ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

6 november 2014*

„Gemeenschapsmerk — Aanvraag voor gemeenschapsbeeldmerk dat een golvende lijn weergeeft — Absolute weigeringsgrond — Geen onderscheidend vermogen — Artikel 7, lid 1, sub b, van verordening (EG) nr. 207/2009 — Geen door gebruik verkregen onderscheidend vermogen — Artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009 — Artikel 76 van verordening nr. 207/2009 — Artikel 75 van verordening nr. 207/2009”

In zaak T-53/13,

Vans, Inc., gevestigd te Cypress, Californië (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door M. Hirsch, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het BHIM van 14 november 2012 (zaak R 860/2012-5) inzake de aanvraag tot inschrijving van een beeldteken dat een golvende lijn weergeeft, als gemeenschapsmerk,

wijst

HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. Dittrich, president, J. Schwarcz en V. Tomljenović (rapporteur), rechters,

griffier: E. Coulon,

gezien het op 31 januari 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 7 mei 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gelet op het feit dat geen van de partijen binnen een maand na de betekening van de sluiting van de schriftelijke behandeling heeft verzocht om vaststelling van een terechtzitting, zodat het Gerecht op rapport van de rechter-rapporteur krachtens artikel 135 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft besloten uitspraak te doen zonder mondelinge behandeling,

* Procestaal: Engels.

het navolgende

Arrest[1] *[omissis]*

Conclusies van partijen

7 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— de bestreden beslissing in haar geheel te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar de kamer van beroep;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

8 Het BHIM verzoekt het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte *[omissis]*

Eerste middel: schending van artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 [omissis]

12 In herinnering zij gebracht dat, zoals blijkt uit de rechtspraak, volgens artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 de onderzoekers en de kamers van beroep van het BHIM de feiten ambtshalve moeten onderzoeken. Hieruit volgt dat de bevoegde instanties van het BHIM hun beslissingen kunnen baseren op feiten die door de aanvrager niet zijn aangevoerd [arrest van 23 januari 2014, Novartis/BHIM (CARE TO CARE), T-68/13, EU:T:2014:29, punt 22; zie ook in die zin arrest van 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-25/05 P, Jurispr., EU:C:2006:422, punten 50, 51 en 54]. Bovendien blijkt uit vaste rechtspraak dat het BHIM artikel 76 van verordening nr. 207/2009 schendt indien het weigert om de door partijen tijdig aangedragen argumenten en overgelegde bewijzen in aanmerking te nemen [zie in die zin arresten van 9 november 2005, Focus Magazin Verlag/BHIM – ECI Telecom (Hi-FOCuS), T-275/03, Jurispr., EU:T:2005:385, punt 43, en 10 juli 2006, La Baronia de Turis/BHIM – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), T-323/03, Jurispr., EU:T:2006:197, punt 68].

13 In casu voert verzoekster met haar betoog in wezen twee grieven aan, de eerste inzake het ontbreken van een passend onderzoek van de in punt 10 supra vermelde bewijzen, en de tweede inzake de ontoereikende motivering.

14 Aangaande de eerste grief, inzake het ontbreken van een passend onderzoek van de in punt 10 supra vermelde bewijzen, zij ten eerste opgemerkt dat uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de kamer van beroep heeft geweigerd om enig door verzoekster aangedragen argument of overgelegd bewijs in aanmerking te nemen.

15 Ten tweede zij aangaande de door verzoekster in de bijlagen 5 en 6 bij de opmerkingen van 27 januari 2012 overgelegde documenten opgemerkt dat uit de punten 14 tot en met 16 van de bestreden beslissing blijkt dat de kamer van beroep deze in aanmerking heeft genomen en deze niet heeft aanvaard. Uit punt 16 van de bestreden beslissing blijkt in het bijzonder dat de kamer van beroep de

1 — Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

in de rechtspraak vermelde criteria (zie punt 84 infra) heeft overgenomen en heeft toegepast op de gemeenschapsmerkinschrijvingen waarop verzoekster zich beriep, om deze van de hand te wijzen, aangezien zij niet was gebonden door oudere of onjuiste beslissingen van het BHIM. Het is na deze analyse dat de kamer van beroep ten onrechte en, zoals het gebruik van het woord „bovendien" aangeeft, ten overvloede heeft verklaard, dat deze inschrijvingen hadden kunnen worden gebaseerd op artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009.

16 Het is natuurlijk juist dat de kamer van beroep bij het onderzoek van deze documenten blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door in punt 16 van de bestreden beslissing aan te geven dat de gemeenschapsmerkinschrijvingen hadden kunnen worden gebaseerd op de verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik, in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009. Deze onjuiste opvatting, die bovendien een argument betreft dat bij het onderzoek van de door verzoekster overgelegde documenten ten overvloede is aangevoerd, kan echter geen schending van artikel 76 van verordening nr. 207/2009 opleveren, maar een materiële vergissing waarvan de eventuele gevolgen in de punten 84 tot en met 88 hieronder zullen worden onderzocht.

17 Een oppervlakkig onderzoek van de bewijzen, zoals verzoekster de kamer van beroep in wezen verwijt – gesteld dat dit al zou vaststaan – kan immers geen schending van het procedurevoorschrift van artikel 76 van verordening nr. 207/2009 vormen. In voorkomend geval kan een onjuiste beoordeling van de door een partij overgelegde bewijzen aanleiding geven tot een schending van het in casu toepasselijke materiële voorschrift.

18 Ten derde zij aangaande bijlage 10 bij het bij de kamer van beroep ingestelde beroep opgemerkt dat dit document onder meer aanwijzingen bevat inzake de omvang van verzoeksters verkopen in 2010 en 2011 in bepaalde lidstaten, namelijk de Benelux, Tsjechië, Denemarken en Zweden als deel van Scandinavië, Duitsland, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Italië, Polen en het Verenigd Koninkrijk. Het bevat ook een prognose van de verkopen voor deze lidstaten voor 2012. Dit document strekt dus tot aanvulling van de inhoud van de voor de onderzoeker overgelegde verklaring onder ede van verzoeksters promotie- en evenementendirecteur, die – zoals de kamer van beroep in punt 23 van de bestreden beslissing, met overname van de overwegingen van de onderzoeker, heeft aangegeven – cijfers inzake de omvang van de verkopen bevat die niet zijn uitgesplitst per land, het globale bedrag voor de Unie niet aangeven, en niet worden bevestigd door andere documenten, zoals facturen.

19 Uit de bestreden beslissing blijkt dat, zoals verzoekster heeft aangevoerd, de kamer van beroep zich over dat document niet heeft uitgesproken. Het wordt immers in punt 21 van de bestreden beslissing niet vermeld onder de door verzoekster voor de kamer van beroep overgelegde aanvullende documenten, en de kamer van beroep heeft het evenmin vermeld in het kader van de beoordeling van de door verzoekster verstrekte bewijzen.

20 Evenwel dient te worden opgemerkt dat de omstandigheid dat de kamer van beroep niet alle argumenten van een partij en alle door haar overgelegde bewijzen heeft vermeld, of niet op elk van deze argumenten of bewijzen heeft geantwoord, op zich niet volstaat voor de vaststelling dat de kamer van beroep heeft geweigerd deze in aanmerking te nemen [arrest van 9 december 2010, Tresplain Investments/BHIM – Hoo Hing (Golden Elephant Brand), T-303/08, Jurispr., EU:T:2010:505, punt 46].

21 In casu blijkt uit de bestreden beslissing geenszins dat de kamer van beroep heeft geweigerd om het document in bijlage 10 bij het bij haar ingestelde beroep in aanmerking te nemen. De kamer van beroep heeft verzoekster met name niet verweten dit niet tijdig te hebben overgelegd en heeft het niet als niet-ontvankelijk afgewezen. Het is mogelijk dat het feit dat bijlage 10 bij het voor haar aanhangige beroep aanwijzingen over de omvang van verzoeksters verkopen in bepaalde lidstaten bevatte, aan de aandacht van de kamer van beroep is ontsnapt.

22 Nochtans kan dit enkele feit geen schending van het procedurevoorschrift van artikel 76 van verordening nr. 207/2009 opleveren. Het vormt een onjuiste beoordeling van de door verzoekster overgelegde bewijzen, die in voorkomend geval aanleiding kan geven tot schending van een materieel voorschrift. De eventuele gevolgen van deze onjuiste beoordeling zullen worden onderzocht in het kader van het onderzoek van het middel inzake schending van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009 (zie punt 107 infra).

23 Ten vierde zij aangaande het in bijlage 2 bij de opmerkingen van 27 januari 2012 vermelde bewijselement dat beweerdelijk afkomstig is van onafhankelijke bronnen, opgemerkt dat het gaat om een bladzijde uit het modemagazine *Elle*. Daarop staat de foto van een model dat een door verzoekster geproduceerd paar schoenen draagt met het teken waarvan om inschrijving is verzocht.

24 Dienaangaande zij vastgesteld dat het, anders dan verzoekster stelt, hoewel er geen sprake is van een advertentie, gaat om promotiemateriaal dat haar betreft en dat is gepubliceerd in een modemagazine, waarin zij haar waren aan het publiek kan tonen. Aangezien de kamer van beroep in de punten 26 en 27 van de bestreden beslissing al het promotiemateriaal heeft onderzocht, kan haar niet worden verweten dat zij dit document niet in aanmerking heeft genomen. Zij heeft dus het procedurevoorschrift van artikel 76 van verordening nr. 207/2009 niet geschonden.

25 Hoe dan ook, zelfs gesteld dat – zoals verzoekster heeft aangevoerd – dit document moet worden beschouwd als een van een onafhankelijke bron afkomstig bewijselement, dient te worden opgemerkt dat, zoals ook het geval is voor bijlage 10 bij het bij de kamer van beroep ingestelde beroep, uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de kamer van beroep heeft geweigerd om het in aanmerking te nemen. Zo heeft de kamer van beroep verzoekster niet verweten dit niet tijdig te hebben overgelegd, en het niet als niet-ontvankelijk afgewezen. Gesteld dat de kamer van beroep het mogelijk niet heeft opgemerkt, kan dit enkele feit dus, zoals in punt 22 supra is aangegeven, geen schending van het procedurevoorschrift van artikel 76 van verordening nr. 207/2009 opleveren. Het kan een onjuiste beoordeling van de door verzoekster overgelegde bewijzen vormen, waarvan de eventuele gevolgen zullen worden onderzocht in het kader van het onderzoek van het middel inzake schending van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009 (zie punt 107 infra).

26 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat verzoekster de kamer van beroep niet kan verwijten dat zij het procedurevoorschrift van artikel 76 van verordening nr. 207/2009 heeft geschonden. Verzoeksters argumenten dienaangaande dienen dus te worden afgewezen.

[omissis]

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Het beroep wordt verworpen.**

2) **Vans, Inc. wordt verwezen in de kosten.**

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 november 2014.

ondertekeningen