ARREST VAN HET GERECHT (Zevende kamer)

7 mei 2025*

„Uniemerk – Procedure tot vervallenverklaring – Uniebeeldmerk RTL – Geen normaal gebruik van het merk – Artikel 58, lid 1, onder a), van verordening (EU) 2017/1001 – Voor het eerst voor de kamer van beroep aangedragen feiten en bewijzen – Artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001 – Artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening (EU) 2018/625 – Rechtsmisbruik”

In zaak T-1088/23,

RTL Group Markenverwaltungs GmbH, gevestigd te Keulen (Duitsland), vertegenwoordigd door W. Prinz en I. Leroux, advocaten,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

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

Marcella Örtl, wonende te Selb (Duitsland), vertegenwoordigd door J. Pröll, advocaat,

wijst

HET GERECHT (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: K. Kowalik-Bańczyk, president, E. Buttigieg (rapporteur) en B. Ricziová, rechters,

griffier: R. Ūkelytė, administrateur,

gezien de stukken,

na de terechtzitting op 24 oktober 2024,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

Arrest

1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, RTL Group Markenverwaltungs GmbH, vernietiging of wijziging van de beslissing van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 19 september 2023 (zaak R 86/2023-2) (hierna: „bestreden beslissing").

Voorgeschiedenis van het geding

2 Op 26 mei 2016 heeft verzoekster krachtens verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerk (PB 2009, L 78, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1)], bij het EUIPO inschrijving verkregen van Uniebeeldmerk nr. 14884911, dat hieronder is weergegeven:



3 De waren en diensten waarvoor het merk werd ingeschreven, behoren tot de klassen 3, 6, 8, 9, 12, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 30, 32, 33, 35, 38, 41, 42, 43, en 45 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.

4 Op 7 juni 2021 heeft interveniënte, Marcella Örtl, een vordering tot vervallenverklaring van het litigieuze merk ingesteld op grond van artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001, op grond dat dit merk gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar niet normaal was gebruikt voor de waren en diensten waarvoor het was ingeschreven.

5 Op 27 augustus 2021 heeft verzoekster opmerkingen ingediend bij de nietigheidsafdeling en bewijzen van de bekendheid en het gebruik van het litigieuze merk overgelegd.

6 Bij beslissing van 16 november 2022 heeft de nietigheidsafdeling de vordering tot vervallenverklaring gedeeltelijk toegewezen voor bepaalde waren en diensten waarvoor het litigieuze merk was ingeschreven.

7 Op 13 januari 2023 heeft verzoekster bij het EUIPO beroep ingesteld tot gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van de nietigheidsafdeling, voor zover daarbij het litigieuze merk vervallen was verklaard voor de waren en diensten van de klassen 3, 9, 16, 24, 25, 32, 35, 41, 42 en 45 die zijn omschreven als volgt:

– klasse 3: „zepen; parfumerieën; cosmetische middelen";

– klasse 9: „apparaten voor het opnemen van geluid en beeld; apparaten voor het overbrengen van geluid en beeld; apparaten voor het weergeven van geluid en beeld; apparaten voor video on demand (VOD); apparaten voor andere diensten op aanvraag; apparaten voor betaaltelevisie; apparaten voor interactieve televisie; apparaten voor teleshopping; cinematografische apparatuur; camera's; mechanismen voor apparaten met muntinworp voor

zover begrepen in klasse 9; schijfvormige geluidsdragers; optische schijven (geluid en beeld), alle voornoemde waren in bespeelde en onbespeelde vorm";

– klasse 16: „drukwerken; boeken; kranten; week- of maandbladen; papier, karton; papieren vellen voor het maken van aantekeningen";

– klasse 24: „stoffen, waaronder weefsels, textielproducten en textielvervangingsmateriaal";

– klasse 25: „kleding";

– klasse 32: „bieren en brouwerijproducten; mineraalwater (dranken); koolzuurhoudende dranken; niet-alcoholhoudende dranken; vruchtendranken; sappen";

– klasse 35: „reclame-, marketing- en promotionele diensten";

– klasse 41: „diensten in het kader van de bevordering van talent, te weten het zoeken naar talenten voor derden middels het houden van seminars, opleidingen, bijeenkomsten, trainingen en shows";

– klasse 42: „ontwikkeling van databasesoftware (programmeerwerkzaamheden) voor het beschikbaar stellen van informatie op internet en in andere audiovisuele media alsmede het ontwerpen van homepages en websites op internet en in andere audiovisuele media; technische advisering, gericht op de ontwikkeling, samenstelling, productie en uitzending van televisie- en radio-uitzendingen en databases alsmede van vertoningen op internet en in andere audiovisuele media";

– klasse 45: „online sociale netwerkdiensten; online sociale datingdiensten; organisatie van bruiloften".

8 De uiteenzetting van de gronden van het beroep is bij het EUIPO ingekomen op 15 maart 2023. Interveniënte heeft geen opmerkingen ingediend over uiteenzetting. Op 15 september 2023 heeft verzoekster aanvullende opmerkingen ingediend.

9 Bij de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep de vordering tot vervallenverklaring ontvankelijk verklaard en de beslissing van de nietigheidsafdeling gedeeltelijk vernietigd voor zover daarbij het litigieuze merk vervallen was verklaard voor „optische schijven" van klasse 9, „uitzending van reclame via televisie, radio en digitale media" van klasse 35 en „online sociale netwerkdiensten, online sociale datingdiensten" van klasse 45. Voor het overige werd het beroep verworpen.

Conclusies van partijen

10 Gelet op de verduidelijking van haar conclusies ter terechtzitting verzoekt verzoekster het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen of, in voorkomend geval, te wijzigen in die zin dat de vordering tot vervallenverklaring van het litigieuze merk wordt afgewezen voor de waren van klasse 3, klasse 9 – behalve voor „optische schijven (geluid en beeld)" – en de klassen 16, 24,

25, 32, en voor alle diensten van de klassen 35, 41, 42 waarvoor het merk werd ingeschreven (zie punt 7 hierboven);

– het EUIPO te verwijzen in de kosten.

11 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten indien een terechtzitting wordt gehouden.

12 Interveniënte verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

13 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster vier middelen aan. Het eerste, het tweede en het derde middel betreffen schending van artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 doordat de kamer van beroep blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en beoordelingsfouten door de vervallenverklaring van het litigieuze merk te bevestigen voor de waren en diensten van verschillende klassen waarvoor het was ingeschreven, en voorts in wezen schending van artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001, gelezen in samenhang met artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening (EU) 2018/625 van de Commissie van 5 maart 2018 ter aanvulling van [verordening 2017/1001] en tot intrekking van gedelegeerde verordening (EU) 2017/1430 (PB 2018, L 104, blz. 1). Het vierde middel betreft in wezen schending van artikel 63, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 doordat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat het rechtsmisbruik dat interveniënte zou hebben gepleegd door de vorderingen tot vervallenverklaringen in te dienen niet relevant was voor het onderzoek van die vorderingen.

14 Het Gerecht acht het passend om eerst het vierde middel te onderzoeken, vervolgens het eerste en ten slotte gezamenlijk het tweede en het derde middel.

Opmerkingen vooraf

15 Volgens artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 worden de rechten van de houder van een Uniemerk op vordering bij het EUIPO vervallen verklaard wanneer het merk in een ononderbroken periode van vijf jaar niet normaal in de Europese Unie is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en er geen geldige reden is voor het niet gebruiken.

16 Van een merk wordt normaal gebruikgemaakt wanneer het – overeenkomstig de wezenlijke functie ervan, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven – wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat alleen ertoe strekt, de aan de merkinschrijving verbonden rechten te behouden (zie arrest van 3 juli 2019, Viridis Pharmaceutical/EUIPO, C-668/17 P, EU:C:2019:557, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 Voorts volgt uit een gecombineerde lezing van artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 en artikel 58, lid 2, van die verordening, dat het bewijs van normaal gebruik in beginsel betrekking moet hebben op alle waren of diensten waarvoor een litigieus merk is ingeschreven. Indien het bewijs van normaal gebruik slechts wordt geleverd met betrekking tot een deel van de waren of diensten waarvoor een litigieus merk is ingeschreven en aan de andere voorwaarden van artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 is voldaan, kunnen de rechten van de houder ervan vervallen worden verklaard voor de waren of diensten waarvoor hij geen bewijs van normaal gebruik of zelfs helemaal geen bewijs van gebruik heeft geleverd [arrest van 18 oktober 2016, August Storck/EUIPO – Chiquita Brands (Fruitfuls), T-367/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:615, punt 21].

18 Wanneer een merk werd ingeschreven voor een waren- of dienstencategorie die voldoende ruim is om daarin verschillende subcategorieën te kunnen onderscheiden die zelfstandig kunnen worden bekeken, leidt het bewijs van normaal gebruik van het merk voor een deel van deze waren of diensten alleen tot bescherming voor de subcategorie of subcategorieën waartoe de waren of diensten behoren waarvoor het merk daadwerkelijk werd gebruikt [arresten van 14 juli 2005, Reckitt Benckiser (España)/BHIM – Aladin (ALADIN), T-126/03, EU:T:2005:288, punt 45, en 13 februari 2007, Mundipharma/BHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, punt 23].

19 Bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, moet rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is, inzonderheid de gebruiken die in de betrokken economische sector gerechtvaardigd worden geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandelen te behouden of te verkrijgen, de aard van die waren of diensten, de kenmerken van de markt en de omvang en de frequentie van het gebruik van het merk [arrest van 8 juli 2004, Sunrider/BHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, EU:T:2004:225, punt 40; zie naar analogie ook arrest van 11 maart 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punt 43].

20 Bovendien kan normaal gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens worden aangenomen, doch moet het worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen [arresten van 12 december 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes/BHIM – Harrison (HIWATT), T-39/01, EU:T:2002:316, punt 47, en 6 oktober 2004, Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, punt 28].

21 In het licht van deze beginselen dient te worden onderzocht of de kamer van beroep blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen of beoordelingsfouten heeft gemaakt door de gedeeltelijke vervallenverklaring van het litigieuze merk te bevestigen voor de waren en diensten van de klassen 3, 9, 16, 24, 25, 32, 35, 41 en 42.

22 In casu heeft zowel de nietigheidsafdeling als de kamer van beroep de periode van 7 juni 2016 tot en met 6 juni 2021 beschouwd als de periode van vijf jaar waarvoor verzoekster een normaal gebruik van het litigieuze merk diende aan te tonen, hetgeen verzoekster niet betwist.

Vierde middel: rechtsmisbruik

23 De kamer van beroep heeft in de punten 18 en 19 van de bestreden beslissing geoordeeld dat artikel 63, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 niet vereist dat de partij die vervallenverklaring vordert aantoont dat zij een procesbelang heeft. Zo heeft zij opgemerkt dat een dergelijk procesbelang of een economisch belang niet relevant was voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van een vordering tot vervallenverklaring. In de punten 20 en 21 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep opgemerkt dat niets erop wees dat de wijze waarop interveniënte de vordering tot vervallenverklaring had ingesteld als rechtsmisbruik kon worden beschouwd.

24 Verzoekster betwist dat oordeel van de kamer van beroep en betoogt met een beroep op de rechtspraak en een beslissing van de grote kamer van beroep van het EUIPO dat het feit dat een vordering tot vervallenverklaring rechtsmisbruik uitmaakt, wel degelijk kan leiden tot de niet-ontvankelijkheid ervan. Verzoekster betwist ook de vaststelling van de kamer van beroep volgens welke er geen aanwijzingen waren dat de vordering tot vervallenverklaring was ingesteld op een wijze die misbruik vormde.

25 Het EUIPO en interveniënte betwisten verzoeksters argumenten.

26 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 63, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 bepaalt dat in de gevallen bedoeld in de artikelen 58 en 59 van die verordening bij het EUIPO een vordering tot vervallenverklaring van een Uniemerk kan worden ingesteld door iedere natuurlijke of rechtspersoon, alsmede iedere groepering die is opgericht om de belangen van fabrikanten, producenten, dienstverrichters, handelaars of consumenten te behartigen en die overeenkomstig het daarvoor geldende recht bevoegd is om in eigen naam in rechte op te treden.

27 Uit de rechtspraak vloeit voort dat de relatieve weigeringsgronden de belangen van de houders van bepaalde oudere rechten beschermen, terwijl de absolute weigeringsgronden en de gronden van verval de bescherming beogen van het algemeen belang dat ten grondslag ligt aan die gronden, hetgeen verklaart dat artikel 63, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 niet vereist dat de verzoeker een procesbelang aantoont [zie arrest van 16 november 2017, Carrera Brands/EUIPO – Autec (Carrera), T-419/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:812, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

28 Die analyse wordt bevestigd door overweging 24 van verordening 2017/1001, volgens welke de bescherming van Uniemerken alleen gerechtvaardigd is voor zover die merken daadwerkelijk worden gebruikt. Uit die overweging blijkt immers het doel van artikel 63, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001, dat erin bestaat een zo groot mogelijk aantal personen de mogelijkheid te bieden om op te komen tegen een Uniemerk dat gedurende een welbepaalde periode niet normaal is gebruikt, zonder dat zij daartoe een procesbelang hoeven aan te tonen (zie arrest van 16 november 2017, Carrera, T-419/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:812, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Aangezien krachtens artikel 63, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 een vordering tot vervallenverklaring kan worden ingesteld door „iedere natuurlijke of rechtspersoon” wanneer een merk niet of onvoldoende is gebruikt, is de vraag of er mogelijk sprake is van rechtsmisbruik niet relevant voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van een overeenkomstig die bepaling ingestelde vordering tot vervallenverklaring [zie arrest van 7 september 2022, Peace United/EUIPO – 1906 Collins (MY BOYFRIEND IS OUT OF TOWN), T-699/21, niet

gepubliceerd, EU:T:2022:528, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook beschikking van 19 januari 2021, Leinfelder Uhren München/EUIPO, C-401/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:31, punt 21].

30 Voorts maakt artikel 63, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 noch de ontvankelijkheid noch de gegrondheid van een vordering tot vervallenverklaring afhankelijk van de goede trouw van degene die deze vordering instelt. De vervallenverklaring wegens niet-gebruik van een merk gedurende de vastgestelde periode van vijf jaar is een rechtsgevolg dat door artikel 58, lid 1, onder a), en artikel 64, lid 2, van verordening 2017/1001 wordt opgelegd zonder dat de merkhouder het recht heeft om de inschrijving te handhaven omdat de verzoeker in de vervallenverklaringsprocedure zich schuldig maakt aan oneerlijke handelspraktijken [zie in die zin en naar analogie beschikking van 2 september 2020, DTE Systems/EUIPO – Speed-Buster (PedalBox +), T-801/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:383, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

31 Het is juist dat uit de rechtspraak volgt – zoals door verzoekster opgemerkt – dat justitiabelen in geval van bedrog of misbruik geen beroep op het Unierecht kunnen doen (zie in die zin arrest van 28 juli 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punt 37).

32 Verzoekster is van mening dat overeenkomstig het in deze rechtspraak geformuleerde beginsel het instellen van een vordering tot vervallenverklaring in uitzonderlijke en specifieke omstandigheden, zoals die welke ten grondslag lagen aan de zaak die heeft geleid tot de beslissing van de grote kamer van beroep van 1 februari 2020 (zaak R 2445/2017-G; hierna: „zaak Sandra Pabst”), misbruik kan vormen of deel kan uitmaken van een dergelijke praktijk.

33 Zoals de kamer van beroep echter terecht in punt 21 van de bestreden beslissing in wezen heeft opgemerkt, zijn de feiten in de onderhavige zaak niet vergelijkbaar met die van de zaak Sandra Pabst, aangezien er in die zaak sprake was van uitzonderlijke omstandigheden die er niet zijn in de onderhavige zaak. Ten eerste ging het in de zaak Sandra Pabst namelijk om een onderneming die kunstmatig was opgericht met als enige doel om meerdere vorderingen tot vervallenverklaring in te stellen, hetgeen niet het geval is bij interveniënte in de onderhavige zaak. Ten tweede had die zaak betrekking op het bijna gelijktijdig instellen door één onderneming van 37 vorderingen tot vervallenverklaring tegen een en dezelfde partij, en om talrijke vorderingen tot vervallenverklaring bij het EUIPO (850 vorderingen over een periode van twee jaar), terwijl verzoekster in casu slechts verwijst naar 2 vorderingen tot vervallenverklaring die bij het EUIPO met betrekking tot haar merken zijn ingesteld.

34 Ten derde heeft de grote kamer van beroep in de zaak Sandra Pabst opgemerkt dat verschillende van de vele betrokken vorderingen tot vervallenverklaring tot mislukken gedoemd waren en uitsluitend werden gebruikt om druk uit de oefenen of als „vergeldingsmaatregel” voor het mislukken van de onderhandelingen waarmee de verwerving van de betrokken merken werd beoogd door degene die om vervallenverklaring verzocht, en dus om een ongerechtvaardigd voordeel te verkrijgen door de houder van die merken te dwingen om een overeenkomst te sluiten om het gebruik ervan te staken. Verzoekster toont niet aan dat er in casu sprake is van dergelijke omstandigheden. Het door verzoekster aangevoerde feit dat interveniënte op de hoogte was van het gebruik van het litigieuze merk in de mediasector wegens de bekendheid ervan, volstaat op zich immers niet om aan te tonen dat de vordering tot vervallenverklaring van dit merk voor de waren en diensten die geen duidelijk verband met de mediasector hebben, gedoemd was te mislukken en dus uitsluitend diende om verzoekster een onnodige last op te leggen of enige druk op haar uit te oefenen. Integendeel, het feit dat interveniënte de bedoeling

heeft om een merk te gebruiken dat verwarring kan doen ontstaan wegens de overeenstemmingen met het litigieuze merk, hetgeen blijkt uit een geding betreffende verzoeksters oppositie tegen de inschrijving van een merk dat is aangevraagd door interveniënte bij het Deutsche Patent- und Markenamt (Duits octrooi- en merkenbureau), toont aan dat interveniënte er daadwerkelijk belang bij heeft dat het merkenregister wordt „bijgewerkt" met betrekking tot de omvang van verzoeksters monopolie op het litigieuze merk, in overeenstemming met overweging 24 van verordening 2017/1001, volgens welke de bescherming van Uniemerken slechts gerechtvaardigd is voor zover die merken daadwerkelijk worden gebruikt.

35 Gelet op het voorgaande heeft de kamer van beroep geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting of een beoordelingsfout door de stelling van verzoekster dat de vordering tot vervallenverklaring wegens rechtsmisbruik niet-ontvankelijk is, van de hand te wijzen. Bijgevolg moet het vierde middel ongegrond worden verklaard.

Eerste middel: schending van artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 wat de vervallenverklaring van het litigieuze merk betreft voor andere reclame-, marketing- en promotionele diensten dan „uitzending van reclame via televisie, radio en digitale media" van klasse 35, en schending van artikel 95, lid 2, van die verordening

36 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 heeft geschonden door te oordelen dat verzoekster niet had aangetoond dat het litigieuze merk normaal was gebruikt voor andere reclame-, marketing- en promotionele diensten dan de „uitzending van reclame via televisie, radio en digitale media" van klasse 35.

37 In dit kader betwist verzoekster ook de weigering van de kamer van beroep om rekening te houden met de opmerkingen en bewijzen die verzoekster op 15 september 2023 bij haar had aangedragen (zie punt 8 hierboven). Ter terechtzitting heeft verzoekster bevestigd dat dit betoog aldus moet worden opgevat dat het – zoals ook uitgelegd door het EUIPO – ertoe strekt aan te voeren dat de kamer van beroep artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001, zoals verduidelijkt door artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625, heeft geschonden.

38 Om te beginnen dient de gegrondheid te worden onderzocht van de beslissing van de kamer van beroep om de door verzoekster op 15 september 2023 aangedragen opmerkingen en bewijzen uit te sluiten van haar onderzoek.

Weigering om rekening te houden met de door verzoekster op 15 september 2023 aangedragen opmerkingen en bewijzen

39 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep een procedurefout heeft gemaakt door geen rekening te houden met de opmerkingen en bewijzen die zij op 15 september 2023 bij die kamer had aangedragen ter aanvulling van de reeds voor de nietigheidsafdeling en in de uiteenzetting van de gronden van het beroep overgelegde bewijzen. De kamer van beroep heeft meer in het bijzonder haar beoordelingsbevoegdheid in dit verband niet uitgeoefend.

40 Het EUIPO betwist de argumenten van verzoekster en voert aan dat de mogelijkheid voor de kamer van beroep om feiten en bewijzen in aanmerking te nemen die voor het eerst bij die kamer zijn aangedragen in de zin van artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625, enkel ziet op stukken die worden aangedragen overeenkomstig met name de artikelen 22, 24 en 26, van die verordening. Aangezien verzoekster de opmerkingen en bewijzen in kwestie niet in de

uiteenzetting van de gronden van het beroep of in een eventuele repliek heeft aangedragen, was de kamer van beroep niet verplicht om de ontvankelijkheid ervan te onderzoeken overeenkomstig de respectievelijke bepalingen van artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001 en artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625.

41 Interveniënte betoogt dat de kamer van beroep de opmerkingen van 15 september 2023 terecht niet in aanmerking heeft genomen in haar beslissing aangezien deze zijn ingediend buiten de voor de indiening van opmerkingen gestelde procestermijnen.

42 De kamer van beroep heeft in punt 13 van de bestreden beslissing beslist dat geen rekening hoefde te worden gehouden met verzoeksters memorie van 15 september 2023. Zij heeft die beslissing gemotiveerd met een verwijzing naar artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001, artikel 68, lid 1, vierde volzin, van deze verordening, en artikel 26 van gedelegeerde verordening 2018/625.

43 Uit die motivering blijkt in wezen dat de kamer van beroep – zoals door het EUIPO ter terechtzitting is bevestigd in antwoord op een vraag van het Gerecht – heeft geoordeeld dat de memorie van 15 september 2023 niet tijdig was ingediend (zie artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001), te weten binnen een termijn van vier maanden vanaf de datum van kennisgeving van de beslissing van de nietigheidsafdeling (zie artikel 68, lid 1, vierde volzin, van verordening 2017/1001) of, op een met redenen omkleed verzoek, in een repliek op de memorie van antwoord van de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep (zie artikel 26 van gedelegeerde verordening 2018/625). De memorie van 15 september 2023 moest derhalve volgens die kamer buiten beschouwing worden gelaten.

44 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het EUIPO krachtens artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001 geen rekening hoeft te houden met bewijzen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd.

45 Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dat partijen, in de regel en behoudens andersluidende bepaling, nog feiten en bewijzen kunnen aandragen na afloop van de termijnen die daarvoor zijn bepaald in verordening 2017/1001, en dat het voor het EUIPO geenszins verboden is om rekening te houden met feiten en bewijzen die niet tijdig zijn aangevoerd of overgelegd (zie arrest van 26 september 2013, Centrotherm Systhemtechnik/BHIM en centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 Aangezien artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001 bepaalt dat het EUIPO geen rekening „hoeft” te houden met dergelijke bewijzen, beschikt het over een ruime beoordelingsmarge om te beslissen of het daarmee rekening houdt, op voorwaarde dat het zijn beslissing op dat punt motiveert (zie arresten van 26 september 2013, Centrotherm Systhemtechnik/BHIM en centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 24 januari 2018, EUIPO/European Food, C-634/16 P, EU:C:2018:30, punt 56).

47 Een eventuele inaanmerkingneming door het EUIPO van dergelijke aanvullende feiten en bewijzen vormt geen „gunst” ten behoeve van de ene of de andere partij, maar moet het resultaat zijn van de objectieve en gemotiveerde uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid die artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001 het EUIPO verleent (zie arrest van 24 januari 2018, EUIPO/European Food, C-634/16 P, EU:C:2018:30, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 De uitoefening van de in artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001 bedoelde beoordelingsbevoegdheid van het EUIPO wordt afgebakend door artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625, dat overeenkomstig overweging 8 van deze gedelegeerde verordening tot doel heeft om nauwkeurig de grenzen te bepalen van de discretionaire bevoegdheid van de kamers van beroep van het EUIPO bij het onderzoek van niet tijdig overgelegde bewijzen.

49 Overeenkomstig de rechtspraak staat het aan het Gerecht om te beoordelen of de kamer van beroep de ruime beoordelingsvrijheid waarover zij beschikt daadwerkelijk heeft uitgeoefend om, gemotiveerd en naar behoren rekening houdend met alle relevante omstandigheden, uit te maken of het voor haar beslissing nodig was om rekening te houden met de voor het eerst bij haar aangedragen feiten of bewijzen [zie in die zin arrest van 30 november 2022, ADS L. Kowalik, B. Włodarczyk/EUIPO – ESSAtech (Accessoire voor draadloze afstandsbediening), T-611/21, EU:T:2022:739, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

50 In casu dient erop te worden gewezen dat, zoals verzoekster erkent, haar opmerkingen van 15 september 2023 en de daarbij horende bewijzen noch voor de nietigheidsafdeling, noch binnen de termijn voor indiening van de uiteenzetting van de gronden van het beroep zijn overgelegd. Verzoekster kon evenmin verzoeken om toestemming voor het indienen van een eventuele repliek overeenkomstig artikel 26 van gedelegeerde verordening 2018/625, aangezien de andere partij niet had geantwoord op die uiteenzetting.

51 Aangezien de feiten en bewijzen niet waren aangedragen binnen de daartoe krachtens verordening 2017/1001 aan verzoekster gestelde termijnen, en dus evenmin tijdig in de zin van artikel 95, lid 2, van die verordening, moest de kamer van beroep echter overeenkomstig de in de punten 44 tot en met 47 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak gebruikmaken van haar beoordelingsmarge, zoals die is afgebakend door artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625, om te beslissen of deze elementen al dan niet in aanmerking moesten worden genomen voor de door haar te geven beslissing.

52 Een dergelijke objectieve en gemotiveerde uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid op grond van artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001, gelezen in samenhang met artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625 en in de zin van de in punt 47 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak, heeft in casu evenwel duidelijk niet plaatsgevonden. De kamer van beroep heeft de door verzoekster op 15 september 2023 aangedragen feiten en bewijzen immers terzijde geschoven op de enkele grond dat zij niet waren overgelegd samen met een van de in de artikelen 22, 24 en 26 van gedelegeerde verordening 2018/625 bedoelde memories, zonder te hebben onderzocht of in casu was voldaan aan de voorwaarden van artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625 om dergelijke voor het eerst voor haar aangebrachte feiten en bewijzen te aanvaarden.

53 Anders dan wat uit deze grond van de bestreden beslissing blijkt en anders dan het EUIPO betoogt, kan het onderzoek van de ontvankelijkheid van opmerkingen en bewijzen die voor het eerst voor de kamer van beroep zijn aangedragen, niet worden beperkt tot de feiten en bewijzen die bij de in de artikelen 22, 24 en 26 van gedelegeerde verordening 2018/625 bedoelde memories zijn aangedragen.

54 Een dergelijke beperking vloeit noch uit artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001, noch uit artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625 voort. Laatgenoemde bepaling, die de discretionaire bevoegdheid van de kamer van beroep afbakent met betrekking tot de

mogelijkheid om voor het eerst voor haar aangedragen feiten en bewijzen te weigeren, bevat twee voorwaarden. Ten eerste moeten die feiten en bewijzen op het eerste gezicht relevant zijn, en ten tweede moeten er geldige redenen zijn waarom zij niet tijdig zijn overgelegd. In antwoord op een mondelinge vraag van het Gerecht was het EUIPO niet in staat om een andere bepaling aan te geven die een „andersluidende bepaling" in de zin van de in punt 45 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak kon zijn en die de kamer van beroep toestond om te weigeren haar beoordelingsbevoegdheid daadwerkelijk uit te oefenen en de voor het eerst voor haar aangedragen feiten en bewijzen van de hand te wijzen op de enkele grond dat zij niet waren overgelegd bij de in verordening 2018/625 bedoelde memories.

55 Derhalve moet worden geoordeeld dat de kamer van beroep een fout heeft gemaakt door de op 15 september 2023 door verzoekster aangedragen feiten en bewijzen voor haar beoordeling terzijde te schuiven zonder in het licht van de in artikel 27, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/625 opgenomen voorwaarden de beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen waarover zij overeenkomstig artikel 95, lid 2, van verordening 2017/1001 beschikt.

Beoordeling van het normale gebruik van het litigieuze merk voor de diensten van klasse 35

56 In de punten 33 tot en met 39 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de door verzoekster aangedragen bewijzen aantoonden dat het litigieuze merk werd gebruikt voor een subcategorie van reclame-, marketing- en promotionele diensten van klasse 35 waarvoor dit merk was ingeschreven, te weten „uitzending van reclame via televisie, radio en digitale media". Zij heeft bijgevolg de beslissing van de nietigheidsafdeling vernietigd voor zover daarbij het litigieuze merk voor die diensten vervallen was verklaard, en de vordering tot vervallenverklaring met betrekking tot die diensten verworpen.

57 Daarentegen heeft de kamer van beroep geoordeeld dat voor andere subcategorieën van reclame-, marketing- en promotionele diensten van klasse 35 het gebruik van het litigieuze merk niet was aangetoond. Zij heeft opgemerkt dat er geen reclamediensten voor een derde waren verricht (punt 41 van de bestreden beslissing), en dat het gebruik van het litigieuze merk op reclameaffiches van derden aangaf dat de op deze affiches weergegeven uitzending kon worden bekeken op de televisiezender van de groep waartoe verzoekster behoorde, maar niet dat dit merk werd gebruikt voor het verrichten van reclame-, marketing- en promotionele diensten (punt 42 van de bestreden beslissing).

58 Verzoekster voert aan dat de kamer van beroep artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 heeft geschonden door te oordelen dat verzoekster niet had aangetoond dat het litigieuze merk normaal was gebruikt voor andere reclame-, marketing- en promotionele diensten van klasse 35 dan de „uitzending van reclame via televisie, radio en digitale media". Onder verwijzing naar met name de activiteiten van Ad Alliance (voorheen IP Deutschland), een onderneming die optreedt als „marketingbedrijf" en als reclamebedrijf van de groep waartoe zij behoort, betoogt verzoekster dat de aan adverteerders op het gebied van televisiereclame verleende diensten, het ontwerpen van reclamestrategieën en het creëren van reclame voor uitzending op een van de televisiezenders van die groep omvatten.

59 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep is voorbijgegaan aan de werking van de markt voor televisiereclame door geen rekening te houden met de bijzondere kenmerken van reclamediensten voor met name televisie, die verband houden met de tussenkomst van reclamebedrijven zoals Ad Alliance, en door te oordelen dat reclamediensten uitsluitend door reclamebureaus worden verricht.

60 Het EUIPO voert aan dat de bewijzen waarnaar verzoekster verwijst betrekking hebben op het gebruik van het litigieuze merk voor de diensten „uitzending en overbrenging van televisie-uitzendingen" van klasse 38 en „uitzending van reclame via televisie, radio en digitale media" van klasse 35. Hoe dan ook tonen deze bewijzen, met name de documenten waarin naar Ad Alliance en IP Deutschland wordt verwezen, niet aan dat de reclamediensten ten behoeve van derden zijn verricht.

61 Interveniënte betoogt dat verzoekster geen reclamediensten levert, maar enkel haar televisie- en radiozenders ter beschikking stelt via welke adverteerders hun reclame verspreiden, hetgeen tot de in klasse 38 bedoelde diensten behoort. Reclamediensten bestaan in de productie van reclamespots, de ontwikkeling van reclamestrategieën en het ter beschikking stellen van advertentieruimte of -tijd. Die diensten die tot de klassieke activiteit van reclamebureaus behoren, worden echter niet door verzoekster verricht. De aangedragen bewijzen hebben hoogstens betrekking op reclame die in eigen belang is gemaakt, namelijk om klanten aan te trekken voor de door verzoekster verrichte diensten op het gebied van de uitzending van reclame.

62 Vooraf dient in dit verband ten eerste te worden opgemerkt dat – zoals in wezen door de nietigheidsafdeling op bladzijde 34 van haar beslissing en door de kamer van beroep in punt 31 van haar beslissing is aangegeven – het gebruik van het betrokken merk door een onderneming die economisch verbonden is met de houder van dat merk wordt verondersteld gebruik van dat merk te zijn met toestemming van de houder ervan en dus overeenkomstig artikel 18, lid 2, van verordening 2017/1001 geldt als gebruik door de houder zelf [zie in die zin arrest van 30 januari 2015, Now Wireless/BHIM – Starbucks (HK) (now), T-278/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:57, punt 38].

63 Bijgevolg moet in casu het gebruik van het litigieuze merk door de ondernemingen van de groep waartoe verzoekster behoort, zoals Ad Alliance, worden beschouwd als gebruik met toestemming van verzoekster en dus als gebruik door verzoekster. De bewijzen betreffende het eventuele gebruik van het litigieuze merk door deze ondernemingen moeten derhalve in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van het normale gebruik van dit merk.

64 Ten tweede hebben „reclame-, marketing- en promotionele diensten" van klasse 35 volgens de rechtspraak in wezen betrekking op gespecialiseerde advies- en ondersteuningsactiviteiten aan ondernemingen die hun waren of diensten willen promoten en ontwikkelen. Zij omvatten derhalve diensten die tot doel hebben derde ondernemingen te ondersteunen en hen te helpen hun activiteiten te verbeteren door hun zichtbaarheid te vergroten of een beter rendement te behalen [zie in die zin arresten van 2 juni 2016, Staywell Hospitality Group/EUIPO – Sheraton International IP (PARK REGIS) en Sheraton International IP/EUIPO – Staywell Hospitality Group (PARK REGIS), T-510/14 en T-536/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:333, punt 54, en 31 januari 2024, ECE Group/EUIPO – ECE Piknik Ürünleri Plastik ve Kömür Üretim Ithalat Ihracat (ECE QUALITY OF LIFE), T-581/22, niet gepubliceerd, EU:T:2024:47, punt 45].

65 Om het gebruik voor een dienst aan te tonen, moet deze aan derden worden aangeboden en over het algemeen een economische tegenprestatie inhouden [zie in die zin en naar analogie arresten van 30 september 2016, Alpex Pharma/EUIPO – Astex Pharmaceuticals (ASTEX), T-355/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:591, punten 37 en 38, en 7 december 2022, Borussia VfL 1900 Mönchengladbach/EUIPO – Neng (Fohlenelf), T-747/21, niet gepubliceerd, EU:T:2022:773, punt 90].

66 Bijgevolg moet worden onderzocht of aan de hand van de bewijzen die tijdens de administratieve procedure door verzoekster zijn aangedragen en die met name betrekking hebben op de activiteiten van de ondernemingen van de groep waartoe zij behoort, waaronder Ad Alliance, kan worden aangetoond – zoals verzoekster aanvoert – dat het litigieuze merk is gebruikt voor andere reclame-, marketing- en promotionele diensten van klasse 35 waarvoor het is ingeschreven dan voor diensten bestaande in het uitzenden van reclame.

67 In dit verband voert verzoekster aan dat de reclamediensten die met gebruikmaking van het litigieuze merk worden geleverd, met name door Ad Alliance, bestaan in adviesdiensten, communicatiediensten, en het ontwerpen en verwezenlijken van reclame.

68 Onder verwijzing naar de argumenten en bewijzen die met name bij de memories van 27 augustus 2021 (zie punt 5 hierboven) en 15 maart 2023 (zie punt 8 hierboven) tijdens de administratieve procedure zijn overgelegd, wijst verzoekster erop dat Ad Alliance als reclame-, marketing- en promotionele diensten van klasse 35 met name diensten verricht met betrekking tot de rentabiliteit van een reclamedrager of een reclamecampagne, adviesdiensten om de televisie-uitzendingen te identificeren waaraan de reclame zou kunnen worden gekoppeld, en diensten met betrekking tot het ontwerpen van reclame, meer in het bijzonder televisiereclame („concepten op maat”). Dergelijke diensten zijn volgens verzoekster vergelijkbaar met de activiteit van een „klassiek” reclamebureau.

69 In dit verband dient erop te worden gewezen dat, anders dan de kamer van beroep in de bestreden beslissing heeft geoordeeld, de door verzoekster tijdens de administratieve procedure aangedragen bewijzen aantonen dat de groep waartoe zij behoort, via de ondernemingen van de groep, met name Ad Alliance, in de relevante periode tegen vergoeding aan derden andere reclame-, marketing- en promotionele diensten van klasse 35 heeft geleverd dan diensten bestaande in het uitzenden van reclame.

70 Ten eerste heeft verzoekster namelijk aangetoond dat de ondernemingen van de groep waartoe zij behoorde aan adverteerders diensten had geleverd bestaande in het ontwerpen en verwezenlijken van onder meer televisiereclame.

71 Dienaangaande heeft zij „aan adverteerders toegezonden presentaties” aangedragen (zie meer bepaald bijlagen 90-94 bij de memorie van 27 augustus 2021) waarbij het litigieuze merk werd gebruikt onder de ingeschreven vorm of in andere vormen waardoor evenwel het onderscheidend vermogen ervan niet wordt gewijzigd. Die presentaties bevatten een aanbod van diensten voor vormen van gespecialiseerde reclame („Special Creations” of „Special Ads”). Dergelijke gespecialiseerde reclame wordt tijdens een televisieprogramma uitgezonden boven op het beeld van het lopende programma en kan onder meer bestaan in een horizontale of verticale strook („cut in”), in reclame die in groot formaat verschijnt als een kader die individueel wordt ontworpen, in reclame die zonder afscheiding tijdens het programma wordt uitgezonden („framesplit” of „programmesplit”), of reclame die zich op het scherm verplaatst („skyscraper”).

72 Verzoekster kon ook een vorm van gespecialiseerde reclame ontwerpen die in het betrokken aanbod werd voorgesteld en die erin bestond om het product van de adverteerder onder de aandacht te brengen met behulp van een aan een succesvol RTL-televisieprogramma verbonden concept, zoals bijvoorbeeld een product dat werd „beloond” door een „golden buzzer” (zie met name bijlagen 92 en 93 bij de memorie van 27 augustus 2021).

73 Deze vorm van gespecialiseerde reclame, die bedoeld is om de adverteerder rechtstreeks te laten profiteren van het succes van een televisieprogramma, veronderstelt een creatieve bijdrage aan het ontwerp van de reclame die specifiek is voor de programma's die worden uitgezonden door de groep waar verzoekster deel van uitmaakt.

74 Voorts blijkt uit het document met als opschrift „Voorwaarden voor de reservering van Special Ads" (zie bijlage 90 bij de memorie van 27 augustus 2021) dat de „productiekosten van [‚Special Ads' of ‚Special Creations'] door de marketingafdeling van de RTL-groep afzonderlijk worden gefactureerd", hetgeen bevestigt dat dergelijke gespecialiseerde reclame niet wordt aangeboden als uitzending van reclame-inhoud maar dat het gaat om een aanvullende dienst bij die uitzending.

75 In haar memorie van 15 maart 2023 heeft verzoekster ook reclamespots uit 2020 en 2021 overgelegd die bedoeld waren om reclame te maken voor producten van adverteerders en waarin het litigieuze merk werd gebruikt als onderdeel van de reclame-inhoud. Bij wijze van voorbeeld bestond de door verzoekster overgelegde reclame in een zoom-in van de letters van het litigieuze merk waarbij uiteindelijk duidelijk werd dat de achtergrond van de hoofdletter „T" die deel uitmaakte van dit merk, zelf was „samengesteld" uit vele exemplaren van het product waarop de reclame betrekking had.

76 Dat aan adverteerders andere reclame-, marketing-, en promotionele diensten dan diensten bestaande in uitzending van reclame werden verleend met gebruikmaking van het litigieuze merk, wordt bevestigd door andere aangedragen bewijzen, waaronder het document met als opschrift „Algemene verkoopvoorwaarden" of technische fiches bij de aanbiedingen voor de verrichte diensten (zie met name bijlagen 111 en 134 bij de memorie van 27 augustus 2021). Daaruit blijkt dat de afdelingen voor mediaproductie van de groep waartoe verzoekster behoort de adverteerders begeleiden door reclamemateriaal te ontwerpen en te produceren, met inbegrip van audiovisuele en audioreclamespots.

77 Dergelijke diensten veronderstellen een creatieve bijdrage aan het ontwerp van de reclame door de ondernemingen van de groep waartoe verzoekster behoort. Bijgevolg beperken die diensten zich, anders dan de kamer van beroep had opgemerkt, niet tot de loutere verspreiding van door een derde gecreëerde reclame-inhoud.

78 Ten tweede blijkt uit de aangedragen bewijzen (zie met name bijlagen 92-94 bij de memorie van 27 augustus 2021) dat verzoekster aan adverteerders haar diensten op het gebied van de ontwikkeling van reclamestrategieën in de haar toebehorende media heeft aangeboden door hen de mogelijkheid te bieden om deel te nemen aan promotieactiviteiten die werden opgezet door de groep waartoe verzoekster behoort, zoals de sponsoring in verband met specifieke televisieprogramma's of productplaatsing in die programma's.

79 Ten derde verwijst verzoekster ook terecht naar haar adviseringsactiviteiten bij het identificeren van de televisieprogramma's waaraan de reclame kan worden gekoppeld, om aan te tonen dat het litigieuze merk is gebruikt voor reclame-, marketing- en promotionele diensten. Die activiteiten kunnen immers bijdragen aan de doeltreffendheid van de reclamestrategie van de adverteerder en ervoor zorgen dat zijn merk wordt beschermd tegen de negatieve gevolgen van zijn associatie met onwenselijke inhoud (brand safety). De groep waartoe verzoekster behoort ontwerpt dus de „reclameomgeving" waardoor die aantrekkelijker wordt voor de adverteerder en bijdraagt aan de rentabiliteit van de hem aangeboden reclamedrager.

80 Ten slotte blijkt uit de door verzoekster aangedragen bewijzen dat de ondernemingen van de groep waartoe zij behoort, zoals Ad Alliance, adviesdiensten hebben verricht met betrekking tot de verkoop van televisiereclame, met name door gebruik te maken van de door verzoekster verzamelde gegevens betreffende de markt voor televisiereclame, teneinde met name de reclamestrategie aan te passen aan de verschillende sectoren of doelgroepen.

81 Dergelijke diensten vallen wel degelijk onder de diensten bestaande in het verlenen van advies en gespecialiseerde ondersteuning aan ondernemingen die hun waren en diensten willen promoten en ontwikkelen. Zij beogen die ondernemingen bij te staan bij het verbeteren van hun activiteiten door hun zichtbaarheid te vergroten of ervoor te zorgen dat zij een beter rendement behalen op de reclame-investering in de zin van de in punt 64 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak.

82 Uit de punten 70 tot en met 81 hierboven volgt dat, anders dan de kamer van beroep heeft geoordeeld, de door verzoekster aangedragen bewijzen – zelfs zonder de bij de memorie van 15 september 2023 aangedragen bewijzen die door de kamer van beroep werden uitgesloten van haar beoordeling (zie punt 42 hierboven) – aantonen dat de groep waartoe verzoekster behoort, met gebruikmaking van het litigieuze merk en tijdens de relevante periode, reclame-, marketing- en promotionele diensten aan derden heeft verleend die niet beperkt waren tot de uitzending van reclame maar bedoeld waren om actief bij te dragen tot de ontwikkeling van een reclamestrategie voor die derden, waarbij gebruik werd gemaakt van de kennis waarover de ondernemingen van de groep waartoe verzoekster behoort beschikken met betrekking tot de werking van de sector van reclame in de media.

83 In deze context moet nog worden opgemerkt dat uit de door verzoekster tijdens de administratieve procedure aangedragen bewijzen blijkt dat de jaarlijkse omzet die wordt behaald met televisiereclame door de groep waartoe zij behoort, tijdens de relevante periode meerdere miljarden euro's bedroeg, en dat die groep aanzienlijke reclamemarktaandelen had in verschillende lidstaten van de Europese Unie, waaronder in Duitsland. Aangezien verzoekster heeft aangetoond dat zij het litigieuze merk heeft gebruikt voor andere reclame-, marketing- en promotionele diensten dan uitzending van reclame, moet een deel van die inkomsten en van die marktaandelen worden geacht voort te vloeien uit de verlening van die diensten.

84 Gelet op het voorgaande moet het eerste middel worden aanvaard en moet de bestreden beslissing derhalve worden gewijzigd door de vordering tot vervallenverklaring van het litigieuze merk voor alle betrokken diensten van klasse 35 af te wijzen.

Tweede en derde middel: schending van artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 wat de vervallenverklaring van het litigieuze merk betreft voor de waren van de klassen 3, 9, 16, 24, 25, 32 en de diensten van de klassen 41 en 42

85 De kamer van beroep heeft het litigieuze merk vervallen verklaard voor de andere waren dan „optische schijven" van klasse 9 en voor de waren en diensten van de klassen 3, 16, 24, 25, 32, 41 en 42 waarvoor het litigieuze merk was ingeschreven. Dienaangaande heeft zij opgemerkt dat verzoekster geen bewijs had geleverd van het daadwerkelijke gebruik van het litigieuze merk naar buiten toe voor deze waren en diensten en dat de door verzoekster aangevoerde bekendheid van dit merk in het kader van deze beoordeling niet relevant was. Volgens de kamer van beroep kan een bekend merk immers, net als alle andere Uniemerken, in het algemeen belang vervallen worden verklaard wegens niet-gebruik. De omvang van de bescherming van een dergelijk bekend

merk in geval van conflict met andere intellectuele-eigendomsrechten staat volgens de kamer van beroep los van de kwestie van het gebruik dat geschikt is om het behoud van de rechten van een dergelijk bekend merk te verzekeren voor de waren en diensten waarvoor het is ingeschreven.

86 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 heeft geschonden door bij de beoordeling van de bewijzen van het normale gebruik van het litigieuze merk voor de waren van de klassen 3, 9, 16, 24, 25 en 32 en voor de diensten van de klassen 41 en 42 geen rekening te houden met de uitzonderlijke bekendheid die dit merk als „mediamerk" in de Unie geniet en die met zich meebrengt dat het, gelet op het beginsel van de eenheid van het Uniemerk, een ruime bescherming moet genieten bij de toepassing van de regels inzake vervallenverklaring.

87 Volgens verzoekster kunnen bepaalde waren en diensten van de klassen 3, 9, 16, 24, 25, 32, 41 en 42, die bestemd zijn voor hetzelfde publiek als reclamediensten en diensten met betrekking tot televisieprogramma's en televisie-entertainment waarvoor het litigieuze merk zeer bekend is, immers mee voordeel halen uit de aantrekkingskracht van dat merk. Aangezien er een rechtstreeks „materieel" of „mentaal" verband bestaat tussen deze waren en de kern van verzoeksters activiteit, leidt het gebruik van een teken voor dergelijke waren en diensten, zelfs indien het teken slechts vaag overeenstemt, bij het publiek tot verwarring wat eventuele commerciële banden betreft, hetgeen afbreuk doet aan de waarde van het merk RTL en tot verwatering ervan leidt.

88 Verzoekster betoogt dat artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 in dergelijke omstandigheden niet vereist dat voor elke waar en dienst waarvoor het bekende merk is ingeschreven, het bewijs van het gebruik wordt geleverd. Zij stelt dat „er sprake is van een dergelijk gebruik [...] met betrekking tot de waren ten aanzien waarvan de merkhouder zijn rechten kan doen gelden gelet op de bescherming van de bekendheid".

89 Het EUIPO en interveniënte betwisten verzoeksters argumenten.

90 In de eerste plaats moet in dit verband worden opgemerkt dat verzoekster met haar betoog in wezen aanvoert dat het beginsel dat het bewijs van het gebruik van een Uniemerk moet worden geleverd voor elke waar en dienst waarvoor het is ingeschreven om vervallenverklaring te vermijden, niet van toepassing is wanneer het in geding zijnde merk bekend is voor andere waren of diensten.

91 Een dergelijk betoog is niet alleen in strijd met de bewoordingen zelf van artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001, maar ook met het doel dat met deze bepaling wordt nagestreefd, zoals het is toegelicht in overweging 24 van die verordening (zie punt 28 hierboven). Door in artikel 18, lid 1, en in artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 een regel van verval van het Uniemerk in te stellen wegens het niet-gebruik ervan gedurende vijf jaar, was het immers de bedoeling van de Uniewetgever om de rechten die met het Uniemerk zijn verbonden, enkel te behouden indien het betrokken merk daadwerkelijk wordt gebruikt (arrest van 21 december 2016, Länsförsäkringar, C-654/15, EU:C:2016:998, punt 25).

92 Die voorwaarde wordt verklaard door de overweging dat het niet gerechtvaardigd zou zijn dat een merk dat niet wordt gebruikt, de mededinging belemmert doordat het een beperking meebrengt van de reeks van tekens die door anderen als merk kunnen worden ingeschreven en doordat het concurrenten de mogelijkheid ontzegt om dat merk of een overeenstemmend merk te gebruiken wanneer zij waren of diensten op de interne markt brengen die dezelfde zijn als of gelijkaardig zijn

aan die waar het betrokken merk op ziet. Een niet-gebruikt Uniemerk kan dus ook het vrije verkeer van goederen en de vrije dienstverrichting beperken (arresten van 19 december 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punt 32, en 26 september 2013, Centrotherm Systemtechnik/BHIM en centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punt 54).

93 De ratio legis van het vereiste dat een merk normaal moet zijn gebruikt om door het Unierecht te worden beschermd, is dat het register van het EUIPO niet als een strategisch en statisch depot kan worden opgevat dat een inactieve houder voor onbepaalde tijd een wettelijk monopolie verleent. Integendeel, dat register moet waarheidsgetrouw weergeven welke tekens ondernemingen daadwerkelijk op de markt gebruiken om hun waren en diensten in het economische verkeer te onderscheiden [zie arrest van 8 juni 2022, Muschaweck/EUIPO – Conze (UM), T-293/21, EU:T:2022:345, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

94 Bovendien hebben de rechterlijke instanties van de Unie reeds geoordeeld dat de bepalingen inzake de ruimere bescherming die wordt verleend aan een Uniemerk dat een reputatie heeft verworven dan wel bekendheid geniet in de Unie, een andere doelstelling nastreven dan de bepalingen die het bewijs van het normale gebruik van het Uniemerk vereisen, hetgeen tot het verval van het merk kan leiden (zie in die zin arresten van 19 december 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punt 53, en 3 september 2015, Iron & Smith, C-125/14, EU:C:2015:539, punt 21). Terwijl artikel 8, lid 5, van verordening 2017/1001 ziet op de voorwaarden die gelden voor de bescherming die verder strekt dan de categorieën van waren en diensten waarvoor een Uniemerk is ingeschreven, wijst de term „normaal gebruik” op de minimumvoorwaarde van gebruik waaraan alle merken moeten voldoen om te worden beschermd. Hieruit volgt dat de bepalingen inzake het vereiste van normaal gebruik van het Uniemerk en met name de criteria die de rechtspraak heeft ontwikkeld voor de vaststelling van dat normale gebruik, verschillen van de bepalingen en de criteria inzake de bekendheid van een dergelijk merk in de Unie. Deze twee soorten bepalingen moeten dus autonoom worden uitgelegd [zie arrest van 4 oktober 2017, Intesa Sanpaolo/EUIPO – Intesia Group Holding (INTESA), T-143/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:687, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

95 Zelfs in de veronderstelling dat het litigieuze merk bekend is in de zin van artikel 8, lid 5, van verordening 2017/1001 in de mediasector, kan deze omstandigheid op zich dus niet aantonen dat er sprake is van normaal gebruik ervan voor de betrokken waren en diensten van de klassen 3, 9, 16, 24, 25, 32, 41 en 42.

96 Het feit dat het Uniemerk een eenheid vormt, kan niet leiden tot een andere vaststelling.

97 Overeenkomstig artikel 1, lid 2, van verordening 2017/1001, gelezen in samenhang met overweging 4 van deze verordening, komt het feit dat een Uniemerk een eenheid vormt immers enkel tot uiting in het feit dat dit merk een eenvormige bescherming geniet en dezelfde rechtsgevolgen heeft op het gehele grondgebied van de Unie.

98 Voorts kan verzoekster zich niet met succes beroepen op overweging 7 van gedelegeerde verordening 2018/625 om de materiële bepalingen van verordening 2017/1001 uit te leggen, aangezien die overweging slechts betrekking heeft op procedureregels, waaronder die betreffende de vervallenverklaring.

99 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de ruimere bescherming van het beweerdelijk bekende litigieuze merk noodzakelijk is om het gebruik ervan in het kader van toekomstige licentieovereenkomsten mogelijk te maken voor de waren en diensten waarop het tweede en het

derde middel betrekking hebben. Gesteld al dat dit argument moet worden geacht te verschillen van het argument waarop in de punten 90 tot en met 98 hierboven is geantwoord, moet worden opgemerkt dat verzoekster geen enkel bewijs aandraagt, zoals een licentieovereenkomst die met een derde is gesloten voor het gebruik van het litigieuze merk voor de betrokken waren, waaruit zou blijken dat het litigieuze merk daadwerkelijk is gebruikt in het kader van de merklicenties die tijdens de relevante periode aan derden zijn verleend en wat de omvang van dat gebruik is.

100 Voorts verwijst verzoekster naar het administratieve dossier, en meer in het bijzonder naar enkele foto's van boekjes, strandhanddoeken, babypakjes of bierblikjes met daarop een vorm van het litigieuze merk, vergezeld van facturen en e-mails die RTL als klant heeft ontvangen van de ondernemingen die deze waren op verzoek van RTL produceren. Bij gebreke van andere bewijzen betreffende de verkoop van deze waren aan derden, kunnen deze foto's noch het daadwerkelijke gebruik naar buiten toe met het oog op nieuwe commerciële afzetmogelijkheden voor waren van de klassen 16, 24, 25 en 32, noch a fortiori de omvang van dit gebruik aantonen [zie in die zin arrest van 7 juli 2016, Fruit of the Loom/EUIPO – Takko (FRUIT), T-431/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:395, punt 55].

101 De kamer van beroep heeft derhalve terecht de vervallenverklaring van het litigieuze merk bevestigd voor de waren en diensten van de klassen 3, 9, 16, 24, 25, 32, 41 en 42.

102 Gelet op de voorgaande overwegingen moeten het tweede en het derde middel worden afgewezen.

Kosten

103 Volgens artikel 134, leden 1 en 3, 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. Indien partijen echter onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, draagt elke partij haar eigen kosten.

104 Aangezien in casu alle partijen gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, dient elke partij haar eigen kosten te dragen.

HET GERECHT (Zevende kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **De beslissing van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 19 september 2023 (zaak R 86/2023-2) wordt in die zin gewijzigd dat de vordering tot vervallenverklaring wordt afgewezen voor alle diensten die behoren tot klasse 35 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd, en die overeenstemmen met de volgende omschrijving: „reclame-, marketing- en promotionele diensten”.**

2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

3) **RTL Group Markenverwaltungs GmbH, het EUIPO en Marcella Örtl dragen elk hun eigen kosten.**

Kowalik-Bańczyk Buttigieg Ricziová

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 mei 2025.

ondertekeningen