingediend 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)].

2 Het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, is het volgende beeldteken, uitgevoerd in de kleuren blauw, rood, oranje en wit:



3 De diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren onder meer tot de klassen 35 en 39 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 35: „Commerciële verkoop van tabak, drukwerk, batterijen, speelgoederen”;

– klasse 39: „Distributie van voedingsmiddelen voor basisconsumptie, banketbakkers- en suikerbakkerswaren, consumptie-ijs, kant-en-klare maaltijden, tabak, tijdschriften, batterijen, speelgoederen”.

4 De Uniemerkaanvraag is in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 34/2007 van 16 juli 2007 gepubliceerd.

5 Het litigieuze merk is op 4 mei 2009 onder nummer 5648159 ingeschreven.

6 Op 26 september 2011 heeft interveniënte, Basic AG Lebensmittelhandel, een vordering ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze merk voor de in punt 3 hierboven bedoelde diensten.

7 Die vordering was gebaseerd op artikel 53, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 60, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001], gelezen in samenhang met artikel 8, lid 1, onder b), van die verordening [thans artikel 8, lid 1, onder b), van verordening 2017/1001], en op artikel 53, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 60, lid 1, onder c), van verordening 2017/1001], gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van die verordening (thans artikel 8, lid 4, van verordening 2017/1001).

8 Ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring, voor zover die was gebaseerd op artikel 53, lid 1, onder a), gelezen in samenhang met artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, heeft interveniënte zich beroepen op het volgende oudere Uniebeeldmerk, dat was aangevraagd op 15 januari 2004, ingeschreven op 29 april 2005 en naar behoren was vernieuwd.



9 Dat oudere merk duidde waren en diensten van de klassen 29 tot en met 33, 35, 42 en 43 aan.

10 Ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring, voor zover die was gebaseerd op artikel 53, lid 1, onder c), gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van verordening nr. 207/2009, heeft interveniënte zich beroepen op de „handelsnamen” – in de zin van § 5 van het Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz) (Duitse wet inzake de bescherming van merken en andere onderscheidende tekens) van 25 oktober 1994 (BGBl. 1994 I, blz. 3082, en BGBl. 1995 I, blz. 156) – basic en basic AG, die zij in Duitsland en Oostenrijk in het economisch verkeer gebruikt voor „detailverkoop van levensmiddelen, drogerijen, biologische producten en andere gangbare consumptiegoederen, restaurantdiensten (voeding)”.

11 Tot staving van haar rechten op deze handelsnamen heeft interveniënte bij haar vordering tot nietigverklaring een reeks bewijzen gevoegd, waaronder printscreens van haar website, haar jaarverslagen van de jaren 2004 tot en met 2006, brieven van een leverancier, een afleverbon, facturen, verkoopstatistieken, een verklaring onder ede opgesteld door een medewerker van haar marketingafdeling, tabellen waarin in detail de door haar behaalde omzetcijfers zijn vermeld, verkoopbrochures, promotie- en reclamemateriaal, een attest „ondernemer van het jaar 2006", dat is uitgereikt aan twee van haar bedrijfsleiders, persartikelen uit 2003 tot 2006 en een vonnis van 9 september 2006 van het Landgericht München I (rechter in eerste aanleg München I, Duitsland).

12 In haar vordering tot nietigverklaring heeft interveniënte ook de toepasselijke bepalingen van de §§ 5 en 15 van de Duitse wet inzake de bescherming van merken en andere onderscheidende tekens aangehaald en heeft zij verwezen naar beslissingen van Duitse rechterlijke instanties waarin deze bepalingen worden uitgelegd.

13 Op 24 mei 2012 heeft interveniënte geantwoord op opmerkingen die verzoekster op 29 december 2011 had ingediend, en een reeks bewijzen overgelegd om aan te tonen dat het in punt 8 hierboven weergegeven oudere Uniebeeldmerk normaal was gebruikt. Zij heeft als bijlage bij opmerkingen die zij op 4 maart 2013 heeft ingediend aanvullende bewijzen overgelegd.

14 Bij beslissing van 8 oktober 2013 heeft de nietigheidsafdeling de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 53, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van deze verordening, toegewezen en het litigieuze merk ten dele nietig verklaard, met name voor zover het voor de in punt 3 hierboven bedoelde diensten was ingeschreven. De nietigheidsafdeling was van oordeel dat de nietigheidsgrond van artikel 53, lid 1, onder a), gelezen in samenhang met artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, bijgevolg niet hoefde te worden onderzocht.

15 Op 2 december 2013 heeft verzoekster 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) beroep ingesteld bij het EUIPO tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.

16 Bij beslissing van 11 augustus 2015 heeft de eerste kamer van beroep van het EUIPO de beslissing van de nietigheidsafdeling bevestigd en het beroep verworpen. Zij was van oordeel dat de nietigheidsafdeling de nietigheidsgrond van artikel 53, lid 1, onder c), gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van verordening nr. 207/2009, correct had toegepast. Dienaangaande heeft zij met name vastgesteld dat uit de door interveniënte overgelegde bewijzen rechtens genoegzaam bleek dat de oudere tekens basic en basic AG in het economisch verkeer waren gebruikt met een meer dan plaatselijke betekenis in de zin van deze bepaling. Net als de nietigheidsafdeling heeft zij geoordeeld dat de nietigheidsgrond van artikel 53, lid 1, onder a), gelezen in samenhang met artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, niet hoefde te worden onderzocht.

17 Bij op 29 oktober 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster beroep ingesteld tot vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep van 11 augustus 2015. Dit beroep is ingeschreven onder zaaknummer T-609/15.

18 Bij arrest van 21 september 2017, Repsol YPF/EUIPO – Basic (BASIC) (T-609/15, EU:T:2017:640), heeft het Gerecht de beslissing van de kamer van beroep van 11 augustus 2015 vernietigd op grond dat deze niet louter op basis van de bewijsstukken waarop zij die beslissing had gesteund, namelijk de in punt 11 hierboven vermelde bewijsstukken, kon oordelen dat was voldaan aan de

voorwaarde betreffende het gebruik van de aangevoerde tekens in het economisch verkeer. Aangaande de relevante periode heeft het Gerecht opgemerkt dat het aan interveniënte stond om aan te tonen dat de tekens basic en basic AG in Duitsland in het economisch verkeer werden gebruikt niet alleen op het tijdstip waarop de aanvraag tot inschrijving van het litigieuze merk werd ingediend, maar ook op het tijdstip waarop de vordering tot nietigverklaring werd ingediend. De betrokken bewijzen toonden weliswaar rechtens genoegzaam aan dat deze tekens in Duitsland in het economisch verkeer werden gebruikt op de eerste datum, maar daaruit bleek niet dat dit op de tweede datum nog steeds het geval was.

19 Nadat het arrest van 21 september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), was gewezen, is de zaak op 24 januari 2018 door de president van de kamers van beroep verwezen naar de tweede kamer van beroep (onder zaaknummer R 178/2018-2), op grond van gedelegeerde verordening (EU) 2017/1430 van de Commissie van 18 mei 2017 ter aanvulling van verordening nr. 207/2009 en tot intrekking van de verordeningen (EG) nr. 2868/95 en (EG) nr. 216/96 (PB 2017, L 205, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door gedelegeerde verordening (EU) 2018/625 van de Commissie van 5 maart 2018 ter aanvulling van verordening 2017/1001 en tot intrekking van gedelegeerde verordening 2017/1430 (PB 2018, L 104, blz. 1)], en inzonderheid op grond van artikel 35, lid 4, ervan (thans artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625).

20 Bij beslissing van 22 augustus 2018 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de tweede kamer van beroep elk van de door interveniënte aangevoerde nietigheidsgronden onderzocht en de beslissing van de nietigheidsafdeling vernietigd voor zover de vordering tot nietigverklaring daarbij werd toegewezen voor de „[c]ommerciële verkoop van tabak, drukwerk, batterijen, speelgoederen” van klasse 35 en de „[d]istributie van tabak, tijdschriften, batterijen, speelgoederen” van klasse 39. Zij heeft deze beslissing echter bevestigd voor zover de vordering tot nietigverklaring daarbij werd toegewezen voor de „[d]istributie van voedingsmiddelen voor basisconsumptie, banketbakkers- en suikerbakkerswaren, consumptie-ijs, kant-en-klare maaltijden” van klasse 39. Zij is met name tot deze conclusies gekomen nadat zij bij haar onderzoek van de nietigheidsgrond van artikel 53, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van deze verordening, rekening had gehouden met de door interveniënte op 24 mei 2012 overgelegde bewijzen (zie punt 13 supra).

Conclusies van partijen

Conclusies ter ondersteuning van het principaal beroep

21 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen;

– het EUIPO en interveniënte te verwijzen in de kosten.

22 Het EUIPO en interveniënte verzoeken het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

Conclusies ter ondersteuning van het incidenteel beroep

23 Interveniënte verzoekt het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen voor zover de beslissing van de nietigheidsafdeling daarbij wordt vernietigd;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

24 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– het incidenteel beroep te verwerpen;

– interveniënte te verwijzen in de kosten voor haar memorie van antwoord op het incidenteel beroep.

25 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:

– het incidenteel beroep toe te wijzen voor zover het strekt tot gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing wegens schending van artikel 53, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van deze verordening;

– subsidiair, het incidenteel beroep te verwerpen voor zover het strekt tot gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing wegens schending van artikel 53, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 8, lid 1, onder b), van deze verordening.

In rechte

26 Ter ondersteuning van haar principaal beroep voert verzoekster twee middelen aan. Het eerste, primair aangevoerde middel betreft schending van artikel 65, lid 6, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 72, lid 6, van verordening 2017/1001). Het tweede, subsidiair aangevoerde middel betreft schending van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 207/2009.

27 Ter ondersteuning van haar incidenteel beroep voert interveniënte twee middelen aan. Het eerste middel betreft een onjuiste toepassing van de nietigheidsgrond van artikel 53, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van deze verordening. Het tweede middel betreft een onjuiste toepassing van de nietigheidsgrond van artikel 53, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 8, lid 1, onder b), van deze verordening.

28 Verzoeksters eerste middel bestaat uit twee onderdelen. Met het eerste onderdeel voert zij aan dat de zaak op een onjuiste rechtsgrondslag, namelijk artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430, opnieuw aan de tweede kamer van beroep is toegewezen. Met het tweede onderdeel stelt zij dat artikel 65, lid 6, van verordening nr. 207/2009 is geschonden, in wezen op grond dat de kamer van beroep het gezag van gewijsde van het arrest van 21 september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), heeft miskend doordat zij in de bestreden beslissing bij haar

onderzoek van de nietigheidsgrond van artikel 53, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 8, lid 4, van deze verordening, rekening heeft gehouden met de aanvullende bewijzen die op 24 mei 2012 waren overgelegd.

29 Het EUIPO en interveniënte betwisten verzoeksters argumenten.

30 Wat het eerste onderdeel van het eerste middel van verzoekster betreft, zij vastgesteld dat de zaak na het arrest van 21 september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), opnieuw aan een kamer van beroep had moeten worden toegewezen op basis van artikel 1 quinquies van verordening (EG) nr. 216/96 van de Commissie van 5 februari 1996 houdende het Reglement voor de procesvoering bij de kamers van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (PB 1996, L 28, blz.11), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2082/2004 van de Commissie van 6 december 2004 (PB 2004, L 360, blz. 8), en niet op basis van artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430. Dat is tussen partijen overigens niet in geding.

31 Artikel 80 van gedelegeerde verordening 2017/430 heeft weliswaar onder meer verordening nr. 216/96 ingetrokken, maar bepaalde immers dat deze van toepassing bleef „op lopende procedures totdat deze [waren] afgerond waar [gedelegeerde verordening 2017/1430], overeenkomstig artikel 81 ervan, niet van toepassing [was]”. Uit artikel 81, lid 2, onder j), van gedelegeerde verordening 2017/1430 bleek dat titel V ervan, die onder meer artikel 35, lid 4, bevatte, niet van toepassing was op beroepen die vóór 1 oktober 2017 bij de kamer van beroep waren ingesteld. Dit is in casu wel degelijk het geval, aangezien het arrest van 21 september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), waarbij de beslissing van de kamer van beroep van 11 augustus 2015 in haar geheel werd vernietigd, tot gevolg had dat deze beslissing met terugwerkende kracht haar gelding werd ontnomen, en dat het beroep dat verzoekster op 2 december 2013 – dat wil zeggen vóór 1 oktober 2017 – bij het EUIPO had ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling, opnieuw aanhangig werd gemaakt.

32 Artikel 1 quinquies van verordening nr. 216/96, zoals gewijzigd, met als opschrift „Verwijzing van een zaak na een arrest van het Hof van Justitie”, luidde als volgt:

„1. Als in toepassing van artikel [65], lid 6, van [verordening nr. 207/2009] de maatregelen ter uitvoering van een arrest van het Hof van Justitie waarbij de uitspraak van een kamer van beroep of van de grote kamer volledig of gedeeltelijk nietig wordt verklaard, impliceren dat de kamers van beroep de zaak waarop de uitspraak betrekking heeft, opnieuw moeten onderzoeken, beslist het presidium of de zaak wordt terugverwezen naar de kamer die de uitspraak heeft gedaan, dan wel wordt verwezen naar een andere kamer of naar de grote kamer.

2. Als de zaak naar een andere kamer wordt verwezen, mag deze kamer geen leden bevatten die bij de betwiste uitspraak betrokken waren. Deze laatste bepaling geldt niet wanneer de zaak naar de grote kamer wordt verwezen.”

33 Artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430 luidde als volgt:

„Wanneer een beslissing van een kamer van beroep in een zaak is vernietigd of gewijzigd bij een definitieve beslissing van het Gerecht of, in voorkomend geval, van het Hof van Justitie, wijst de president van de kamers van beroep, met het oog op de naleving van die uitspraak in overeenstemming met artikel 65, lid 6, van verordening […] nr. 207/2009, de zaak overeenkomstig lid 1 van dit artikel opnieuw toe aan een kamer van beroep, die niet die leden omvat die de

vernietigde beslissing hadden genomen, tenzij de zaak wordt verwezen naar de grote kamer van beroep […], of wanneer de vernietigde beslissing door de grote kamer was genomen."

34 Volgens artikel 1 quinquies, lid 1, van verordening nr. 216/96, zoals gewijzigd, viel de beslissing om de zaak na een vernietigingsarrest opnieuw toe te wijzen aan een bepaalde kamer van beroep dus onder de bevoegdheid van het presidium van de kamers van beroep, terwijl deze beslissing volgens artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430 toekwam aan de president van de kamers van beroep. Bijgevolg dient te worden besloten dat de beslissing om de zaak na het arrest van 21 september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), opnieuw toe te wijzen aan de tweede kamer van beroep is genomen door een autoriteit die daartoe niet bevoegd was, in casu de president van de kamers van beroep.

35 Zonder die conclusie in twijfel te trekken, voert het EUIPO aan dat de betrokken zaak weliswaar opnieuw is toegewezen op grond van artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430, maar dat dit in de praktijk gebeurde op een manier die in overeenstemming was met de vereisten van artikel 1 quinquies van verordening nr. 216/96, zoals gewijzigd. Volgens het EUIPO kan immers worden geoordeeld dat het presidium in casu de hernieuwde toewijzing van de zaak aan de tweede kamer van beroep heeft onderzocht en goedgekeurd, aangezien het tijdens zijn vergadering van 23 april 2018 geen enkel bezwaar heeft geuit tegen deze hernieuwde toewijzing, die was vermeld in een verslag dat krachtens een sinds 1 oktober 2017 geldende beslissing van de president van de kamers van beroep door deze president wordt goedgekeurd en aan het presidium wordt voorgelegd om het op de hoogte te brengen van de zaken die in de loop van een bepaalde periode zijn vernietigd en om het de gelegenheid te bieden om eventuele opmerkingen over de hernieuwde toewijzing ervan te formuleren.

36 Deze argumenten moeten worden afgewezen. Het enkele feit dat het presidium op de hoogte is gebracht van een beslissing tot hernieuwde toewijzing die werd genomen door een autoriteit die daartoe niet bevoegd was, namelijk een andere autoriteit dan het presidium zelf, en dat het tegen deze beslissing geen enkel bezwaar heeft geuit, kan immers niet betekenen dat het presidium moet worden beschouwd als de instantie die de beslissing heeft genomen, en bijgevolg dat de in punt 34 hierboven vastgestelde onrechtmatigheid is verholpen. In deze context zij opgemerkt dat het EUIPO geen enkele regelgevende bepaling heeft vermeld op basis waarvan tot het tegenovergestelde besluit kan worden gekomen.

37 Evenmin kan worden ingestemd met het argument van het EUIPO, waarbij interveniënte zich ter terechtzitting heeft aangesloten, dat de uitkomst hetzelfde zou zijn geweest indien in casu artikel 1 quinquies van verordening nr. 216/96, zoals gewijzigd, was toegepast, in die zin dat de zaak ook voor heronderzoek opnieuw aan een kamer van beroep zou zijn toegewezen, en dat verzoekster niet uiteenzet op welke manier de toepassing van artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430 in plaats van eerstgenoemde bepaling haar enig nadeel zou hebben berokkend.

38 Uit de rechtspraak volgt inderdaad 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 had kunnen hebben [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 aangehaalde rechtspraak].

39 In casu zij evenwel vastgesteld dat het argument van het EUIPO over de weerslag van de schending van artikel 1 quinquies van verordening nr. 216/96, zoals gewijzigd, op de inhoud van de bestreden beslissing compleet speculatief is. Het klopt dat het presidium deze zaak

overeenkomstig deze bepaling opnieuw aan een kamer van beroep zou hebben toegewezen om daarover opnieuw te beslissen. Ook is het zo dat zijn keuze had kunnen vallen op de tweede kamer van beroep. Het had de zaak echter evengoed opnieuw kunnen toewijzen aan een andere kamer van beroep, met inbegrip van die welke de door het Gerecht vernietigde beslissing had genomen, zonder dat het in dit laatste geval – anders dan uit artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430 voortvloeit – verplicht zou zijn geweest om deze kamer zo samen te stellen dat geen van de leden ervan betrokken was bij het nemen van die beslissing. Aangezien de keuze en de samenstelling van de kamer van beroep voorafgaan aan het nemen van de beslissing en een doorslaggevende invloed hebben op de inhoud ervan, kan noch worden bevestigd, noch worden ontkend dat indien een zaak naar een andere kamer van beroep zou worden verwezen, de beslissing die deze moet nemen anders zou zijn [zie in die zin arrest van 3 juli 2013, Cytochroma Development/BHIM – Teva Pharmaceutical Industries (ALPHAREN), T-106/12, niet gepubliceerd, EU:T:2013:340, punt 31].

40 Ten slotte beroept het EUIPO zich tevergeefs op het feit dat verzoekster voor de tweede kamer van beroep niet heeft aangevoerd dat de zaak op basis van een onjuiste rechtsgrond opnieuw was toegewezen, hoewel zij er bij brief van de griffie van de kamers van beroep van 24 januari 2018 – dat is bijna zeven maanden voordat de bestreden beslissing werd vastgesteld – van in kennis was gesteld dat de zaak naar deze kamer van beroep was verwezen op grond van artikel 35, lid 4, van gedelegeerde verordening 2017/1430. Deze brief was immers slechts een brief met informatie, waarin niet werd verzocht om eventuele opmerkingen in te dienen.

41 Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van het eerste middel van het principaal beroep worden toegewezen en moet de bestreden beslissing in haar geheel worden vernietigd, zonder dat het tweede onderdeel van dit middel of het tweede middel van dit beroep hoeft te worden onderzocht. Door deze vernietiging wordt het incidenteel beroep, dat strekt tot gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing, zonder voorwerp, zodat daarop niet meer hoeft te worden beslist.

Kosten

42 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. Artikel 137 van het Reglement voor de procesvoering bepaalt bovendien dat het Gerecht in geval van afdoening zonder beslissing vrijelijk over de kosten beslist.

43 In casu zijn het EUIPO en interveniënte in het ongelijk gesteld in het principaal beroep, zodat zij voor dit beroep overeenkomstig verzoeksters vordering dienen te worden verwezen in hun eigen kosten en in die van verzoekster. In dit verband zullen het EUIPO en interveniënte elk de helft van verzoeksters kosten dragen.

44 Het incidenteel beroep is zonder voorwerp geraakt doordat het principaal beroep gegrond is, zodat het EUIPO en interveniënte ook voor dit beroep dienen te worden verwezen in hun eigen kosten en elk in de helft van die van verzoekster.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De beslissing van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 22 augustus 2018 (zaak R 178/2018-2) wordt vernietigd.

2) Op het incidenteel beroep hoeft niet meer te worden beslist.

3) Het EUIPO en Basic AG Lebensmittelhandel zullen, behalve hun eigen kosten, elk de helft van de kosten van Repsol, SA dragen.

Collins Kreuschitz De Baere

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 december 2020.

ondertekeningen