Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (neuvième chambre)

14 décembre 2017 *

« Marque de l'Union européenne – Procédure de nullité – Marque verbale de l'Union européenne BET 365 – Motif absolu de refus – Caractère distinctif acquis par l'usage – Preuve – Usage de la marque à plusieurs fins – Article 7, paragraphe 3, et article 52, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 207/2009 [devenus article 7, paragraphe 3, et article 59, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/1001] »

Dans l'affaire T-304/16,

bet365 Group Ltd, établie à Stoke-on-Trent (Royaume-Uni), représentée par M. S. Malynicz, QC, ainsi que par M. R. Black et Mme J. Bickle, solicitors,

partie requérante,

contre

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par M. S. Hanne, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'EUIPO, intervenant devant le Tribunal, étant

Robert Hansen, demeurant à Munich (Allemagne), représenté par Me M. Pütz-Poulalion, avocat,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la cinquième chambre de recours de l'EUIPO du 21 mars 2016 (affaire R 3243/2014–5), relative à une procédure de nullité entre M. Hansen et bet365 Group,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre),

composé de MM. S. Gervasoni, président, L. Madise (rapporteur) et R. da Silva Passos, juges,

greffier : M. I. Dragan, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 15 juin 2016,

vu le mémoire en réponse de l'EUIPO déposé au greffe du Tribunal le 12 août 2016,

vu le mémoire en réponse de l'intervenant déposé au greffe du Tribunal le 7 septembre 2016,

* Langue de procédure : l'anglais

à la suite de l'audience du 17 mai 2017,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 23 mai 2007, la requérante, bet365 Group Ltd, a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque de l'Union européenne (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1), tel que modifié, lui-même remplacé par le règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p. 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal BET 365.

3 Les produits et les services pour lesquels l'enregistrement a été demandé, après la limitation intervenue au cours de la procédure devant l'EUIPO, relèvent des classes 9, 28, 35, 36, 38, 41 et 42 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent, pour chacune de ces classes, à la description suivante :

– classe 9 : « Logiciels informatiques ; logiciels pour services de paris, de jeux et de jeux d'argent et gestion de bases de données ; publications électroniques ; jeux informatiques ; jeux électroniques et informatiques interactifs ; logiciels et programmes informatiques pour la distribution à, et l'utilisation par, des utilisateurs de services de paris et de jeux ; programmes de jeux informatiques téléchargés via l'internet [logiciels] ; logiciels de jeux d'ordinateurs ; programmes informatiques de jeux ; logiciels téléchargés à partir de l'internet ; disques compacts et DVD ; appareils de jeux conçus pour être utilisés avec des récepteurs de télévision ; logiciels pour le téléchargement, la transmission, la réception, l'édition, l'extraction, l'encodage, le décodage, la lecture, le stockage et l'organisation de données, y compris données audio et vidéo » ;

– classe 28 : « Jeux, jouets ; appareils de jeux (autres que ceux conçus pour être utilisés avec des récepteurs de télévision) ; jeux impliquant des jeux d'argent » ;

– classe 35 : « Publicité ; gestion des affaires commerciales ; administration commerciale ; travaux de bureau ; services de traitement de données en ligne » ;

– classe 36 : « Services financiers ; services financiers liés aux paris, aux jeux, aux jeux d'argent, aux loteries ou aux prises de paris ; fourniture d'informations financières en rapport avec les services de paris, jeux de hasard, jeux d'argent, loteries et courses de chevaux ; informations, conseils et assistance pour tous les services précités » ;

– classe 38 : « Fourniture d'accès à des systèmes en réseau d'utilisateurs multiples permettant d'accéder à des informations et services en matière de jeux et de paris sur l'internet, d'autres réseaux mondiaux ou via la téléphonie (y compris les téléphones mobiles) ; services de télécommunications ; transmission de programmes radiophoniques et télévisés ; services de diffusion de données ; diffusion de programmes télévisés et radiophoniques en direct ; service vidéo en ligne, fourniture de diffusion en direct de manifestations culturelles, récréatives et sportives ; fourniture de services d'un forum de discussion sur l'internet ; mise à disposition de

forums en ligne ; services de transmission et de communication ; transmission de son et/ou d'images ; transmission de messages et d'images assistée par ordinateur ; services de courrier électronique ; services de télécommunication liés à l'internet ou via la téléphonie y compris les téléphones mobiles ; télécommunications d'informations (y compris pages web) ; fourniture de liaisons de télécommunications vers des bases de données informatiques et des sites web sur l'internet ou via la téléphonie y compris les téléphones mobiles ; télécommunications ; services d'informations factuelles liées aux télécommunications » ;

– classe 41 : « Fourniture de services de paris, de jeux d'argent et de jeux via des sites physiques et électroniques et des centres téléphoniques ; services de paris, de loterie ou de prise de paris ; services de paris, jeux de hasard, jeux d'argent, loteries ou courses de chevaux par carte de crédit ; organisation et conduite de loteries ; services de paris, de jeux d'argent et de loterie électroniques fournis via l'internet, un réseau informatique mondial, fournis en ligne à partir d'une base de données de réseaux informatique, fournis par téléphone, y compris par téléphone mobile, ou via une chaîne de télévision, y compris une chaîne de télévision distribuée par voie terrestre, par satellite ou par câble ; jeux et jeux d'argent interactifs de poker, de bingo et d'adresse, y compris en format de jeux à un ou plusieurs joueurs ; présentation et production de compétitions, tournois et jeux de poker et de bingo ; divertissement, activités sportives et culturelles ; organisation et conduite de concours ; services de jeu à distance fournis par voie de télécommunications ; informations en matière de jeux d'argent fournies en ligne à partir d'une base de données informatique ou via l'internet ; services de jeux à des fins de divertissement ; services de jeux électroniques fournis par le biais d'Internet ; organisation de jeux ; services de jeux en ligne ; services d'exploitation de jeux informatisés de bingo et de jeux d'adresse ; informations en matière de divertissements fournies en ligne à partir d'une base de données informatique ou de l'internet ; services d'informations et de conseils concernant tous les services précités ; services d'informations factuelles en matière de sport » ;

– classe 42 : « Programmation d'ordinateurs, services de conseils, d'assistance et de conception, location et crédit-bail de logiciels, de programmes d'ordinateurs ».

4 L'examinateur a informé la requérante qu'il envisageait de rejeter la demande d'enregistrement au motif que la marque qui était demandée était descriptive des produits et des services concernés pour le consommateur moyen pratiquant l'anglais, dans la mesure où l'élément « bet » renvoyait aux paris et l'élément « 365 » au nombre de jours dans l'année, ce qui signifiait que la marque visait une offre de paris disponible toute l'année. Celle-ci serait dès lors entrée dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009, lui-même devenu article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement 2017/1001], selon lequel les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci sont refusées à l'enregistrement. L'examinateur a ajouté que la marque dont l'enregistrement était demandé était aussi dépourvue de caractère distinctif, ce qui la faisait entrer dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, lui-même devenu article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001], empêchant également à ce titre son enregistrement.

5 La requérante a contesté l'appréciation préliminaire de l'examinateur, mais a aussi fait valoir que la marque déposée avait, à la date de la demande d'enregistrement, acquis un caractère distinctif par l'usage, ce qui, compte tenu des dispositions de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 (devenu article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, lui-même devenu article 7, paragraphe 3, du règlement 2017/1001), devait en tout état de cause lui permettre d'être enregistrée. La requérante a produit à l'appui de sa démonstration en ce sens une déclaration de son directeur général, M. C., ainsi qu'une déclaration de M. H., directeur général de la Remote Gambling Association, association regroupant des opérateurs de jeux de hasard et de paris. Ces déclarations, accompagnées d'annexes,

visaient à étayer le fait que la marque qui était demandée disposait d'importantes parts de marché, à démontrer l'étendue géographique et l'ancienneté de son usage ainsi que les investissements engagés pour la promouvoir, à montrer que son usage était reconnu par l'industrie et le commerce et que la requérante était seule à l'utiliser pour les produits et les services visés.

6 Par courrier du 29 septembre 2008, l'examinateur a admis que les éléments fournis par la requérante démontraient l'acquisition par la marque déposée d'un caractère distinctif par l'usage. Il a, à cet égard, relevé que les documents produits montraient que l'élément « bet365 » avait été utilisé dans différents contextes et styles et que la déclaration de M. C. en montrait un usage constant et de plus en plus important depuis 1991, la requérante traitant désormais plus de deux millions de paris par semaine et étant la 16e société privée du Royaume-Uni. Les coupures de presse auraient indiqué, en particulier, que la marque avait été utilisée comme marque commerciale à l'égard du public pour les produits et les services de paris sportifs et de jeux d'argent par Internet en Irlande et au Royaume-Uni. Il aurait aussi été démontré qu'elle avait fait l'objet d'une promotion publicitaire dans l'Union européenne, particulièrement en Irlande et au Royaume-Uni, mais aussi dans les journaux au Danemark, en Allemagne, en Espagne et en Suède, le budget pour la publicité étant passé entre 2001 et 2007 de 48 000 à 6 000 000 de livres sterling (GBP).

7 La demande d'enregistrement de la marque a dès lors été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 2008/041, du 13 octobre 2008. En l'absence d'observations de tiers, mais à la suite d'une opposition rejetée, elle a été enregistrée le 15 février 2012 pour les produits et pour les services demandés énumérés au point 3 ci-dessus, relevant des classes 9, 28, 35, 36, 38, 41 et 42. L'enregistrement de la marque a été publié au *Bulletin des marques communautaires* n° 2012/034, du 17 février 2012.

8 Le 19 juin 2013, l'intervenant, M. Robert Hansen, après avoir déposé le 18 février 2013 une demande d'enregistrement pour la marque verbale b365 qui a fait l'objet, avec succès, d'une opposition de la requérante, a déposé une demande en nullité de la marque BET 365, en faisant valoir qu'elle était descriptive des produits et des services qu'elle visait et qu'elle n'était pas distinctive.

9 Au cours de la procédure contradictoire qui a suivi, la requérante a produit de nouvelles déclarations de MM. C. et H., datées respectivement du 2 janvier 2014 (avec 34 annexes) et du 20 décembre 2013 (avec une annexe). Si elle a encore défendu l'idée que la marque contestée était en elle-même non descriptive et distinctive, elle a aussi affirmé que, depuis le dépôt de sa demande d'enregistrement, en 2007, et, en particulier, jusqu'à la date de dépôt de la demande en nullité, en 2013, son usage en tant que marque lui conférant un caractère distinctif s'était renforcé. À cet égard, la requérante a repris, en les actualisant, les éléments qu'elle avait avancés précédemment, visant à étayer le fait que la marque contestée disposait d'importantes parts de marché, à établir l'étendue géographique et l'ancienneté de son usage, à souligner les investissements engagés pour la promouvoir ainsi qu'à montrer que son usage était reconnu par l'industrie et le commerce et qu'elle était seule à l'utiliser pour les produits et les services visés.

10 Pour sa part, l'intervenant a notamment contesté la pertinence des éléments de preuve avancés par la requérante pour démontrer que l'usage de la marque contestée lui avait donné un caractère distinctif. Il a notamment fait valoir que la requérante était surtout active en Irlande et au Royaume-Uni et que l'élément « bet365 » n'était utilisé par elle que comme nom de société et comme nom de domaine Internet pour orienter la clientèle vers son site Internet, mais non pour identifier les services offerts à cette clientèle proprement dits, qui seraient identifiés par d'autres signes, à la seule exception du jeu bet365 bingo.

11 Après avoir reçu des observations complémentaires de la requérante, la division d'annulation a rejeté la demande en nullité par décision du 24 novembre 2014. Si elle a confirmé qu'en elle-même la marque contestée était descriptive des produits et des services concernés, au moins dans une large part de l'Union, et qu'elle était par conséquent initialement non distinctive, la division d'annulation a admis

que cette marque avait acquis un caractère distinctif par l'usage. En substance, elle a souligné que la requérante avait démontré un développement important de ses activités sous le nom BET 365 et que l'intervenant ne contestait pas l'utilisation de ce nom par la requérante comme nom de société et comme partie du nom de domaine de son site Internet. Or, si, en théorie, les usages d'un terme comme marque pour des produits et des services et comme nom de société pourraient parfaitement être distingués, en pratique, la distinction pourrait s'estomper pour le public lorsque le même terme est utilisé aux deux fins. En l'occurrence, il serait hautement improbable que le consommateur moyen fasse une telle distinction lorsqu'il utilise le site Internet de la requérante pour jouer ou parier, même si différents jeux ou paris proposés ont des noms spécifiques différents. Il serait en particulier hautement improbable que le consommateur moyen ait un doute sur le fait que ces jeux et ces paris sont proposés par la requérante, identifiée par la marque contestée, d'autant que cette dernière aurait fait l'objet d'importantes campagnes de promotion et aurait été largement reprise dans la presse.

12 L'intervenant a formé un recours auprès de l'EUIPO contre la décision de la division d'annulation en demandant à nouveau que la nullité de la marque contestée soit prononcée. Il a, en substance, critiqué le fait que la division d'annulation ait pu déduire l'existence d'un usage ayant conféré à la marque contestée un caractère distinctif permettant d'identifier, dans l'ensemble de l'Union, l'origine commerciale des différents produits et services visés au vu de la mention de l'élément « bet365 » dans des extraits de presse diffusés en Irlande et au Royaume-Uni (selon lui pour identifier la requérante ou les cotes de paris proposés par celle-ci) ainsi que de l'utilisation de cet élément pour le nom de domaine du site Internet de la requérante et dans un coin des pages de celui-ci.

13 Par décision du 21 mars 2016 (ci-après la « décision attaquée »), la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a accueilli le recours en confirmant le caractère descriptif et intrinsèquement non distinctif de la marque contestée pour la partie anglophone du public concerné et en déniant qu'elle ait acquis, par l'usage, un caractère distinctif sur une partie substantielle du territoire pertinent dans lequel elle en était intrinsèquement dépourvue, à savoir, selon elle, compte tenu de la date à laquelle la demande d'enregistrement avait été déposée, le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas, la Finlande, la Suède et le Royaume-Uni (points 52 à 55 de la décision attaquée pour ce qui concerne le territoire pertinent).

14 En substance, la chambre de recours a indiqué que la démonstration de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage requérait la démonstration qu'au moins une fraction significative du public pertinent percevait le signe en cause comme un indicateur de l'origine commerciale des produits ou des services visés. Or, si la requérante avait bien démontré une réussite commerciale, elle n'aurait néanmoins pas établi de lien entre cette réussite ou ses actions publicitaires et la perception qu'aurait le public de la marque contestée.

15 Auraient manqué à cet égard à suffisance des éléments de preuve directs (en particulier points 66 à 68, 71 et 73 à 75 de la décision attaquée). Plus précisément, la chambre de recours a indiqué que les éléments apportés par la requérante pour démontrer que la marque contestée avait acquis un caractère distinctif par l'usage étaient principalement des articles de presse ne se rapportant pas, dans leur majorité, au territoire pertinent et que la marque figurant sur les pièces rédigées en anglais, qui seraient dépourvues de date, correspondait en fait à trois représentations figuratives et de couleur comprenant l'élément « bet365 » enregistrées par ailleurs par la requérante, mais ne correspondait pas à la marque contestée (point 56 de la décision attaquée).

16 La chambre de recours a admis que les éléments apportés par la requérante consistaient aussi en des publicités diffusées à la télévision au Danemark, en Suède et au Royaume-Uni, en des publicités diffusées à la radio au Royaume-Uni, se rapportant néanmoins selon elle au jeu bet365 bingo et non à la marque contestée, en des panneaux publicitaires placés sur des terrains de sport en différents endroits de l'Union accueillant des matchs de football diffusés à la télévision en Suède et au Royaume-Uni, en des éléments liés au parrainage des courses hippiques, principalement au Royaume-Uni, et au parrainage du club de football Stoke City FC et en des montants d'investissement publicitaire. Tout en soulignant que les éléments apportés concernaient principalement le

Royaume-Uni et non les autres pays du territoire pertinent, la chambre de recours a cependant reconnu qu'ils étaient adéquats quant à la période au cours de laquelle l'examen devait être fait (points 57 à 63 et 66 de la décision attaquée). La chambre de recours a également reconnu que la requérante l'avait convaincue de sa réussite commerciale, avec plus de 21 millions de clients dans 200 pays, et, notamment, que la part de marché de son site Internet de paris était impressionnante (point 64 de la décision attaquée).

17 Toutefois, la chambre de recours a émis un doute quant au fait que la réussite de la requérante démontrait l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque contestée. Ainsi que l'avait soutenu l'intervenant, les éléments fournis par la requérante se rapporteraient à l'usage de l'élément « bet365 » pour se désigner elle-même ou pour désigner son site Internet, mais non à son usage comme marque aux fins de l'identification des produits et des services enregistrés (points 68 et 69 ainsi que 77 et 79 de la décision attaquée). La chambre de recours a souligné que les chiffres d'affaires, les investissements publicitaires et les autres éléments communiqués par la requérante n'étaient pas répartis entre tous les produits et services pour lesquels la marque contestée avait été enregistrée et que, par conséquent, il n'était pas possible de savoir quelle était la perception de celle-ci par le consommateur pour ces différents produits et services. En particulier, aucun sondage d'opinion ni aucune appréciation d'une chambre de commerce, d'une association de consommateurs ou de concurrents n'apporterait d'indication à cet égard et les éléments fournis ne concerneraient que les services relevant de la classe 41 se rapportant aux paris et aux jeux d'argent proprement dits (points 70 à 76 de la décision attaquée). La chambre de recours a ajouté que le nombre de recherches sur Internet d'un terme ne pouvait suffire à établir qu'il était devenu distinctif, car une telle information ne donnerait pas d'indication « quant aux critères définis en amont pour évaluer l'intensité de son usage et sa reconnaissance en tant que signe distinctif par le public pertinent » (point 78 de la décision attaquée). Le point 80 de la décision attaquée indique, en conclusion, que « la notoriété de la marque contestée auprès des consommateurs n'a pas été démontrée par les éléments produits ».

Conclusions des parties

18 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– annuler la décision attaquée ;

– condamner l'EUIPO et l'intervenant à supporter leurs propres frais ainsi que ceux qu'elle a exposés.

19 L'EUIPO conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner la requérante aux dépens.

20 L'intervenant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner la requérante aux dépens, y compris aux frais de procédure qu'il a exposés.

En droit

21 La requérante avance un moyen unique, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, soutenu par plusieurs séries d'arguments. En premier lieu, la chambre de recours n'aurait pas correctement apprécié les preuves de l'usage de la marque contestée, en particulier en ce qui concerne l'étendue territoriale de cet usage. En deuxième lieu, la chambre de recours n'aurait pas tenu compte de manière adéquate des preuves apportées par M. H., le directeur général de la Remote Gambling Association. En troisième lieu, la chambre de recours aurait considéré à tort que les preuves apportées ne démontraient pas l'usage de la marque contestée ou son usage en tant que marque commerciale. En quatrième et cinquième lieux, la chambre de recours aurait à tort pénalisé la requérante pour l'absence de sondages et d'éléments en provenance d'une chambre de commerce parmi les éléments de preuve d'usage qu'elle avait apportés.

22 À titre liminaire, il y a lieu de souligner que la requérante ne remet pas en cause, au stade du recours devant le Tribunal, le caractère intrinsèquement descriptif et non distinctif de la marque contestée pour l'ensemble des produits et des services pour lesquels son enregistrement a été demandé. L'examen du Tribunal porte donc uniquement sur la question de l'acquisition, par cette marque, d'un caractère distinctif par l'usage.

23 Par ailleurs, il y a lieu d'admettre que le moyen unique de la requérante, même s'il ne mentionne explicitement qu'une violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, qui concerne notamment l'enregistrement des marques en elles-mêmes descriptives et non distinctives, mais qui ont acquis un caractère distinctif par l'usage à la date de la demande de leur enregistrement, vise aussi une violation de l'article 52, paragraphe 2, du même règlement (devenu article 59, paragraphe 2, du règlement 2017/1001), applicable aux procédures en nullité comme celle de l'espèce, en vertu duquel une marque en elle-même descriptive et non distinctive qui aurait été enregistrée en violation de l'article 7 du règlement nº 207/2009 ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée. En effet, ainsi qu'il a été en substance souligné dans l'arrêt du 28 septembre 2016, European Food/EUIPO – Société des produits Nestlé (FITNESS) (T-476/15, sous pourvoi, EU:T:2016:568, point 64), la procédure de nullité pour motifs absolus prévue à l'article 52 du règlement nº 207/2009 renvoie directement aux motifs absolus de refus d'enregistrement figurant à l'article 7 du même règlement ainsi qu'à l'exception d'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage qui les tempère, la seule différence éventuelle de fond entre les deux procédures concernant le moment auquel l'acquisition d'un tel caractère distinctif doit être appréciée. À cet égard, dans l'arrêt du 15 décembre 2016, Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO – Société des produits Nestlé (Forme d'une tablette de chocolat) (T-112/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:735, point 117), le Tribunal a confirmé que, dans le cadre d'une procédure de nullité pour motifs absolus de refus, le titulaire de la marque qui était contestée pouvait soit prouver qu'elle avait acquis un caractère distinctif par l'usage avant son enregistrement, soit prouver qu'elle avait acquis ce caractère entre son enregistrement et la date de la demande en nullité.

24 En l'espèce, compte tenu de ce qui est indiqué aux points 22 et 23 ci-dessus, il suffit, dans le cadre de la procédure de nullité, de se prononcer en tenant compte de la situation existant à la date du dépôt de la demande en nullité, soit le 19 juin 2013, comme l'a exposé la chambre de recours au point 53 de la décision attaquée.

25 Ainsi qu'il est souligné dans une jurisprudence constante, si, en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, les motifs absolus de refus visés à l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), de ce même règlement [devenu article 7, paragraphe 1, sous b) à d), du règlement 2017/1001] ne s'opposent pas à l'enregistrement d'une marque si celle-ci a acquis, pour les produits ou les services pour lesquels l'enregistrement est demandé, un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait, c'est que, dans cette hypothèse, le fait que la marque en question est effectivement perçue, par le public pertinent, comme une indication de l'origine commerciale d'un produit ou d'un service est le résultat d'un effort

économique du demandeur de l'enregistrement de la marque. Cette circonstance justifie que soient écartées les considérations d'intérêt général sous–jacentes à l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), du règlement nº 207/2009, lesquelles exigent, en l'absence d'un tel effort, que les marques visées par ces dispositions puissent être librement utilisées afin d'éviter de créer un avantage concurrentiel illégitime en faveur d'un seul opérateur économique [voir arrêt du 24 février 2016, Coca-Cola/OHMI (Forme d'une bouteille à contours sans cannelures), T-411/14, EU:T:2016:94, point 66 et jurisprudence citée]. Ces considérations sont valables également pour ce qui concerne une marque qui aurait été enregistrée en méconnaissance des dispositions de l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), du règlement nº 207/2009, mais qui aurait acquis un caractère distinctif par l'usage après son enregistrement, ainsi qu'il résulte de l'article 52, paragraphe 2, du même règlement.

26 S'agissant du territoire sur lequel le caractère distinctif acquis par l'usage doit être établi afin que s'appliquent les exceptions mentionnées à l'article 7, paragraphe 3, et à l'article 52, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, il convient de rappeler que, conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de ce règlement (devenu article 1er, paragraphe 2, du règlement 2017/1001), la marque de l'Union européenne a un caractère unitaire, ce qui implique qu'elle produit les mêmes effets dans l'ensemble de l'Union. Il résulte du caractère unitaire de la marque de l'Union européenne que, pour être admis à l'enregistrement, un signe doit posséder un caractère distinctif dans l'ensemble de l'Union. C'est ainsi que, selon l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 (devenu article 7, paragraphe 2, du règlement 2017/1001), une marque devra être refusée à l'enregistrement si elle est dépourvue de caractère distinctif dans une partie de l'Union [arrêt du 30 mars 2000, Ford Motor/OHMI (OPTIONS), T-91/99, EU:T:2000:95, points 23 à 25]. Par conséquent, il est nécessaire d'établir l'acquisition par l'usage d'un caractère distinctif sur tout le territoire sur lequel la marque était dépourvue ab initio d'un tel caractère, ce territoire pouvant être constitué, le cas échéant, d'un seul État membre [arrêt du 22 juin 2006, Storck/OHMI, C-25/05 P, EU:C:2006:422, point 83 ; voir, également, arrêt du 16 mars 2016, Työhönvalmennus Valma/OHMI (Forme d'une boîte de jeu contenant des blocs en bois), T-363/15, non publié, EU:T:2016:149, point 35 et jurisprudence citée]. Il a toutefois été jugé qu'il serait excessif d'exiger que la preuve de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage soit apportée pour chaque État membre concerné pris individuellement (arrêt du 24 mai 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHMI, C-98/11 P, EU:C:2012:307, point 62). À cet égard, l'extrapolation de l'acquisition du caractère distinctif par l'usage dans certains États membres à d'autres États membres ne saurait être exclue, pour autant que des éléments objectifs et crédibles permettent de conclure que ces marchés sont comparables en ce qui concerne la perception de la marque contestée par le public pertinent (voir, en ce sens, arrêt du 24 février 2016, Forme d'une bouteille à contours sans cannelures, T-411/14, EU:T:2016:94, point 80).

27 La reconnaissance de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque exige qu'au moins une fraction significative du public pertinent identifie, grâce à la marque, les produits ou les services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée. Toutefois, les circonstances dans lesquelles la condition liée à l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage peut être regardée comme satisfaite ne sauraient être établies uniquement sur la base de données générales et abstraites. Il convient de tenir compte de facteurs tels que la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifient le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles [voir arrêts du 21 avril 2010, Schunk/OHMI (Représentation d'une partie d'un mandrin), T-7/09, non publié, EU:T:2010:153, points 39 et 41 et jurisprudence citée, et du 24 février 2016, Forme d'une bouteille à contours sans cannelures, T-411/14, EU:T:2016:94, points 69 et 70 et jurisprudence citée].

28 Il y a lieu de rappeler également qu'il ressort de la jurisprudence que le caractère distinctif d'une marque, y compris celui acquis par l'usage, doit également être apprécié au regard des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé ou obtenu, en tenant compte de la perception présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et

avisé, de la catégorie des produits ou des services en cause (voir arrêts du 21 avril 2010, Représentation d'une partie d'un mandrin, T-7/09, non publié, EU:T:2010:153, point 42 et jurisprudence citée, et du 24 février 2016, Forme d'une bouteille à contours sans cannelures, T-411/14, EU:T:2016:94, point 71 et jurisprudence citée).

29 Il ressort également de la jurisprudence que la preuve du caractère distinctif acquis par l'usage ne saurait être apportée par des données isolées comme la seule production des volumes de vente des produits ou des services concernés et du matériel publicitaire. De même, le seul fait que le signe a été utilisé sur le territoire de l'Union depuis un certain temps ne suffit pas non plus à démontrer que le public visé par les produits ou les services en cause le perçoive comme une indication d'origine commerciale [voir, en ce sens, arrêts du 12 septembre 2007, Glaverbel/OHMI (Texture d'une surface de verre), T-141/06, non publié, EU:T:2007:273, points 41 et 42, et du 24 février 2016, Forme d'une bouteille à contours sans cannelures, T-411/14, EU:T:2016:94, point 72].

30 À cet égard, la démonstration de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage doit être effectuée grâce à l'« usage de la marque en tant que marque », c'est-à-dire l'usage de la marque aux fins de l'identification par les milieux intéressés des produits ou des services visés par la marque comme provenant de l'entreprise qui l'utilise (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 7 juillet 2005, Nestlé, C-353/03, EU:C:2005:432, points 26 et 29).

31 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'apprécier le moyen unique du recours, après avoir toutefois apporté des précisions en ce qui concerne, d'une part, le territoire pertinent et, d'autre part, les différents produits et services concernés.

32 Dans la partie de la décision attaquée constatant le caractère descriptif et l'absence de caractère distinctif intrinsèque de la marque contestée, la chambre de recours a indiqué que, eu égard à la signification de l'élément « bet » en anglais, le caractère descriptif et l'absence de caractère distinctif intrinsèque étaient établis pour les consommateurs anglophones de l'Union, sans préciser quels pays étaient concernés (points 16 et 32). Néanmoins, dans la partie de la décision attaquée consacrée à l'examen de l'acquisition, ou non, par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage, la chambre de recours a estimé que le territoire pertinent concerné, apprécié à la date de dépôt de la demande d'enregistrement en 2007, comportait le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas, la Finlande, la Suède et le Royaume-Uni, où l'anglais est parlé ou largement connu (points 52 et 55 de la décision attaquée). Dans le cadre du présent recours, l'EUIPO et l'intervenant, dans les mémoires en réponse, soutiennent que la délimitation du territoire pertinent aurait dû être plus large. Ainsi, l'EUIPO fait valoir que la preuve de l'acquisition par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage aurait dû être rapportée dans l'ensemble des États membres dans lesquels le public pertinent a au moins une connaissance passive de l'anglais. L'intervenant soutient pour sa part que la plupart des consommateurs de l'Union ont, à tout le moins, une connaissance élémentaire de l'anglais et que, par conséquent, l'analyse de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage aurait dû porter sur l'ensemble des États membres.

33 À cet égard, il convient de relever que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant, en substance, dans la partie de la décision attaquée qui y est relative, que l'examen de l'acquisition par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage devait être limité aux seuls États membres de l'Union dans lesquels une large partie des consommateurs pratiquaient ou comprenaient l'anglais et, partant, étaient à même de saisir le sens de l'expression « bet365 ». Les argumentations développées par l'EUIPO et l'intervenant sur ce point ne sauraient être retenues dès lors qu'elles reviendraient à considérer, à tort, qu'une telle compréhension de cette expression existe également auprès de l'essentiel du public pertinent dans des pays dans lesquels l'anglais n'est pas largement pratiqué ou compris par les consommateurs.

34 Toutefois, il y a lieu également de relever que la chambre de recours a souligné, au point 54 de la décision attaquée, qu'il convenait de tenir compte de l'adhésion à la Communauté européenne de la République de Chypre et de la République de Malte, le 1er mai 2004. Tout en considérant que l'anglais était largement pratiqué ou compris dans ces deux États membres, la chambre de recours a précisé, au point 55 de la décision attaquée, qu'il n'y avait pas lieu de les inclure dans le territoire pertinent aux fins de l'analyse de l'acquisition par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage. Elle a fondé cette approche sur l'article 165, paragraphe 4, sous a), du règlement nº 207/2009 [devenu article 209, paragraphe 4, sous a), du règlement 2017/1001], en considérant qu'il résultait de cette disposition qu'une marque de l'Union européenne ne pouvait faire l'objet d'une déclaration de nullité en vertu de l'article 52 dudit règlement si les motifs de l'invalidité étaient devenus applicables seulement en raison de l'adhésion d'un nouvel État membre.

35 Or, cette analyse concernant la République de Chypre et la République de Malte est entachée d'une erreur de droit. En effet, il résulte certes de l'article 165, paragraphes 1 et 4, du règlement nº 207/2009 [l'article 165, paragraphe 1, étant devenu l'article 209, paragraphe 1, du règlement 2017/1001] que la preuve du caractère distinctif acquis par l'usage ne doit être rapportée que dans les États qui étaient membres de l'Union à la date de dépôt de la demande d'enregistrement de la marque contestée [voir arrêt du 23 février 2016, Consolidated Artists/OHMI – Body Cosmetics International (MANGO), T-761/14, non publié, EU:T:2016:91, point 16 et jurisprudence citée]. Cela découle du fait que le principe édicté à l'article 165, paragraphe 4, sous a), du règlement nº 207/2009 s'applique aux marques visées à l'article 165, paragraphe 1, dudit règlement, à savoir des marques enregistrées ou déposées conformément au règlement nº 207/2009 avant la date d'adhésion du ou des États membres concernés. Toutefois, en l'espèce, ce principe est inapplicable en ce qui concerne l'adhésion de la République de Chypre et de la République de Malte, dès lors que ces deux États étaient déjà membres de la Communauté européenne le 23 mai 2007, date à laquelle la requérante a demandé l'enregistrement de la marque contestée en tant que marque de l'Union européenne.

36 S'agissant des différents produits et services visés par la marque contestée, comme la chambre de recours l'a relevé au point 76 de la décision attaquée sans être contestée dans le cadre du présent recours, la requérante n'a pas soumis d'éléments de preuve de l'acquisition par l'usage d'un caractère distinctif de la marque contestée pour les produits et les services relevant des classes 9, 28, 35, 36, 38 et 42. Or, même si un certain nombre de ces produits ou services ont un lien avec les services de paris et de jeux d'argent relevant de la classe 41 énumérés dans l'enregistrement, en l'absence de tout élément tendant à montrer, ne serait-ce que ladite marque a été utilisée pour ces produits ou services, il ne saurait être envisagé d'étendre à tel ou tel de ces produits ou services les appréciations effectuées ci-après en ce qui concerne les services de paris et de jeux d'argent susmentionnés pour lesquels, au contraire, des éléments visant à montrer l'acquisition par l'usage d'un caractère distinctif de cette marque ont été avancés. Dans ces conditions, il apparaît d'ores et déjà que la décision attaquée ne saurait être annulée pour autant qu'elle concerne les produits et les services énumérés dans l'enregistrement mis en cause, relevant des classes 9, 28, 35, 36, 38 et 42, et l'analyse qui suit du Tribunal ne concerne, par conséquent, que les services de paris et de jeux d'argent relevant de la classe 41 énumérés dans cet enregistrement.

37 Les principes rappelés aux points 25 à 30 ci-dessus conduisent à examiner dans un premier temps si, indépendamment de l'étendue du territoire pertinent devant être retenue en l'espèce, certains éléments avancés par la requérante sont, ou non, de nature à participer à la démonstration de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque contestée. Le cas échéant, il sera examiné si les éléments avancés par la requérante sont ou non suffisants, au regard de leur substance, pour conclure que les éventuelles erreurs de droit ou de qualification juridique que la chambre de recours a pu commettre les concernant compromettent en l'état sa conclusion quant à l'absence de caractère distinctif acquis par l'usage de la marque contestée.

38 S'agissant du premier aspect, est tout d'abord en question la possibilité de s'appuyer sur l'utilisation de marques figuratives ou de marques composées de plusieurs éléments verbaux comprenant une marque verbale, en l'occurrence la marque contestée, pour démontrer l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de cette dernière. Aux points 56 et 57 de la décision attaquée, la chambre de recours a apporté une réponse négative à cet égard, en indiquant que certaines pièces produites par la requérante présentaient des signes figuratifs et de couleur enregistrés par elle ou la marque bet365 Bingo et non la marque contestée. La requérante critique cette position dans le cadre de la troisième série d'arguments identifiée au point 21 ci-dessus en contestant que l'utilisation de formes figuratives ou « étendues » de la marque contestée ne constitue pas un usage de celle-ci.

39 La position de la chambre de recours néglige le fait qu'il a été jugé, ainsi que le souligne à juste titre la requérante et que l'admet l'EUIPO dans le mémoire en réponse, que l'acquisition, par une marque, d'un caractère distinctif par l'usage n'impliquait pas nécessairement que celle-ci ait fait l'objet d'un usage indépendant, mais pouvait résulter de son usage en tant que partie d'une autre marque enregistrée ou de son usage conjointement avec une autre marque enregistrée, pourvu que, dans les deux cas, l'usage effectué conduise les milieux intéressés à percevoir que les produits ou les services qui seraient seulement désignés par la marque sous examen proviennent de l'entreprise déterminée qui l'utilise comme partie d'une autre marque ou conjointement avec une autre marque (voir, en ce sens et par analogie, arrêts du 7 juillet 2005, Nestlé, C-353/03, EU:C:2005:432, points 27 à 32, et du 16 septembre 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, points 64 et 66). En l'occurrence, un certain nombre d'éléments apportés par la requérante contiennent l'élément verbal « bet365 », qui constitue la marque contestée, utilisé soit seul, avec des typographies et des couleurs différentes, soit comme partie de vocables ou de représentations figuratives telles que « bet365 bingo » et « bet365.com », ou comportent des représentations associant ledit élément verbal à des couleurs, à des graphismes ou à des éléments figuratifs particuliers et à un fond coloré, qui constituent d'autres marques enregistrées de la requérante (voir par exemple les représentations reproduites au point 56 de la décision attaquée). Il n'y a pas lieu de considérer ces usages de l'élément « bet365 » comme inaptes par nature à participer à la démonstration de l'acquisition par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage, d'autant plus que cette dernière est une marque verbale dont, par essence, il ne peut être préjugé de toutes les représentations et utilisations, pour autant que ces dernières relèvent de l'usage du signe contesté en tant que marque, ainsi qu'il sera vérifié. Par exemple, il n'est guère contestable qu'un usage en tant que marque de la marque figurative constituée de l'élément « bet365 » en couleurs sur un fond d'une autre couleur permette au public, s'il établit le lien entre cette marque figurative et les produits ou les services de la requérante, d'établir le même lien entre, d'une part, la marque contestée utilisée seule aux mêmes fins et, d'autre part, lesdits produits ou services.

40 Ainsi, la chambre de recours a commis une erreur de droit en ne prenant pas en considération les éléments de preuve comportant des marques figuratives ou des marques composées de plusieurs éléments verbaux comprenant la marque contestée pour apprécier l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de cette dernière.

41 Sont par ailleurs en question, également au regard de la troisième série d'arguments avancée par la requérante identifiée au point 21 ci-dessus, les conclusions à tirer du fait que la requérante utilise aussi l'élément verbal « bet365 » comme partie du nom de son site Internet accessible à l'adresse « www.bet365.com » et la portée à donner aux éléments qu'elle a fournis concernant l'utilisation de son site Internet ou issus de celui-ci. En particulier, au point 77 de la décision attaquée, la chambre de recours a indiqué que « l'usage de la marque en cause en tant que nom de domaine […] ne représent[ait] pas un usage de la marque en tant que marque identifiant et distinguant les produits et [les] services de la titulaire ». La requérante admet qu'une simple utilisation de la marque contestée comme nom de domaine Internet ne suffirait pas à établir son usage en tant que marque, mais elle soutient que, en l'espèce, elle a avancé de nombreuses preuves de l'utilisation de sa marque permettant d'identifier l'origine commerciale de ses services de paris et de jeux d'argent proposés sur Internet.

42 À cet égard, il ressort d'une jurisprudence constante qu'il n'est pas impossible d'utiliser le même élément en tant que marque et dans le cadre d'une autre utilisation, par exemple pour tout ou partie d'un nom de site Internet. Toutefois, un signe qui remplit aussi d'autres fonctions que celle de la marque n'est distinctif, au sens de l'article 7 ou de l'article 52, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, que s'il peut être perçu d'emblée par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services visés afin de lui permettre de distinguer sans confusion possible les produits ou les services du titulaire de la marque de ceux qui ont une autre provenance commerciale [arrêts du 5 décembre 2002, Sykes Enterprises/OHMI (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), T-130/01, EU:T:2002:301, point 20, et du 21 novembre 2012, Getty Images/OHMI (PHOTOS.COM), T-338/11, non publié, EU:T:2012:614, point 58]. Il y a aussi lieu de rappeler que le caractère distinctif d'un signe ne peut être apprécié que, d'une part, au regard des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement est demandé ou a été accordé et, d'autre part, au regard de la perception qu'en a le public pertinent (arrêt du 5 décembre 2002, REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, T-130/01, EU:T:2002:301, point 21). Ces considérations sont valables aussi bien à l'égard du caractère distinctif intrinsèque qu'à l'égard du caractère distinctif acquis par l'usage qui sont alternativement requis pour qu'une marque puisse valablement être enregistrée.

43 En l'espèce, la chambre de recours a commis une erreur de droit en excluant, au point 77 de la décision attaquée, que l'usage de la marque contestée en tant que nom de domaine Internet pût constituer un usage de la marque « en tant que marque ». Tout dépend, en effet, des documents et des informations présentés à cet égard et de ce qu'ils peuvent apporter pour apprécier la perception que le public pertinent a lorsqu'il voit ou utilise les éléments « bet365 » ou « bet365.com » dans le cadre de l'utilisation d'Internet.

44 Il y a lieu de prendre en compte à cet égard le fait que, premièrement, la requérante est la seule à utiliser l'élément « bet365 » pour la commercialisation de jeux d'argent et de paris, deuxièmement, ainsi qu'elle l'a confirmé à l'audience sans être contestée, cet élément se retrouve dans toutes les marques qu'elle utilise pour identifier de manière générale ses services, troisièmement, son site Internet est son principal canal de vente de jeux d'argent et de paris, quatrièmement, dans ce secteur, la plupart des marques utilisées par les opérateurs en ligne sont, comme la marque contestée, intrinsèquement descriptives et, cinquièmement, il est notoire que les parieurs et les joueurs sont, dans la très grande majorité des cas, des habitués. Dès lors, il est raisonnable de considérer que, sauf en ce qui concerne certains joueurs ou parieurs novices qui effectuent leurs premières expériences, un client qui se connecte sur le site Internet de la requérante à l'adresse « www.bet365.com » ne le fait pas par hasard et utilise la marque contestée ou ses marques dérivées en tant qu'identifiant des services proposés par la requérante, par opposition aux services qui sont proposés par ses concurrents, au même titre qu'un client qui rentrerait dans un magasin portant l'enseigne correspondant à la marque des produits ou des services qu'il recherche et qui y sont vendus.

45 La situation ne présente pas d'analogie avec les situations examinées dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts du 13 mai 2009, Schuhpark Fascies/OHMI – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK) (T-183/08, non publié, EU:T:2009:156), et du 18 janvier 2011, Advance Magazine Publishers/OHMI – Capela & Irmãos (VOGUE) (T-382/08, non publié, EU:T:2011:9), invoqués à l'audience par l'EUIPO, dans lesquelles l'apposition, sur les devantures de magasins, d'enseignes correspondant aux marques en cause dans ces affaires ne montrait pas que ces marques étaient aussi celles des produits vendus dans ces magasins, en l'occurrence des chaussures, pour lesquels l'acquisition par ces marques d'un caractère distinctif par l'usage était revendiqué.

46 Par conséquent, dans le contexte et les circonstances de la présente espèce, des informations comme le nombre de connections au site Internet de la requérante, le classement de celui-ci en termes de fréquentation dans différents pays ou le nombre de fois où la marque contestée ou ses marques dérivées ont fait l'objet d'une recherche sur des moteurs de recherche Internet sont des données de nature à participer à la démonstration de l'acquisition par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage. Il peut en être de même des extraits de pages du site Internet de la requérante

ou d'autres sites Internet, dans différentes langues, où apparaissent la marque contestée ou ses marques dérivées, pour autant que l'étendue des éléments apportés puisse illustrer un usage significatif de la marque contestée en tant que marque.

47 Il y a lieu de souligner, de surcroît, que, dans les affaires concernant des sites Internet ayant donné lieu aux arrêts mentionnés par l'EUIPO dans le mémoire en réponse [arrêts du 21 juin 2012, Fruit of the Loom/OHMI – Blueshore Management (FRUIT), T-514/10, non publié, EU:T:2012:316, points 59 à 67 ; du 21 novembre 2012, PHOTOS.COM, T-338/11, non publié, EU:T:2012:614, points 48 à 61, et du 19 novembre 2014, Out of the blue/OHMI – Dubois et autre (FUNNY BANDS), T-344/13, non publié, EU:T:2014:974, points 26 à 31], les éléments avancés par les titulaires des marques ou des droits concernés, ou bien le contexte et les circonstances, étaient très différents de ceux de la présente espèce. En effet, dans la première de ces affaires, qui concernait une procédure de déchéance de la marque de l'Union européenne FRUIT, le titulaire de cette marque disposait certes d'un site Internet à l'adresse « www.fruit.com », mais il n'avait réussi à apporter aucun élément de preuve de l'usage sérieux de cette marque, y compris à partir des informations fournies sur ce site Internet qui faisaient état d'une autre marque. Le site Internet ne remplissait donc pas de fonction commerciale, ni même simplement publicitaire, pour les produits visés par la marque en cause. Dans la deuxième de ces affaires, qui concernait un refus d'enregistrement de la marque de l'Union européenne PHOTOS.COM alors que le demandeur commercialisait des photographies au moyen du site Internet à l'adresse « www.photo.com », la chambre de recours et le Tribunal ont estimé que les éléments de preuve avancés par ledit demandeur pour établir l'acquisition, par l'usage, d'un caractère distinctif de la marque en cause étaient soit insuffisants ou inopérants d'un point de vue géographique, quantitatif ou temporel, soit inappropriés pour établir un lien entre le recours à ce site et l'identification de l'origine commerciale des photographies qui y étaient proposées et, le cas échéant, vendues. Le Tribunal a cependant indiqué que l'enregistrement d'une marque composée de signes ou d'indications qui étaient par ailleurs utilisés pour désigner un nom de domaine n'était pas exclu. Enfin, dans la troisième affaire, qui concernait une procédure d'opposition à l'enregistrement de la marque de l'Union européenne FUNNY BANDS au motif de l'existence antérieure d'une dénomination commerciale non enregistrée identique, reprise dans le nom de domaine Internet « www.funny-bands.com », l'opposant a tenté de prouver un usage de ladite dénomination dont la portée n'était pas seulement locale. Cependant, s'agissant du site Internet à l'adresse correspondante, il a seulement démontré son existence et fourni quelques illustrations de son contenu, mais aucun élément permettant d'apprécier l'intensité de son utilisation commerciale. À cet égard, le Tribunal a indiqué que cette dernière pouvait être démontrée, notamment, par un certain nombre de connexions sur le site, par des courriers électroniques reçus à travers le site ou par le volume d'affaires générées.

48 Ainsi, l'erreur de droit commise par la chambre de recours quant à l'usage de la marque contestée en tant que nom de domaine Internet l'a conduite à ne pas prendre en considération, à tort, des éléments de preuve concernant l'utilisation du site Internet de la requérante ou issus de celui-ci.

49 Est également en question, au regard de la troisième série d'arguments avancée par la requérante identifiée au point 21 ci-dessus, le fait que la requérante a choisi l'élément « bet365 », qui correspond à la marque contestée, comme nom de société. Selon la chambre de recours, les extraits de presse produits par la requérante montrent seulement un usage de cet élément en tant que nom de société, non en tant que marque, ainsi qu'il a été exposé au point 79 de la décision attaquée. La requérante soutient, ainsi que l'avait estimé la division d'annulation, que les destinataires de ses services de paris et de jeux d'argent n'ont pas de doute, lorsqu'ils font face à la marque contestée, sur le fait qu'elle identifie l'origine commerciale des services qui leur sont proposés par la requérante et non qu'elle se réfère simplement à celle-ci en tant que société.

50 À cet égard, les mêmes principes que ceux rappelés au point 42 ci-dessus, à propos de l'usage concomitant d'un même élément en tant que marque et dans le cadre d'une autre utilisation, sont applicables.

51 En l'occurrence, des informations générales, notamment financières, sur la requérante dans la presse économique ou des informations plus personnalisées sur les dirigeants de cette société peuvent difficilement illustrer un usage de la marque contestée, même si elles peuvent, le cas échéant, donner des informations indirectes sur le succès de cette dernière et de ses marques dérivées, puisque toutes les marques que la requérante utilise de manière générale pour identifier ses services utilisent l'élément « bet365 », ainsi qu'il a déjà été constaté au point 44 ci-dessus. En revanche, l'apparition de cet élément, illustrée dans le dossier soumis à la chambre de recours, dans la presse sportive ou dans la presse spécialisée dans les jeux et les paris, par exemple associé à des cotes de paris, à une comparaison des services proposés par différents prestataires ou encore dans le cadre de parrainages d'événements sportifs constituant le support de paris, illustre clairement son usage en tant que marque pour désigner l'origine des services proposés ou mentionnés, les distinguer des services des concurrents de la requérante et, le cas échéant, les promouvoir.

52 La chambre de recours a donc commis une erreur dans la qualification juridique des faits qui lui étaient soumis en excluant, au point 79 de la décision attaquée, que les extraits de presse produits par la requérante puissent, au moins pour une partie d'entre eux, illustrer un usage de la marque contestée en tant que marque.

53 Eu égard à la première série d'arguments avancée par la requérante, identifiée au point 21 ci-dessus, il convient également d'examiner l'appréciation portée aux points 70 à 73 de la décision attaquée et contestée par la requérante, par laquelle la chambre de recours a mis en doute la pertinence des chiffres d'affaires et des montants d'enjeux ou d'investissements publicitaires invoqués par la requérante en tant qu'éléments de nature à participer à la démonstration de l'acquisition par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage, au motif qu'ils ne feraient pas référence à des produits ou à des services précis alors que l'enregistrement de la marque contestée a été accordé pour toute une série de produits et de services, ne se limitant pas aux jeux d'argent et aux paris stricto sensu.

54 Cette appréciation générale de la chambre de recours n'est pas critiquable dans son principe. Toutefois, eu égard au fait que la marque contestée et ses marques dérivées sont les seules à être utilisées par la requérante comme marques permettant d'identifier de manière générale ses jeux d'argent et ses paris, ainsi qu'il a été constaté au point 44 ci-dessus, si les montants produits peuvent, raisonnablement, être essentiellement affectés aux jeux d'argent et aux paris, ils doivent dès lors, pour ces services, être pris en considération. Par exemple, les montants d'enjeux, les investissements publicitaires, notamment ceux concernant les parrainages, ou les sommes versées aux sites Internet affiliés renvoyant les joueurs et les parieurs au site Internet de la requérante visent totalement ou essentiellement les jeux d'argent et les paris commercialisés par la requérante sous la marque contestée ou ses marques dérivées. Dès lors, pour ces services, les données en cause sont de nature à participer à la démonstration de l'acquisition par la marque contestée d'un caractère distinctif par l'usage.

55 La chambre de recours a donc également commis une erreur dans la qualification juridique des faits en excluant ces données des éléments de son appréciation.

56 Ces questions de principe ayant été abordées, il convient d'examiner les critiques portées par la requérante à l'encontre de la décision attaquée, compte tenu des éléments concrets qu'elle a présentés à la chambre de recours.

57 La requérante soutient, dans le cadre de la première série d'arguments identifiée au point 21 ci-dessus, que la chambre de recours n'a pas suffisamment tenu compte des extraits de presse faisant état de l'usage de la marque contestée dans plusieurs pays du territoire pertinent, et pas seulement au Royaume-Uni.

58 L'annexe JC 16 produite par la requérante devant l'EUIPO comporte de nombreux extraits de presse de juillet 2001 à mai 2007, mentionnant des cotes de paris ou des commentaires de journalistes ou de bookmakers, parmi lesquels la requérante est identifiée sous le nom de « bet365 » ou, le cas échéant, sous celui de « bet365.com ». Il est également fait état dans ces articles d'événements sportifs parrainés portant un nom comportant l'élément « bet365 ». De telles apparitions de cet élément illustrent son usage en tant que marque, puisque les mentions de ce type permettent d'identifier quel opérateur a proposé telle ou telle cote de pari ou a effectué tel commentaire sur tel compétiteur participant à tel événement ou encore quel opérateur de paris sponsorise un événement sportif constituant le support de paris (par exemple les documents 4, 209 ou 248 sur 431 issus de la presse anglaise ou les documents 2, 4, 33 ou 115 sur 163 issus de la presse irlandaise). Si d'autres extraits de presse figurant dans cette annexe se réfèrent certes à l'usage de l'élément « bet365 » « en tant que nom de société », leur nombre est largement minoritaire (par exemple le document 6 sur 431 issus de la presse anglaise, donnant un palmarès de millionnaires parmi lesquels figurent les propriétaires de la requérante ou les documents 76 et 77 sur 431 issus de la presse anglaise comportant des informations et des commentaires sur différentes sociétés).

59 L'annexe JC 17 produite par la requérante devant l'EUIPO comporte des extraits de presse couvrant la période de janvier 2007 à novembre 2013. Si elle comporte parmi les extraits issus de la presse anglaise de nombreux documents montrant un usage de l'élément « bet365 » en tant que nom de société (par exemple les documents 13, 31, 46, 68, 105 et 156 sur 231), elle comporte aussi parmi ces extraits un très grand nombre de documents faisant référence à des événements sportifs portant un nom comportant l'élément « bet365 », notamment des courses hippiques, des documents faisant état de cotes de paris de la requérante (par exemple les documents 120 à 125, 157, 179 à 185 et 204 sur 231) et au moins un article mentionnant l'application bet365, permettant de jouer et de parier sur téléphone mobile (document 14 sur 231). Les 231 autres extraits de presse de l'annexe JC 17, issus de la presse irlandaise, comportent surtout des documents faisant référence à des événements sportifs portant un nom comportant l'élément « bet365 », mais aussi des documents faisant état de cotes de paris de la requérante, avec également quelques commentaires de la requérante en tant que bookmaker (par exemple les documents 43 et 68 sur 231).

60 Les annexes JC 16 et JC 17 apportent par conséquent de très nombreux éléments de preuve de l'usage de l'élément « bet365 » en tant que marque auprès du public pertinent en Irlande et au Royaume-Uni de juillet 2001 à novembre 2013.

61 Les annexes JC 18 (a) à JC 18 (g) produites par la requérante devant l'EUIPO comportent des extraits de presse issus de la presse sur Internet ou de la presse classique dans sept autres États membres. Ces documents contiennent un comparatif, non daté, de la qualité des services de sept opérateurs de jeux et de paris. La requérante y est désignée par la marque contestée et par une de ses représentations figuratives. Figurent également des articles publiés de 2007 à 2013 et un article non daté, consacrés au football, indiquant des cotes de paris proposés par la requérante sous le nom « bet365 » ou comportant des publicités pour la marque contestée ou le site Internet « bet365.com ». En particulier, l'annexe JC 18 (c) comporte quelques extraits de presse sportive issus de la presse suédoise publiés de 2008 à 2012 dans lesquels figurent des commentaires de la requérante, qui y est identifiée sous le nom bet365, ainsi que des cotes de paris qu'elle a proposés. Ladite annexe comporte aussi un article sur une campagne publicitaire effectuée par la requérante en 2013.

62 Les annexes JC 18 (a) à JC 18 (g) apportent ainsi des éléments de preuve de l'usage de la marque contestée en tant que marque, notamment en Suède, qui peuvent participer à la démonstration que la marque contestée y a acquis un caractère distinctif par l'usage.

63 Contrairement à ce qu'a avancé l'EUIPO à l'audience, il appartenait à la chambre de recours d'examiner de manière suffisamment complète ces annexes, tout au moins celles qui concernaient les pays correspondant au territoire pertinent qu'elle avait retenu. En effet, la requérante ne s'était pas contentée de lui soumettre des centaines d'extraits de presse sans aucun commentaire, le point 11 de

la déclaration de M. C. exposant non seulement leur provenance, mais aussi qu'ils illustraient des usages de la marque contestée en tant que marque, et précisant le cas échéant que certains étaient traduits en anglais. Au demeurant, l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 (devenu article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001) indique que, au cours de la procédure, l'EUIPO procède à l'examen d'office des faits. L'exception à cette règle concernant les procédures ayant trait à des motifs relatifs de refus d'enregistrement n'est pas applicable en l'espèce, puisque l'intervenant a engagé une procédure de nullité à l'encontre de la marque contestée sur le fondement d'une cause de nullité absolue et non sur le fondement d'une cause de nullité relative. Si la chambre de recours avait estimé l'identification des pièces pertinentes produites par la requérante trop difficile eu égard au volume des annexes produites, elle aurait pu, à tout le moins, au titre des mesures d'instruction prévues à l'article 78, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 (devenu article 97, paragraphe 1, du règlement 2017/1001), lui demander de les identifier plus précisément.

64 La requérante avance par ailleurs, toujours dans le cadre de la première série d'arguments identifiée au point 21 ci-dessus, différents éléments concernant l'utilisation de son site Internet pour démontrer que la marque contestée a acquis un caractère distinctif par l'usage dans différents pays.

65 Elle met d'abord en avant le fait que son site Internet proposant des jeux d'argent et des paris fonctionne en de nombreuses langues. En effet, ainsi qu'il ressort de l'annexe JC-4 produite par la requérante devant l'EUIPO, le site Internet de la requérante existe depuis 2006, notamment en anglais, en danois et en suédois. Ces éléments constituent des indices selon lesquels la requérante dispose d'une clientèle significative dans au moins un pays où ces langues sont parlées, car la création et la maintenance journalière d'un site Internet interactif dans une langue nécessite des frais qui ne seraient pas justifiés dans le cas contraire.

66 La requérante met aussi en avant le classement de son site Internet en termes de fréquentation dans différents pays tel qu'il ressort de l'annexe JC 5 produite par elle devant l'EUIPO. À cet égard, force est de constater qu'un rang élevé en ce qui concerne la fréquentation peut contribuer à établir que la marque contestée, qui est reprise dans le nom du site Internet de la requérante, a acquis un caractère distinctif par l'usage dans les pays concernés, puisque, ainsi qu'il est déjà dit au point 44 ci-dessus, hormis pour les joueurs et les parieurs qui feraient leurs premières expériences, la connexion au site Internet d'un opérateur de jeux d'argent et de paris ne se fait pas par hasard, mais répond au souhait d'y voir précisément les offres de cet opérateur et éventuellement d'y miser. En l'occurrence, les rangs 33 et 74, respectivement en Suède et au Royaume-Uni, tels qu'ils ressortent de l'annexe JC 5, constituent donc des indices allant dans le sens que la marque contestée y dispose d'un caractère distinctif acquis par l'usage.

67 De tels indices peuvent aussi être déduits des données concernant les nouveaux abonnés au site Internet de la requérante, telles qu'elles ressortent de l'annexe JC-6 (b) communiquée par la requérante à la chambre de recours. Chaque saison, depuis la saison 2008/2009, au Royaume-Uni, plusieurs centaines de milliers de nouveaux joueurs et parieurs s'inscrivent sur le site (735 122 pour la saison 2012/2013). Les chiffres correspondants pour le Danemark sont de plusieurs dizaines de milliers (85 183 nouveaux inscrits pour la saison 2012/2013). Les chiffres pour le reste de l'Union (hors l'Espagne dont les données ont aussi été individualisées) sont globalisés et sont de plusieurs centaines de milliers de nouveaux joueurs et parieurs chaque saison (901 835 nouveaux inscrits pour la saison 2012/2013). L'annexe JC 6 (a) produite par la requérante devant l'EUIPO fournit des données plus anciennes (saison 2006/2007), mais permet d'avoir des données par pays pour « le reste de l'Union », à savoir 7 062 nouveaux abonnés pour la Finlande, 8 291 pour l'Irlande, 462 pour les Pays-Bas et 59 322 pour la Suède. Ces informations concernent donc les nouveaux joueurs et parieurs s'inscrivant au cours d'une saison sur le site de la requérante et, s'il est possible de penser que certains s'inscrivent directement au hasard sur ce site de jeux et de paris plutôt que sur un autre, il peut aussi raisonnablement être considéré que la plupart ne le font pas par hasard, mais le font soit sur les conseils d'autres joueurs ou parieurs, soit après avoir étudié l'offre et l'avoir, le cas échéant, comparée à d'autres, ou encore parce qu'ils souhaitent précisément être inscrits sur plusieurs sites de

différents opérateurs pour pouvoir déposer leurs mises au coup par coup en fonction de ce qu'ils considèrent comme l'offre donnant le plus de chances de gain pour un enjeu. Dans ces derniers cas de figure, qui sont les plus probables, l'inscription sur le site de la requérante à l'adresse « www.bet365.com » constitue une illustration que la marque contestée ou ses marques dérivées ont été utilisées en tant que marques parce qu'elles rendaient possible précisément l'identification de l'origine des services que ladite inscription allait permettre d'utiliser.

68 Dans le même ordre d'idées, c'est également à juste titre que la requérante fait valoir certains éléments qu'elle a fournis sur le programme d'affiliation de sites Internet tiers qui vise à inciter les internautes utilisant ces sites à se rediriger vers le sien. Dans la mesure où le site tiers qui a permis la redirection, puis l'abonnement et le premier versement d'un internaute pour miser auprès de la requérante, reçoit une commission de cette dernière, les montants et la répartition par pays de ces commissions peuvent donner une indication de l'usage de la marque contestée. En effet, lorsqu'un internaute navigant sur un site tiers est attiré par la marque contestée ou ses marques dérivées accompagnées d'éléments promotionnels au point de s'abonner par la suite auprès de la requérante au moyen de son site Internet, puis d'effectuer son premier versement, c'est bien que la marque contestée joue son rôle en tant que marque identifiant une offre de services particulière à laquelle l'internaute entend donner suite. À cet égard, l'annexe JC 30 produite par la requérante devant l'EUIPO indique que chaque saison, depuis la saison 2007/2008, au Royaume-Uni, plusieurs millions de livres sterling sont versées à des sites affiliés. Le chiffre correspondant pour le Danemark dépasse le million de livres sterling pour la saison 2012/2013. Les chiffres pour le reste de l'Union (hors l'Espagne) sont globalisés et sont de plusieurs dizaines de millions de livres sterling depuis la saison 2010/2011. À tout le moins pour les pays individualisés, ces sommes donnent une indication claire que la marque contestée ou ses marques dérivées sont utilisées pour la commercialisation des jeux d'argent et des paris de la requérante.

69 En revanche, le simple nombre de redirections de sites Internet tiers vers le site Internet de la requérante ne donne pas d'indication fiable sur l'usage de la marque contestée pour identifier les services de la requérante, car à ce stade de la démarche de l'internaute, compte tenu du caractère descriptif de la marque contestée, il est très possible qu'il s'agisse de sa part d'une connexion par hasard avant même de connaître précisément la teneur de l'offre proposée.

70 La requérante s'appuie également sur les montants d'enjeux collectés tels qu'ils ressortent de l'annexe JC 10 (a) qu'elle a produite devant l'EUIPO. À cet égard, cette annexe fait notamment ressortir, pour la saison 2012/2013, des montants de plusieurs milliards de livres sterling au Royaume-Uni, de centaines de millions de livres sterling au Danemark et de plusieurs milliards de livres sterling pour le reste de l'Union (hors l'Espagne). À tout le moins pour les pays individualisés, ces sommes donnent une indication claire que la marque contestée ou ses marques dérivées sont utilisées pour la commercialisation des jeux d'argent et des paris de la requérante, puisqu'il est nécessaire à un joueur ou à un parieur d'utiliser l'élément « bet365 » pour déposer ses enjeux.

71 S'agissant des dépenses publicitaires mises en avant par la requérante, telles qu'elles apparaissent à l'annexe JC 19 qu'elle a produite devant l'EUIPO, des conclusions du même ordre que celles concernant les montants d'enjeux (voir point 70 ci-dessus) peuvent être tirées. Les données visent les différentes saisons depuis la saison 2006/2007 et font état de plusieurs millions de livres sterling, voire plusieurs dizaines de millions de livres sterling, de dépenses publicitaires chaque saison tant au Danemark qu'au Royaume-Uni. Le montant des dépenses publicitaires dans le reste de l'Union (hors l'Espagne) atteint aussi plusieurs millions de livres sterling par saison, mais n'est pas individualisé par pays. À tout le moins pour les pays individualisés, ces sommes donnent une indication claire que la marque contestée ou ses marques dérivées sont utilisées pour promouvoir la commercialisation des jeux d'argent et des paris de la requérante, puisque ces marques sont les seules qu'elle utilise pour identifier de manière générale ses services de jeux d'argent et de paris. D'autres éléments fournis par la requérante devant la chambre de recours concernant les publicités utilisant la marque contestée et ses marques dérivées sont susceptibles de constituer des indices allant dans le sens de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque contestée, en particulier en dehors du Royaume-Uni.

Ainsi, les annexes JC 20 (a) à JC 20 (e) produites par la requérante devant l'EUIPO fournissent de nombreuses copies de publicités pour des paris sportifs, faites dans les langues des pays visés, qui seraient parues entre 2007 et 2013, notamment dans les presses écrites anglaise, danoise et suédoise. L'annexe JC 21 (a) produite par la requérante devant l'EUIPO comporte des exemples de scénarios de publicités télévisées qui auraient été diffusées, en anglais ou dans la langue du pays visé au Danemark, en Suède et au Royaume-Uni. La déclaration de M. C. (points 14.1 à 14.22) comporte des photos de messages publicitaires télévisés qui auraient été diffusés au Danemark, en Suède et au Royaume-Uni et le DVD accompagnant les observations de la requérante devant la chambre de recours contient des extraits vivants de ces publicités dans lesquelles apparaissent des artistes célèbres. L'annexe JC 21 (b) produite par la requérante devant l'EUIPO contient quelques scénarios de publicités en anglais, a priori pour diffusion à la radio au Royaume-Uni. L'annexe JC 25 produite par la requérante devant l'EUIPO comporte des exemples de courts messages publicitaires télévisés diffusés de 2009 à 2014 au Danemark, en Suède et au Royaume-Uni.

72 En revanche, la déclaration de M. C. (points 17 et suivants), à lire conjointement avec l'annexe JC 23 produite par la requérante devant l'EUIPO, desquelles, selon cette dernière, il pourrait être déduit que la publicité effectuée sur les terrains de football est vue dans l'ensemble de l'Union à la télévision, ne fournit en réalité pas d'informations suffisamment précises sur la diffusion de cette publicité dans divers pays de l'Union, contrairement à ce que semble avoir estimé la chambre de recours au point 58 de la décision attaquée. En effet, ne sont indiqués que des volumes horaires globaux de diffusion pour l'ensemble de l'Union, qui ne permettent aucune différenciation par pays. Il en est de même des éléments fournis par la requérante à l'EUIPO pour illustrer l'usage publicitaire de la marque contestée ou de ses marques dérivées par le biais des activités du club de football Stoke City FC, en particulier des photos figurant à l'annexe JC 29. Même s'il est probable que les matchs de football de Premier League, auxquels participe ce club, soient visibles sur une chaîne de télévision dans tous les pays de l'Union, ces photos de joueurs, de terrains ou d'accessoires ne donnent aucune indication sur la diffusion réelle de cette publicité dans divers pays de l'Union. Les articles de presse figurant dans l'annexe JC 29 (b) produite par la requérante devant l'EUIPO, issus de journaux d'Irlande et du Royaume-Uni, ne donnent pas non plus d'indications à cet égard.

73 La requérante met aussi en avant, dans le cadre de la deuxième série d'arguments identifiée au point 21 ci-dessus, certains éléments issus de la déclaration de M. H. et de l'annexe CH 1 de cette déclaration. Ces éléments ne sont toutefois guère différents de ceux déjà exposés dans la déclaration de M. C. et dans ses annexes. M. H. confirme, par exemple, l'effort publicitaire de la requérante au Danemark, en Suède et au Royaume-Uni. Un tel apport, de la part d'une personne extérieure à la requérante, peut certes renforcer la crédibilité des déclarations et des éléments de preuve avancés par cette dernière, mais ne change pas l'appréciation de fond qu'il est possible de formuler sur ceux-ci en les supposant sincères. Ainsi, même confirmés par M. H., les éléments apportés concernant le parrainage du club de football Stoke City FC ont, comme expliqué au point 72 ci-dessus, une valeur limitée pour participer à la démonstration de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque contestée sur l'ensemble du territoire concerné. Les éléments apportés concernant la réussite de la requérante, soulignée par M. H., peuvent tout au plus confirmer indirectement une réussite commerciale de la marque du même nom et de ses marques dérivées, seules utilisées par la requérante pour identifier de manière générale ses services de jeux d'argent et de paris, sans pouvoir vraiment participer à cette même démonstration compte tenu de leur caractère très général.

74 Par ailleurs, il convient de noter que, certes, certains des éléments mentionnés aux points ci-dessus ne contiennent pas en eux-mêmes toutes les informations qui permettraient d'emblée de leur donner un caractère irréfutable. Par exemple, les copies de publicités pour la presse écrite danoise ou suédoise issues de l'annexe JC 20 ne sont pas fournies au moyen de copies des pages des journaux dans lesquelles elles seraient parues, ainsi que le signale d'ailleurs M. C. dans sa déclaration (point 13.7) en indiquant qu'il peut s'agir d'épreuves. De même, de nombreuses données avancées par la requérante, notamment sur les enjeux collectés ou ses dépenses publicitaires, proviennent de sources purement internes. Néanmoins, les éléments de provenance extérieure à la requérante ou difficilement

contestables sont nombreux : par exemple, des extraits de presse suédois complets ; l'étude comparative sur l'utilisation des sites Internet dans différents pays, qui classe le site de la requérante 33e en Suède et 74e au Royaume-Uni ; le fait que le site Internet de la requérante existe en anglais, en danois et en suédois ; des photos et des extraits vivants de publicités télévisées diffusées au Danemark, en Suède et au Royaume-Uni dans lesquelles apparaissent plusieurs artistes célèbres (en illustration des points 14.1 à 14.22 de la déclaration de M. C. et sur le DVD annexé aux observations de la requérante présentées devant la chambre de recours) ; les très nombreux extraits de presse faisant état, comme ceux du classement du *Sunday Times* produits en annexe CH 1 de la déclaration de M. H., de la réussite commerciale de la requérante, reconnue par la chambre de recours dans la décision attaquée comme « florissante et bien connue [et comptant des] millions de clients dans 200 pays » (point 64). Ces éléments peu suspects, qui sont concordants avec les autres éléments fournis par la requérante, renforcent la crédibilité de ces derniers. Dès lors, en l'absence de critique précise formulée à l'égard de leur véracité et compte tenu du caractère vraisemblable des informations qu'ils véhiculent, le Tribunal tient pour crédibles l'ensemble des éléments mentionnés aux points 57 à 73 ci-dessus pour autant qu'ils constituent des données utilement avancées par la requérante en vue de démontrer le caractère distinctif acquis par l'usage de la marque contestée au 19 juin 2013 sur le territoire pertinent.

75 Dans ces conditions, compte tenu des critères d'appréciation de l'acquisition, par une marque, d'un caractère distinctif par l'usage, en particulier ceux rappelés aux points 27 à 29 ci-dessus, et eu égard, d'une part, aux différentes erreurs de droit ou de qualification juridique des faits relevées aux points 38 à 55 ci-dessus et, d'autre part, aux nombreux éléments avancés par la requérante devant la chambre de recours, identifiés aux points 57 à 74 ci-dessus, pouvant utilement participer à l'éventuelle démonstration de l'acquisition, par la marque contestée, d'un caractère distinctif par l'usage dans le territoire pertinent, mais que la chambre de recours n'a pas pris en compte à ce titre, il apparaît que la décision attaquée n'est pas suffisamment étayée par des motifs valables permettant de justifier son dispositif pour ce qui concerne les services de jeux d'argent et de paris relevant de la classe 41 énumérés dans l'enregistrement. Par conséquent, à l'égard de ces services, le moyen unique d'annulation apparaît fondé, sans qu'il soit besoin d'examiner les derniers arguments avancés par la requérante concernant l'absence de sondages d'opinion ou d'éléments de preuve émanant d'une chambre de commerce qui lui aurait été reprochée par la chambre de recours.

76 Il y a lieu de préciser que, compte tenu des motifs justifiant l'annulation de la décision attaquée, il n'appartient pas au Tribunal de procéder à une analyse détaillée et conclusive pour l'ensemble du territoire pertinent, ce d'autant que la chambre de recours n'a pas elle-même procédé à une telle analyse (voir, par analogie, arrêt du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, C-263/09 P, EU:C:2011:452, points 71 et 72).

77 Au vu de ce qui précède, la décision attaquée doit être annulée dans la mesure où elle concerne les services relevant de la classe 41 énumérés dans l'enregistrement de la marque contestée.

Sur les dépens

78 Aux termes de l'article 134, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, chaque partie supporte ses propres dépens. Toutefois, si cela apparaît justifié au vu des circonstances de l'espèce, le Tribunal peut décider que, outre ses propres dépens, une partie supporte une fraction des dépens de l'autre partie.

79 La requérante, l'EUIPO et l'intervenant ayant chacun en partie succombé, il convient, compte tenu des circonstances de l'espèce, de décider que chaque partie supporte ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre)

déclare et arrête :

1) **La décision de la cinquième chambre de recours de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) du 21 mars 2016 (affaire R 3243/2014-5) est annulée pour autant qu'elle concerne les services relevant de la classe 41 énumérés dans l'enregistrement de la marque de l'Union européenne BET 365.**

2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

3) **Chaque partie supportera ses propres dépens.**

Gervasoni Madise da Silva Passos

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 14 décembre 2017.

Signatures