



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. PIKAMÄE

van 12 september 2024¹

Zaak C-93/23 P

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) tegen

Neoperl AG

„Hogere voorziening – Uniemerkt – Verordening (EG) nr. 207/2009 – Artikel 4 – Tekens die een Uniemerkt kunnen vormen – Aanvraag tot inschrijving van een tactiel positiemerkt dat een cilindrisch sanitair inzetstuk weergeeft – Artikel 7 – Absolute weigeringsgronden – Afwijzing van de aanvraag – Verordening (EU) 2017/1001 – Artikel 72, lid 3 – Beroep – Regeling voor de voorafgaande toelating van hogere voorzieningen – Zaak waarbij een vraag aan de orde komt die belangrijk is voor de eenheid, de samenhang of de ontwikkeling van het Unierecht”

I. Inleiding

1. Met zijn hogere voorziening verzoekt het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 7 december 2022, Neoperl/EUIPO (Weergave van een cilindrisch sanitair inzetstuk) (T-487/21, EU:T:2022:780; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het EUIPO van 3 juni 2021 (zaak R 2327/2019-5) inzake de inschrijving als Uniemerkt van een tactiel positiemerkt dat een cilindrisch sanitair inzetstuk weergeeft (hierna: „litigieuze beslissing”), heeft vernietigd.

2. Deze hogere voorziening berust op slechts één middel, namelijk de gestelde schending door het Gerecht van artikel 72, lid 3, van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerkt². De door het EUIPO aangevoerde argumenten doen echter belangrijke vragen rijzen over *de omvang van de rechterlijke toetsing door het Gerecht van een beslissing van de kamer van beroep* van dit agentschap van de Unie. Meer in het bijzonder wordt het Hof in deze hogere voorziening verzocht zich uit te spreken over de omvang van de door die bepaling aan het Gerecht verleende bevoegdheid tot wijziging en de voorwaarden voor de uitoefening daarvan. Aangezien het hier gaat om aangelegenheden in verband met de toekenning van bevoegdheden, zijn zij van constitutionele aard. Bovendien zal het antwoord op deze vragen waarschijnlijk aanzienlijke gevolgen hebben die een stuk verder reiken dan het hoofdgeding, namelijk gevolgen voor het rechtstelsel van de Unie in zijn geheel.

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² PB 2017, L 154, blz. 1.

3. Dat zijn de belangrijkste redenen waarom deze hogere voorziening is toegelaten in het kader van de regeling voor de voorafgaande toelating van hogere voorzieningen (hierna: „filterregeling voor hogere voorzieningen”), dat bij artikel 58 bis van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie is ingevoerd. Sinds de invoering van deze regeling op 1 mei 2019 heeft het Hof slechts een klein aantal hogere voorzieningen toegelaten, met name omdat de te vervullen voorwaarden streng zijn. Hogere voorzieningen die onder deze regeling vallen, worden slechts toegelaten indien daarin een vraag aan de orde komt die belangrijk is voor de eenheid, de samenhang of de ontwikkeling van het Unierecht. Het toekomstige arrest van het Hof zal dus helpen verduidelijken hoe deze criteria in het belang van de rechtspraktijk moeten worden uitgelegd.

II. Toepasselijke bepalingen

4. Gelet op de datum waarop de betrokken aanvraag is ingediend, namelijk 1 september 2016, die bepalend was voor de vaststelling van het materiële recht dat van toepassing was op het onderzoek naar het bestaan van absolute weigeringsgronden, werd het geding voor het Gerecht beheerst door de materiële bepalingen van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk³, in voorkomend geval zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2015/2424 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 tot wijziging van verordening nr. 207/2009 en van verordening nr. 2868/95, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2869/95 van de Commissie inzake de aan het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) te betalen taksen⁴. Verordening nr. 207/2009 is vervangen door verordening 2017/1001. Verordening 2017/1001 is van toepassing op de procedurele aspecten van de onderhavige zaak.

A. Verordening nr. 207/2009

5. Artikel 4 („Tekens die een [Uniemer] kunnen vormen”) van verordening nr. 207/2009 bepaalt:

„[Uniemer] kunnen worden gevormd door alle tekens die vatbaar zijn voor grafische voorstelling, met name woorden, met inbegrip van namen van personen, tekeningen, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking, mits deze de waren of diensten van een onderneming kunnen onderscheiden.”

6. Artikel 7 („Absolute weigeringsgronden”) van deze verordening, zoals gewijzigd bij verordening 2015/2424, maar met exact dezelfde inhoud voor wat betreft de bepalingen die relevant zijn voor het onderzoek van het beroep voor het Gerecht, luidt als volgt:

„1. Geweigerd wordt inschrijving van:

a) tekens die niet in overeenstemming zijn met artikel 4;

b) merken die elk onderscheidend vermogen missen;

[...]”

³ PB 2009, L 78, blz. 1.

⁴ PB 2015, L 341, blz. 21.

7. Artikel 26 („Voorschriften waaraan de aanvraag moet voldoen”), lid 1, onder d), en lid 3, van die verordening bepaalt:

„1. De aanvraag om een [Uniemark] moet bevatten:

[...]

d) een afbeelding van het merk.

[...]

3. De aanvraag om een [Uniemark] moet voldoen aan de voorwaarden van de in artikel 162 bedoelde uitvoeringsverordening [...].”

8. Artikel 162, lid 1, van die verordening, met het opschrift „[...] uitvoeringsbepalingen”, luidde als volgt:

„De wijze van toepassing van deze verordening wordt vastgesteld in een uitvoeringsverordening.”

B. Verordening 2017/1001

9. Artikel 41 („Onderzoek van de voorwaarden voor indiening”), leden 2 en 4, van verordening 2017/1001 luidt als volgt:

„2. Indien de aanvraag niet voldoet aan de in lid 1 gestelde vereisten, verzoekt het [EUIPO] de aanvrager binnen twee maanden na ontvangst van de kennisgeving de vastgestelde gebreken op te heffen of de achterstallige betalingen alsnog te verrichten.

[...]

4. Indien de op grond van lid 1, onder b), vastgestelde gebreken niet binnen de gestelde termijnen worden opgeheven, wordt de aanvraag door het [EUIPO] afgewezen.”

10. Artikel 66 („Beslissingen waartegen beroep kan worden ingesteld”) van deze verordening bepaalt:

„1. Tegen de beslissingen van de besluitvormingsorganen van het [EUIPO] als bedoeld in artikel 159, onder a) tot en met d) en, in voorkomend geval, onder f), kan beroep worden ingesteld. Deze beslissingen treden pas in werking na het verstrijken van de in artikel 68 bedoelde beroepstermijn. De instelling van beroep heeft schorsende werking.

2. Tegen een beslissing waarbij een procedure ten aanzien van een der partijen niet wordt afgesloten, kan slechts beroep worden ingesteld tegelijk met de eindbeslissing, tenzij tegen die beslissing afzonderlijk beroep openstaat.”

11. Artikel 70 („Onderzoek van het beroep”), lid 1, van de verordening luidt:

„Indien het beroep ontvankelijk is, onderzoekt de kamer van beroep, of het beroep gegrond is.”

12. Artikel 71 („Beslissing over het beroep”) van verordening 2017/1001 bepaalt:

„1. Nadat onderzocht is of het beroep ontvankelijk is, beslist de kamer van beroep over het beroep. De kamer van beroep kan hetzij de bevoegdheden uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie terugwijzen.

2. Indien de kamer van beroep de zaak voor verdere afdoening terugwijst naar de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, is deze instantie gebonden aan de beoordeling van de rechtsvragen door de kamer van beroep, voor zover de feiten dezelfde zijn.

3. De beslissing van de kamer van beroep treedt pas in werking na afloop van de in artikel 72, lid 5, gestelde termijn of, indien binnen deze termijn bij het Gerecht beroep is ingesteld, na verwerping van dit beroep of afwijzing van de hogere voorziening tegen de beslissing van het Gerecht bij het Hof van Justitie.”

13. Artikel 72 („Beroep bij het Hof van Justitie”) van deze verordening luidt als volgt:

„1. Tegen de beslissingen van de kamer van beroep kan beroep worden ingesteld bij het Gerecht.

2. Beroep kan worden ingesteld wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het VWEU, van deze verordening of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid.

3. Het Gerecht kan de bestreden beslissing vernietigen of wijzigen.

4. Beroep kan worden ingesteld door partijen in de procedure voor de kamer van beroep, voor zover zij door de beslissing van deze kamer in het ongelijk zijn gesteld.

5. Het beroep bij het Gerecht wordt ingesteld binnen twee maanden na kennisgeving van de beslissing van de kamer van beroep.

6. Het [EUIPO] neemt de maatregelen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Gerecht of, in geval van hogere voorziening, van het arrest van het Hof van Justitie.”

14. Artikel 94 („Beslissingen en mededelingen van het [EUIPO]”), lid 1, van verordening 2017/1001 bepaalt:

„1. De beslissingen van het [EUIPO] worden met redenen omkleed. Zij kunnen slechts worden genomen op gronden of bewijsstukken waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren. [...]”

15. Artikel 95 („Ambtshalve onderzoek van de feiten”), lid 1, van die verordening luidt:

„1. Tijdens de procedure onderzoekt het [EUIPO] ambtshalve de feiten; in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering. [...]”

16. Artikel 151 („Taken van het [EUIPO]”), lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 luidt als volgt:

„Het [EUIPO] heeft de volgende taken:

a) beheer en bevordering van het bij deze verordening ingevoerde Uniemerkenstelsel”.

17. Artikel 159 („Bevoegdheid”) van deze verordening bepaalt:

„Tot het nemen van beslissingen in verband met de in deze verordening voorgeschreven procedures zijn bevoegd:

a) de onderzoekers;

b) de oppositieafdelingen;

c) een dienst die belast is met het register;

d) de nietigheidsafdelingen;

e) de kamers van beroep;

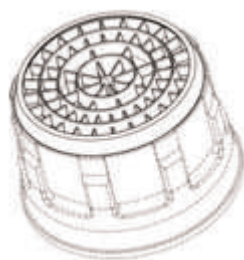
f) elke andere eenheid of persoon die door de uitvoerend directeur daartoe is aangesteld.”

18. Artikel 165 („Kamers van beroep”), lid 1, van die verordening luidt als volgt:

„De kamers van beroep zijn bevoegd zich uit te spreken over het beroep dat is ingesteld tegen beslissingen die krachtens de artikelen 160 tot en met 164 zijn genomen.”

III. Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beslissing

19. Op 1 september 2016 heeft Neoperl bij het EUIPO krachtens verordening nr. 207/2009 een aanvraag voor inschrijving van een Uniemerken ingediend voor het volgende teken:



20. In de inschrijvingsaanvraag is het betrokken teken als „tactiel positiemerk” gekwalificeerd en als volgt omschreven:

21. „Het merk is een tactiel positiemerk. Bescherming wordt gevraagd voor een aan één uiteinde van een voor watertoevoer bestemd cilindrisch sanitair inzetstuk aangebrachte, naar buiten gerichte en uit een niet-elastische basis uitstekende structuur die bestaat in cirkelvormige,

concentrische en elastische lamellen met een hoogte van enkele millimeters over het gehele oppervlak van dat uiteinde, waarbij de lamellen kunnen worden vervormd door met een vinger te drukken tegen de basis en evenwijdig aan de basis. Voor de resterende omtrek van het inzetstuk, die op de afbeelding in stippellijnen is aangeduid, wordt geen bescherming gevraagd.”

22. De waren waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren tot klasse 11 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn als volgt omschreven: „Sanitaire inzetstukken, met name straalregelaars en straalvormers”.

23. De inschrijvingsaanvraag heeft aanleiding gegeven tot bezwaren wegens de formele weigeringsgronden van artikel 26, lid 1, onder d), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 31, lid 1, onder d), van verordening 2017/1001], gelezen in samenhang met regel 9, lid 3, onder a), van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad inzake het gemeenschapsmerk (PB 1995, L 303, blz. 1) (thans artikel 41, lid 2, van verordening 2017/1001), aangezien „in het algemeen tactiele merken niet worden aanvaard door het [EUIPO]”. Aan Neoperl is dan ook voorgesteld om het aangevraagde merk te herkwalficeren als positiemerk.

24. Bij brief van 22 december 2016 heeft Neoperl geweigerd het aangevraagde merk te herkwalficeren en heeft het in dat verband aangedrongen op de kwalificatie als tactiel positiemerk en op de aangeboden beschrijving.

25. Bij beslissing van 11 oktober 2019 heeft de onderzoeker de inschrijvingsaanvraag op formele gronden afgewezen krachtens artikel 41, lid 4, van verordening 2017/1001, met name gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 31, lid 3, van deze verordening, in wezen omdat de aanvraag, die betrekking had op de inschrijving van een tactiel merk, onvoldoende nauwkeurig was in de zin van deze bepalingen.

26. Op 16 oktober 2019 heeft Neoperl bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoeker. Op 22 januari 2020 heeft Neoperl de uiteenzetting van de gronden van dit beroep ingediend.

27. Bij mededeling van de rapporteur van 3 augustus 2020 heeft de kamer van beroep van het EUIPO Neoperl erop gewezen dat zij, los van de vraag of de merkaanvraag al dan niet aan de vereisten van artikel 31 van verordening 2017/1001 voldeed, van mening was dat de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder b), van deze verordening relevant was en dat het aangevraagde merk elk onderscheidend vermogen in de zin van deze laatste bepaling miste.

28. Op 3 maart 2021 heeft Neoperl opmerkingen over de mededeling van 3 augustus 2020 ingediend.

29. Bij de litigieuze beslissing heeft de vijfde kamer van beroep van het EUIPO geoordeeld dat het teken waarvan inschrijving als Uniemerk was aangevraagd, elk onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening 2017/1001 miste, en vervolgens het beroep verworpen.

IV. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

30. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 augustus 2021, heeft Neoperl beroep ingesteld tot nietigverklaring van de litigieuze beslissing en tot verwijzing van het EUIPO in de kosten.

31. Ter ondersteuning van het beroep heeft Neoperl twee middelen aangevoerd. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 en het tweede aan schending van artikel 95, lid 1, eerste volzin, van verordening 2017/1001. Neoperl heeft in wezen gesteld dat de kamer van beroep onvoldoende rekening had gehouden met de bijzondere kenmerken van het betrokken teken als tactiel positiemerk en heeft haar verweten dat zij, in strijd met in het bijzonder de uit artikel 95 van verordening 2017/1001 voortvloeiende verplichting om de relevante feiten ambtshalve te onderzoeken, noch de door de straalregelaars opgeroepen gebruikelijke tactiele indruk had vastgesteld, noch de tactiele indruk die wordt opgeroepen door het aangevraagde teken, noch het feit dat die flexibele tactiele indruk van de lamellen waaruit dat teken bestaat noodzakelijkerwijs verband houdt met een functionele eigenschap van de betrokken waren. Neoperl heeft daaruit geconcludeerd dat dit teken, anders dan de kamer van beroep had geoordeeld, onderscheidend vermogen heeft.

32. Het EUIPO heeft de argumenten van Neoperl betwist en heeft betoogd dat de kamer van beroep na een grondige en nauwkeurige vaststelling van de feiten terecht had geoordeeld dat het aangevraagde teken elk onderscheidend vermogen miste.

33. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de litigieuze beslissing vernietigd.

34. Bij de behandeling van deze twee middelen heeft het Gerecht allereerst in de punten 20 tot en met 22 van het bestreden arrest in wezen in herinnering gebracht dat de onderzoeker de inschrijvingsaanvraag had afgewezen op grond van artikel 41, lid 4, van verordening 2017/1001, en dat de kamer van beroep had beslist om enkel de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 te onderzoeken, waarbij zij erop had gewezen dat het irrelevant was of de inschrijving van het aangevraagde teken bovendien moest worden geweigerd op grond van artikel 41, lid 4, van verordening 2017/1001.

35. In punt 23 van het bestreden arrest heeft het Gerecht opgemerkt dat Neoperl geen middel inzake schending van de werkingssfeer van de regeling had aangevoerd ter betwisting van de keuze van de kamer van beroep om de inschrijvingsaanvraag enkel aan artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 te toetsen, zonder na te gaan of het betrokken teken een Uniemerk kon vormen op grond van artikel 4 van deze verordening.

36. Wat het ambtshalve aanvoeren van een niet door een partij opgeworpen middel betreft, heeft het Gerecht in de punten 26 en 27 van het bestreden arrest benadrukt dat de Unierechter bevoegd en eventueel verplicht is om ambtshalve bepaalde middelen betreffende de interne rechtmatigheid aan te voeren, zoals bijvoorbeeld een middel dat is ontleend aan het absoluut gezag van gewijsde. Zo is een middel inzake de werkingssfeer van de regeling een middel van openbare orde, dat het Gerecht ambtshalve dient te onderzoeken met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor. In de onderhavige zaak heeft het Gerecht de partijen ter terechtzitting en door middel van een schriftelijke vraag in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang verzocht om hun standpunt uiteen te zetten over de vraag of de kamer van beroep verplicht was om te onderzoeken of het aangevraagde merk voldeed aan het vereiste van grafische voorstelling bedoeld in artikel 4 van verordening nr. 207/2009, en of dit merk bijgevolg

kon vallen onder de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder a), van deze verordening, met name gelet op de rechtspraak van het Gerecht.⁵

37. Het argument van het EUIPO dat de kamer van beroep, door niet na te gaan of aan de voorwaarden van artikel 4 en artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 was voldaan, geen fout had gemaakt bij het onderzoek van het onderscheidend vermogen, daar zij de toepassing van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 zo volledig mogelijk had onderzocht, is door het Gerecht verworpen. In de punten 35 en 36 van het bestreden arrest heeft het zich namelijk gebaseerd op een letterlijke uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009.

38. De uitlegging van de relevante rechtsregels, en met name van de vraag of het als Uniemerkt aangevraagde teken voldoet aan de voorwaarden van artikel 4 van verordening nr. 207/2009, waaronder de voorwaarde dat het vatbaar is voor grafische voorstelling, en dus of dit teken een merk kan vormen, is in casu een kwestie die vooraf moet worden beslecht teneinde het onderzoek van de middelen van het beroep die zijn ontleend aan schending van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 en artikel 95, lid 1, van verordening 2017/1001 te kunnen verrichten. Het Gerecht zou zijn taak van met de rechtmatigheidstoetsing belaste rechter immers miskennen indien het, ten eerste, zelfs bij gebreke van betwisting door partijen op dit punt, niet zou opmerken dat de litigieuze beslissing is vastgesteld op basis van een norm, namelijk artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, die in casu niet van toepassing zou kunnen blijken in de – door de kamer van beroep niet onderzochte – hypothese dat het aangevraagde teken geen merk is in de zin van artikel 4 van deze verordening, en ten tweede, uitspraak zou moeten doen in het aanhangige geding door zelf toepassing te geven aan die norm.

39. Wat de gegrondheid van het middel inzake schending van de werkingssfeer van de relevante regeling betreft, heeft het Gerecht in punt 55 van het bestreden arrest met betrekking tot de vraag of het aangevraagde teken voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden van artikel 4 van verordening nr. 207/2009, geoordeeld dat de structuur van dit teken, voor zover zij bestaat uit cirkelvormige en concentrische lamellen van enkele millimeter hoog over het gehele oppervlak van het uiteinde, vatbaar is voor grafische voorstelling. Dat zou daarentegen niet het geval zijn voor de door deze structuur opgeroepen tactiele indruk, namelijk het elastische karakter van de lamellen, die kunnen worden vervormd door met een vinger tegen de basis en evenwijdig aan de basis te drukken.

40. Zoals in punt 34 van het bestreden arrest in herinnering is gebracht, kan een teken een Uniemerkt vormen indien het voldoet aan de in bovengenoemde bepaling gestelde voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat het vatbaar is voor grafische voorstelling, waarbij deze grafische voorstelling van een merk bovendien duidelijk, nauwkeurig, als zodanig volledig, gemakkelijk toegankelijk, begrijpelijk, duurzaam en objectief moet zijn.

41. In punt 53 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het argument van het EUIPO verworpen dat de door het aangevraagde teken opgeroepen tactiele indruk niet blijkt uit de grafische voorstelling ervan, maar alleen uit de bij die voorstelling gevoegde beschrijving, die volgens het EUIPO overeenkomstig artikel 3, lid 2, van uitvoeringsverordening (EU) 2018/626⁶ niet in

⁵ Arrest van 6 oktober 2021, M/S. Indeutsch International/EUIPO – 135 Kirkstall (Weergave van visgraten tussen twee parallelle lijnen) (T-124/20, niet gepubliceerd, EU:T:2021:668).

⁶ Uitvoeringsverordening van de Commissie van 5 maart 2018 houdende nadere uitvoeringsvoorschriften voor enkele bepalingen van verordening 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad inzake het Uniemerkt en tot intrekking van uitvoeringsverordening (EU) 2017/1431 (PB 2018, L 104, blz. 37).

aanmerking kan worden genomen. Zo heeft het Gerecht opgemerkt dat artikel 3 van deze uitvoeringsverordening deel uitmaakt van titel II ervan. Deze uitvoeringsverordening was weliswaar van kracht ten tijde van de vaststelling van de litigieuze beslissing, maar artikel 39, lid 2, onder a), ervan bepaalt dat deze titel II niet van toepassing is op Uniemerkaanvragen die vóór 1 oktober 2017 zijn ingediend. Anders dan de argumenten van het EUIPO vooronderstellen, is uitvoeringsverordening 2018/626 in casu dus niet van toepassing, aangezien de aanvraag tot inschrijving van het betrokken merk op 1 september 2016 is ingediend. Overeenkomstig de overgangsmaatregelen van artikel 37 van die uitvoeringsverordening blijven bovendien de bepalingen van verordening nr. 2868/95 van toepassing op lopende procedures totdat deze zijn afgerond waar deze uitvoeringsverordening niet van toepassing is.

42. In die omstandigheden heeft het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest geoordeeld dat de door het aangevraagde teken opgeroepen tactiele indruk niet nauwkeurig en volledig uit de grafische voorstelling van dit teken als zodanig blijkt, maar hooguit uit de daarbij gevoegde beschrijving. Deze beschrijving verduidelijkte dus niet de grafische voorstelling van genoemd teken in de zin van de in punt 56 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak, maar had integendeel aanleiding kunnen geven tot twijfels over het voorwerp en de omvang van deze grafische voorstelling voor zover zij ertoe strekte het voorwerp van de gevraagde bescherming uit te breiden. Het teken waarvan om inschrijving werd verzocht, voldeed niet aan de voorwaarden van artikel 4 van verordening nr. 207/2009, zodat de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder a), van deze verordening in de weg stond aan de inschrijving ervan.

43. Het Gerecht heeft in punt 60 van het bestreden arrest vastgesteld dat artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 niet van toepassing kon zijn op de beoordeling van de aanvraag tot inschrijving van het betrokken teken als Uniemerkt. De kamer van beroep kon deze bepaling dus niet rechtmatig toepassen om het beroep tegen de beslissing van de onderzoeker houdende weigering van inschrijving van dit teken te verwerpen.

44. Bijgevolg is de litigieuze beslissing in strijd met de werkingssfeer van de relevante regeling vastgesteld. Zij is dus vernietigd.

V. Conclusies van partijen en procedure bij het Hof

45. Bij beschikking van 11 juli 2023⁷ heeft het Hof de onderhavige hogere voorziening toegelaten, na te hebben vastgesteld dat het door het EUIPO ingediende verzoek om toelating van de hogere voorziening rechtens genoegzaam aantoonde dat in deze hogere voorziening een vraag aan de orde komt die belangrijk is voor de eenheid, de samenhang of de ontwikkeling van het Unierecht.

46. Met zijn hogere voorziening verzoekt het EUIPO het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- het beroep tegen de litigieuze beslissing te verwerpen, en
- elke partij in haar eigen kosten te verwijzen.

⁷ Beschikking van 11 juli 2023, EUIPO/Neoperl (C-93/23 P, EU:C:2023:601).

47. Neoperl verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening van het EUIPO toe te wijzen voor zover zij strekt tot vernietiging van het bestreden arrest, en voor het overige te verwerpen;
- de vernietiging van dat arrest uit te spreken op grond van de niet-inaanmerkingneming van gerekwireerdes middel inzake de schending door rekwirante van artikel 71, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, onder a), en artikel 94, lid 1, eerste volzin, van verordening 2017/1001;
- de procedure terug te verwijzen naar het EUIPO opdat het voor het eerst de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder a), juncto artikel 4 van verordening nr. 207/2009 onderzoekt, en
- het EUIPO te verwijzen in de kosten.

48. Overeenkomstig artikel 76, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Hof beslist geen pleitzitting te houden.

VI. Juridische analyse

A. Voorafgaande opmerkingen

1. *Filterregeling voor hogere voorzieningen*

49. De filterregeling voor hogere voorzieningen maakt deel uit van de hervormingsmaatregelen die het Hof heeft vastgesteld om het hoofd te bieden aan zijn steeds toenemende werklast en is bedoeld om het Hof in staat te stellen de taak te blijven vervullen die de opstellers van het Verdrag daaraan hebben toebedeeld, namelijk om binnen een redelijke termijn „de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen” te verzekeren, zoals artikel 19, lid 1, VEU voorschrijft. De regeling is van toepassing op hogere voorzieningen tegen arresten of beschikkingen van het Gerecht die betrekking hebben op beslissingen van onafhankelijke kamers van beroep van organen of instanties van de Unie, die verplicht moeten worden aangezocht voordat beroep kan worden ingesteld bij het Gerecht.⁸

50. De hervorming is gebaseerd op de vaststelling dat een aanzienlijk deel van de ingestelde hogere voorzieningen als kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond moest worden verworpen, terwijl de betrokken zaken reeds aan twee rechterlijke toetsingen waren onderworpen, eerst door de onafhankelijke kamers van beroep van de Unieagentschappen en vervolgens door het Gerecht. Aangezien het noodzakelijk is de middelen van het Hof zo zorgvuldig mogelijk te beheren, is beslist een derde rechterlijke toetsing slechts bij wijze van uitzondering toe te staan, namelijk in gevallen waarin de verzoeker overtuigend heeft aangetoond dat de beslissing van het Gerecht berust op een ernstige onjuiste rechtsopvatting die gevolgen kan hebben voor toekomstige zaken.

⁸ Zie verzoek van het Hof van Justitie krachtens artikel 281, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met het oog op wijziging van Protocol nr. 3 betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, beschikbaar op het adres https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/nl/ (blz. 1 en 7).

51. Het Hof heeft zich laten inspireren door de rechtsstelsels van de lidstaten, die de ontvankelijkheid van een beroep bij een hogere rechterlijke instantie vaak afhankelijk stellen van de naleving van bepaalde voorwaarden, zoals de eis dat de zaak van „wezenlijk belang” is of dat de bestreden rechterlijke beslissing „afwijkt van de rechtspraak van de hoogste rechterlijke instanties”. In dergelijke gevallen bepalen de rechtsstelsels van de lidstaten dat een beslissing van de hoogste rechterlijke instantie nodig is om de rechtszekerheid te waarborgen. Zoals ik in de inleiding van deze conclusie heb aangegeven, kunnen hogere voorzieningen die onder de filterregeling vallen slechts worden toegelaten indien daarin een vraag aan de orde komt die belangrijk is voor de eenheid, de samenhang of de ontwikkeling van het Unierecht, hetgeen het Hof discretionaire bevoegdheid verleent.

52. De zaken waarin het Hof tot nu toe heeft geoordeeld dat aan deze voorwaarde was voldaan, geven een idee van het soort zaken dat in aanmerking komt en van het doel dat de filterregeling in het stelsel van rechtsmiddelen in laatste instantie nastreeft. In deze zaken worden kwesties aan de orde gesteld als de toepasselijkheid voor de rechterlijke instanties van de Unie van internationale overeenkomsten die bindend zijn voor de Unie⁹, de gevolgen van de terugtrekking van een lidstaat uit het stelsel van het Uniemerkt¹⁰ en het vereiste om in het belang van een goede rechtsbedeling door een onafhankelijke advocaat te worden vertegenwoordigd¹¹. Dat zijn fundamentele kwesties van het Unierecht die buiten het bestek van de hogere voorziening vallen en derhalve door de hoogste uitleggingsinstantie moeten worden verduidelijkt.

2. Vragen die rechtvaardigen dat de onderhavige hogere voorziening wordt toegelaten

53. Wanneer men de rechtsvragen die in de onderhavige zaak centraal staan, vergelijkt met de in het vorige punt opgesomde gevallen, kan er geen twijfel over bestaan dat in casu aan deze voorwaarde voor toelating van de hogere voorziening is voldaan, om de redenen die het Hof in zijn beschikking van 11 juli 2023¹² heeft uiteengezet en die ik voor een beter begrip van de analyse van de hogere voorziening hieronder zal samenvatten.

54. Ten eerste heeft de vraag of het Gerecht de grenzen van zijn bevoegdheid heeft overschreden door de beslissing van de kamer van beroep na onderzoek van een ambtshalve opgeworpen middel de facto te wijzigen, een *horizontaal karakter*.

55. Ten tweede is de kwestie van de toekenning van bevoegdheden een belangrijke kwestie van *constitutionele aard*, aangezien het Gerecht juridisch verplicht is om te handelen binnen de grenzen van de hem door de rechtsorde van de Unie toegekende bevoegdheden.

56. Ten derde is de vraag naar de voorwaarden voor de uitoefening van de aan het Gerecht verleende wijzigingsbevoegdheid en naar de omvang van deze bevoegdheid van bijzonder belang, daar de overschrijding ervan gevolgen heeft voor de exclusieve bevoegdheid van de kamers van beroep, de rechtsbescherming van de door de beslissing van het EUIPO geraakte personen en, in het algemeen, de *effectieve rechterlijke bescherming*.

⁹ Zie beschikking van 10 december 2021, EUIPO/The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2021:1050).

¹⁰ Zie beschikking van 7 april 2022, EUIPO/Indo European Foods (C-801/21 P, EU:C:2022:295).

¹¹ Zie beschikking van 30 januari 2023, bonnanwalt/EUIPO (C-580/22 P, EU:C:2023:126).

¹² Beschikking van 11 juli 2023, EUIPO/Neoperl (C-93/23 P, EU:C:2023:601).

57. Ten vierde is de vraag naar de voorwaarden voor de uitoefening van de aan het Gerecht verleende wijzigingsbevoegdheid en naar de omvang van deze bevoegdheid een belangrijke vraag omdat zij *niet beperkt is tot het intellectuele-eigendomsrecht*, maar ook relevant kan zijn voor beslissingen van andere agentschappen van de Unie, die aan een rechtmatigheidstoetsing door de Unierechter zijn onderworpen.

58. In dit verband moet ook worden opgemerkt dat het EUIPO heeft voldaan aan het vereiste om in zijn verzoek om toelating van de hogere voorziening de aan het Gerecht verweten onjuiste rechtsopvatting nauwkeurig en duidelijk te omschrijven. In zijn verzoek om toelating van de hogere voorziening heeft het EUIPO met name zowel de punten van het bestreden arrest die het betwist als de door het Gerecht beweerdelijk geschonden Unierechtelijke bepaling geïdentificeerd.

59. Na deze voorafgaande opmerkingen over de filterregeling voor hogere voorzieningen en deze uiteenzetting van de gronden waarop het Hof heeft beslist de door het EUIPO ingestelde hogere voorziening toe te laten, dient nu in detail te worden onderzocht of die gegrond is.

B. Enig middel in hogere voorziening

1. Argumenten van partijen

60. Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert het EUIPO één middel aan, te weten schending van artikel 72, lid 3, van verordening 2017/1001. Het EUIPO betoogt dat het Gerecht de door deze bepaling gestelde grenzen van zijn bevoegdheid heeft overschreden door voor het eerst de weigeringsgrond en het aan artikel 7, lid 1, onder a), juncto artikel 4 van verordening nr. 207/2009 ontleende rechtsmiddel te onderzoeken, die het EUIPO in eerste aanleg voor de kamer van beroep heeft aangevoerd, maar die de kamer van beroep in de litigieuze beslissing uitdrukkelijk niet heeft onderzocht, en door zelf, in plaats van de kamer van beroep, op basis daarvan uitspraak ten gronde te doen over het bij die kamer van beroep ingestelde beroep.

61. Volgens het EUIPO was het niet aan het Gerecht om dat te doen, aangezien het Gerecht niet bevoegd was om de beslissing van de onderzoeker te herzien, maar alleen om de rechtmatigheid van de litigieuze beslissing van de kamer van beroep te toetsen. Op die manier heeft het Gerecht in de onderhavige zaak aan de kamer van beroep uiteindelijk definitief haar oorspronkelijke bevoegdheid tot herziening ontnomen, die haar bij artikel 165, lid 1, artikel 66, lid 1, en artikel 70, lid 1, van verordening 2017/1001 was verleend, en waarvan het fundamentele belang voor de verdeling van de bevoegdheden tussen het EUIPO, zijn kamer van beroep, het Gerecht en het Hof in een systeem van volledige, passende en doeltreffende rechtsbescherming, ook tegen beslissingen van het EUIPO, door de wetgever herhaaldelijk en uitdrukkelijk is bevestigd.

62. De hogere voorziening is gericht tegen de volgende aspecten van het bestreden arrest: i) de vaststelling van de materiële bevoegdheid van het Gerecht om te onderzoeken of de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder a), juncto artikel 4 van verordening nr. 207/2009 in casu van toepassing zijn op het geschil ten gronde, in het kader van het door het Gerecht ambtshalve aangevoerde middel; ii) het onderzoek door het Gerecht, op basis daarvan, van de toepasselijkheid op het geschil ten gronde van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder a), gelezen in samenhang met artikel 4 van verordening nr. 207/2009; iii) de daaruit voortvloeiende vaststelling dat het teken onder de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 valt, en iv) de conclusie dat de litigieuze beslissing moet worden vernietigd.

63. Neoperl is van mening dat de hogere voorziening van het EUIPO terecht tegen de in het vorige punt genoemde aspecten van het bestreden arrest is gericht. Neoperl wijst er ook op dat het EUIPO terecht heeft verklaard dat het door het Gerecht gevoerde onderzoek ten gronde van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, juncto artikel 4 van deze verordening, niet nodig was. Volgens Neoperl moet het bestreden arrest worden vernietigd en moet de zaak worden terugverwezen naar het EUIPO, zodat het EUIPO zelf een volledig onderzoek kan verrichten van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, juncto artikel 4 van deze verordening.

64. Wat de gevolgen van het bestreden arrest betreft, voert Neoperl aan dat de gestelde inbreuken van het Gerecht haar recht om te worden gehoord aantasten. Na de vernietiging van de litigieuze beslissing door het Gerecht had een andere kamer van beroep van het EUIPO zich moeten uitspreken over de vraag of het aangevraagde teken voldeed aan de vereisten van artikel 4 van verordening nr. 207/2009. Anders dan het Gerecht, waarvan het beoordelingscriterium beperkt is tot een rechtmatigheidstoetsing, kan deze andere kamer van beroep van het EUIPO als zodanig zowel de bevoegdheden van de onderzoeker in eerste aanleg uitoefenen als ambtshalve de feiten analyseren en nieuwe feiten en nieuw bewijsmateriaal in aanmerking nemen.

65. Gelet op de overwegingen van het Gerecht in de punten 47 tot en met 58 van het bestreden arrest zou deze kamer van beroep het aangevraagde teken echter zonder verder onderzoek van de feiten moeten weigeren op grond dat het niet grafisch kan worden voorgesteld, aangezien het Gerecht de vaststellingen in de punten 47 tot en met 58 van het bestreden arrest als bindend beschouwt. Neoperl wijst erop dat een beroep bij het Gerecht tegen een dergelijke beslissing geen kans van slagen zou hebben, aangezien het Gerecht zich al heeft uitgesproken tegen de mogelijkheid van grafische weergave van het aangevraagde teken. De overwegingen van het Gerecht in de punten 47 tot en met 58 van het bestreden arrest houden dus een schending in van het recht van Neoperl om te worden gehoord.

2. Beoordeling

a) Noodzaak om elke stap van de redenering van het bestreden arrest te onderzoeken

66. Het EUIPO verwijt het Gerecht in wezen dat het de hem bij artikel 72, lid 3, van verordening 2017/1001 verleende bevoegdheid tot wijziging heeft overschreden. In dit verband moet worden opgemerkt dat de juridische redenering die het Gerecht in het bestreden arrest heeft ontwikkeld, vrij ingewikkeld is. Om die reden is het op het eerste gezicht niet gemakkelijk om te bepalen waar de „oorspronkelijke” onjuiste rechtsopvatting in de argumentatie zich precies situeert. Alvorens zijn bevoegdheid tot wijziging uit te oefenen, moest het Gerecht namelijk een reeks *voorafgaande rechtsvragen* behandelen.

67. Meer bepaald heeft het Gerecht ambtshalve in de eerste plaats een middel opgeworpen inzake schending van de werkingssfeer van de betrokken regeling en in de tweede plaats uitspraak gedaan over de prioritaire toepassing van de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009. Pas nadat het Gerecht had vastgesteld dat de kamer van beroep van het EUIPO aan deze gestelde prioritaire toepassing was voorbijgegaan, heeft het besloten de beslissing van de kamer van beroep te vernietigen. De door het Gerecht aangevoerde aspecten hangen nauw met elkaar samen en moeten dus grondig worden onderzocht.

68. Om de uiteengezette redenen lijkt het mij ter wille van de duidelijkheid essentieel om elke stap van de juridische redenering van het Gerecht die het voorwerp uitmaakt van de onderhavige hogere voorziening, te onderzoeken. De onderstaande analyse zal dus volgens deze stappen worden gestructureerd. Zoals ik zal uiteenzetten, moet in deze analyse worden ingegaan op juridische kwesties die nog niet in de rechtspraak van het Hof zijn behandeld. *Het doel van de analyse zal erin bestaan het precieze punt vast te stellen waarop de redenering van het Gerecht afwijkt van de vereisten van het Unierecht*, waardoor blijkt wordt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting die de vernietiging van het bestreden arrest rechtvaardigt.

b) Mogelijkheid om ambtshalve een middel op te werpen inzake schending van de werkingssfeer van de betrokken regeling

69. In de punten 18 tot en met 49 van het bestreden arrest gaat het Gerecht in op de vraag of een middel inzake schending van de werkingssfeer van de regeling ambtshalve kan worden opgeworpen. De analyse van deze vraag wordt gemotiveerd door het feit dat de kamer van beroep volgens het Gerecht had moeten onderzoeken of het aangevraagde teken voldeed aan de vereisten van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 en, meer in het bijzonder, aan het vereiste van grafische voorstelling van artikel 4 van deze verordening, alvorens het teken te onderzoeken in het licht van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder b), van deze verordening.

70. Met andere woorden, het Gerecht is van oordeel dat de kamer van beroep blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting voor zover zij een voorafgaande vraag niet heeft onderzocht waarvan de beantwoording noodzakelijk is om over te gaan tot het onderzoek van de middelen inzake schending van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, en van artikel 95, lid 1, van verordening nr. 2017/1001. Het Gerecht bevindt zich dus in een situatie waarin het op verzoek van de partijen in het geding de rechtmatigheid van de toepassing van een bepaling door de kamer van beroep moet toetsen, ook al is deze bepaling volgens het Gerecht zelf niet van toepassing.

71. In punt 48 van het bestreden arrest zet het Gerecht uiteen dat het zijn taak van met de rechtmatigheidstoetsing belaste rechter zou miskennen indien het, ten eerste, zelfs bij gebreke van betwisting door partijen op dit punt, niet zou opmerken dat de litigieuze beslissing is vastgesteld op basis van een norm, namelijk artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, die in casu niet van toepassing zou kunnen zijn in de – door de kamer van beroep niet onderzochte – hypothese dat het aangevraagde teken geen merk is in de zin van artikel 4 van deze verordening, en ten tweede, uitspraak zou moeten doen over het aanhangige geding door zelf toepassing te geven aan die norm.

72. Ik kan het alleen maar eens zijn met dit standpunt. *De rechter van de Europese Unie, die garant staat voor de rechtmatigheid, moet zelf het Unierecht naleven en foutloze beslissingen geven.* Naar mijn mening vereist deze taak dat het begrip „middel van openbare orde inzake rechtmatigheid” wordt uitgebreid tot het waarborgen van het materiële recht.¹³ In deze context moet eraan worden herinnerd dat het middel ontleend aan miskenning van de werkingssfeer van de betrokken regeling een middel van openbare orde was in de rechtspraak van het Gerecht voor ambtenarenzaken. Dit standpunt is vastgesteld in het principiële arrest van 21 februari 2008, Putterie-De-Beukelaer/Commissie¹⁴, en in het kader van een precedent dat het Gerecht van

¹³ Zie in die zin Clausen, F., *Les moyens d'ordre public devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Brussel, 2018, blz. 309-317.

¹⁴ Arrest van 21 februari 2008 (F-31/07, EU:F:2008:23).

eerste aanleg heeft gecreëerd in het arrest van 15 juli 1994, *Browet e.a./Commissie*¹⁵, met betrekking tot de vereisten die inherent zijn aan de taak van met de rechtmatigheidstoetsing belaste rechter. Zo was het Gerecht voor ambtenarenzaken van oordeel dat het „zijn taak van met de wettigheidstoetsing belaste rechter [zou] miskennen indien het, zelfs zonder betwisting van partijen op dit punt, niet erop zou wijzen dat het voor hem bestreden besluit [was] vastgesteld op basis van een norm die in casu geen toepassing [kon] vinden en vervolgens uitspraak zou moeten doen over het bij hem aanhangig geding door zelf toepassing te geven aan die norm”¹⁶. De specialisatie van deze rechterlijke instantie, waardoor zij de complexiteit van de op dit rechtsgebied toepasselijke regels kon beheersen, heeft ongetwijfeld bijgedragen aan de totstandkoming van deze rechtspraak.

73. Hoewel soortgelijke voorbeelden in de rechtspraak van de andere rechterlijke instanties van de Unie eerder zeldzaam zijn, is er geen objectieve reden om dit middel van openbare orde niet ook in hun respectieve bevoegdheidsgebieden te erkennen. Het lijdt geen twijfel dat *de Unierechter de normen die hij toepast en uitlegt, ambtshalve kan toetsen*. Talrijke voorbeelden tonen aan dat zowel het Hof als het Gerecht bereid zijn om het toepasselijke recht ambtshalve vast te stellen. Zo corrigeert het Gerecht op eigen initiatief de door een partij aangevoerde rechtsgrond door de toepasselijke bepalingen *ratione temporis* in de plaats te stellen van de door deze partij aangevoerde bepalingen.¹⁷ Het herinterpreteert een klacht wegens schending van afgeleid recht als een klacht wegens schending van een algemeen rechtsbeginsel.¹⁸ Het Hof aarzelt niet om in het kader van een prejudiciële verwijzing tot uitlegging ambtshalve de werkingssfeer van de door de nationale rechter aangehaalde norm te toetsen of te verduidelijken en, in voorkomend geval, een vergissing van deze laatste dienaangaande recht te zetten.¹⁹

74. Om de hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening dat het passend is *de bevoegdheid van de Unierechter te erkennen om ambtshalve een middel inzake schending van de werkingssfeer van de regeling op te werpen*, wanneer een dergelijke benadering vereist is. De uitoefening van deze bevoegdheid moet echter aan voldoende duidelijke voorwaarden zijn onderworpen, namelijk de niet-toepasselijkheid van een norm op het betrokken geval en het risico dat de rechter de zaak in strijd met deze norm beslist indien dit middel niet wordt aangevoerd. Aan deze voorwaarden lijkt mij in de onderhavige zaak formeel te zijn voldaan, ongeacht de vraag of de veronderstelling van het Gerecht met betrekking tot de toepasselijkheid van het betrokken materiële recht juist is, hetgeen later zal worden onderzocht.

75. Voor zover het Gerecht in het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de kamer van beroep een beslissing had genomen op basis van een onjuiste rechtsgrond en dat dit aspect ambtshalve moest worden opgeworpen teneinde geen beslissing te bevestigen die blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting, ben ik dan ook van oordeel dat deze redenering juridisch onbetwistbaar is in het kader van de onderhavige hogere voorziening. Indien het Gerecht in die omstandigheden anders had gehandeld, *had het immers een beslissing moeten nemen die eveneens in strijd was met het recht van de Unie*, hetgeen onverenigbaar zou zijn geweest met zijn taak van met de rechtmatigheidstoetsing belaste rechter.

¹⁵ Zie arrest van 15 juli 1994 (T-576/93–T-582/93, EU:T:1994:93, punt 35).

¹⁶ Arrest van 21 februari 2008, *Putterie-De-Beukelaer/Commissie* (F-31/07, EU:F:2008:23, punten 50 e.v.).

¹⁷ Zie arresten van 6 september 2013, *Europäisch-Iranische Handelsbank/Raad* (T-434/11, EU:T:2013:405, punt 123), en 10 oktober 2014, *Marchiani/Parlement* (T-479/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:866, punt 71).

¹⁸ Zie arrest van 10 oktober 2014, *Marchiani/Parlement* (T-479/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:866, punt 81).

¹⁹ Zie arresten van 24 november 1993, *Keck en Mithouard* (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905, punten 6-10); 23 april 2009, *Rüffler* (C-544/07, EU:C:2009:258, punten 50-59); 8 maart 2011, *Ruiz Zambrano* (C-34/09, EU:C:2011:124, punten 39 en 40), en 12 december 2013, *Imfeld en Garcet* (C-303/12, EU:C:2013:822, punten 35-39).

76. Ik ben dan ook van mening dat het Gerecht, althans *formeel gezien*, niet kan worden verweten dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door ambtshalve een middel inzake schending van de werkingssfeer van de toepasselijke regeling aan te voeren.

c) Prioritaire toepassing van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009

77. Deze *voorlopige conclusie* is weliswaar niet van belang voor de vraag of de kamer van beroep haar beslissing daadwerkelijk op een onjuiste rechtsgrond heeft gebaseerd, zoals het Gerecht aanneemt. Deze veronderstelling is gebaseerd op een door deze rechterlijke instantie gegeven uitlegging dat artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 logischerwijs vóór artikel 7, lid 1, onder b), van deze verordening moet worden onderzocht en dat er dus sprake is van prioritaire toepassing.

78. In punt 46 van het bestreden arrest merkt het Gerecht op dat de kamer van beroep heeft onderzocht of het aangevraagde merk door het gebruik onderscheidend vermogen had verkregen in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009. Het Gerecht geeft evenwel aan dat een dergelijk onderzoek zelfs niet kan worden overwogen indien het betrokken teken niet vatbaar is voor grafische voorstelling in de zin van artikel 4 van deze verordening en de inschrijving ervan derhalve moet worden geweigerd overeenkomstig artikel 7, lid 1, onder a), van die verordening.

79. In punt 47 van het bestreden arrest zet het Gerecht uiteen dat de vraag of het als Uniemerkt aangevraagde teken voldoet aan de voorwaarden van artikel 4 van verordening nr. 207/2009, waaronder de voorwaarde dat het vatbaar is voor grafische voorstelling en dus een merk kan vormen, een kwestie is die vooraf moet worden beslecht, teneinde het onderzoek van de middelen van het beroep die zijn ontleend aan schending van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, en van artikel 95, lid 1, van verordening nr. 2017/1001 te kunnen verrichten.

80. Naar ik begrijp, weerspiegelt deze uitlegging rechtspraak die het Gerecht onlangs heeft ontwikkeld.²⁰ In dit verband moet worden opgemerkt dat het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest verwijst naar zijn arrest van 6 oktober 2021, *M/S. Indeutsch International/EUIPO – 135 Kirkstall* (Weergave van visgraten tussen twee parallelle lijnen)²¹, waarin deze nieuwe rechtspraak haar oorsprong blijkt te vinden. De vraag is dus of deze rechtspraak een grondslag vindt in het recht van de Unie.

81. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009 genoemde *weigeringsgronden* volgens vaste rechtspraak van het Hof *onafhankelijk zijn van elkaar en een afzonderlijk onderzoek vereisen*.²² Verder heeft het Hof reeds geoordeeld dat deze weigeringsgronden moeten worden uitgelegd tegen de achtergrond van het algemeen belang dat aan elk daarvan ten grondslag ligt. Het algemeen belang dat bij het onderzoek van elk van deze weigeringsgronden in aanmerking wordt genomen, kan – en moet zelfs – andere overwegingen weerspiegelen naargelang van de betrokken weigeringsgrond.²³

²⁰ Zie in dit verband Büscher, W., en Kochendörfer, M., *Unionsmarkenverordnung Beck'scher Online-Kommentar*, 32e uitgave, artikel 7, punt 77.

²¹ T-124/20, niet gepubliceerd, EU:T:2021:668, punt 47.

²² Zie arresten van 8 april 2003, *Linde e.a.* (C-53/01–C-55/01, EU:C:2003:206, punt 67), en 21 oktober 2004, *BHIM/Erpo Möbelwerk* (C-64/02 P, EU:C:2004:645, punt 39).

²³ Zie arrest van 29 april 2004, *Henkel/BHIM* (C-456/01 P en C-457/01 P, EU:C:2004:258, punten 45 en 46).

82. De hierboven aangehaalde rechtspraak, die uitgaat van het klaarblijkelijke beginsel van de autonome aard van elk van de in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009 opgesomde absolute weigeringsgronden, lijkt mij niet noodzakelijkerwijs in de weg te staan aan een uitlegging, zoals geformuleerd door het Gerecht, dat eerst moet worden onderzocht of het betrokken teken voldoet aan de voorwaarden van artikel 4, zoals vereist door artikel 7, lid 1, onder a), van deze verordening. Deze uitlegging lijkt mij eerder te kunnen worden begrepen als *een instructie aan de administratie en de beoefenaren van juridische beroepen om eerst en vooral na te gaan of aan de elementaire vereisten voor de inschrijving van tekens is voldaan*. Bovenal lijkt het mij dat de draagwijdte van de andere weigeringsgronden door een dergelijke uitlegging niet ter discussie wordt gesteld. Indien artikel 7, lid 1, onder a), in de onderhavige zaak niet van toepassing blijkt, hetgeen het EUIPO dient te onderzoeken, blijft dus de verplichting bestaan om ook de toepasselijkheid van de andere weigeringsgronden te onderzoeken. Vanuit dit oogpunt blijkt er niet noodzakelijkerwijs een tegenstrijdigheid te bestaan tussen deze nieuwe rechtspraak van het Gerecht en de vaste rechtspraak van het Hof.

83. Los van dit standpunt bestaan er enkele argumenten ten gunste van de door het Gerecht gegeven uitlegging, zoals ik hieronder zal uiteenzetten.

84. Ten eerste pleiten *de bewoordingen* zelf van artikel 7, lid 1, onder a) of b), van verordening nr. 207/2009 voor deze prioriteit. Terwijl artikel 7, lid 1, onder b), verwijst naar „merken”, heeft artikel 7, lid 1, onder a), het over „tekens”. In het kader van artikel 7, lid 1, onder a), dient derhalve eerst te worden onderzocht of het betrokken teken een merk in de zin van artikel 4 van deze verordening kan vormen. Artikel 7, lid 1, onder b), betreft vervolgens de vraag of het teken dat in beginsel een merk kan vormen, ook zijn functie van oorsprongs aanduiding kan vervullen.

85. Ten tweede volgt ook uit *de opzet* van artikel 7 van verordening nr. 207/2009 dat artikel 7, lid 1, onder a), prioritair is ten opzichte van artikel 7, lid 1, onder b). Artikel 7, lid 3, bepaalt namelijk dat aan het ontbreken van onderscheidend vermogen van een merk kan worden voorbijgegaan indien het merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt, onderscheidend vermogen heeft verkregen. Dat impliceert evenwel logischerwijs dat het aangevraagde teken ook een merk in de zin van artikel 7, lid 1, onder a), van de verordening moet kunnen vormen, aangezien deze laatste weigeringsgrond niet door gebruik kan worden ondervangen.

86. Ten derde pleiten ook *de betekenis en het doel* van bovengenoemde bepalingen voor een dergelijke prioriteit. Het vraagstuk van het onderscheidend vermogen van een merk kan logischerwijs slechts worden geanalyseerd wanneer eerst is vastgesteld op welk teken het onderscheidend vermogen effectief betrekking moet hebben. Derhalve moet vooraf worden vastgesteld of het aangevraagde teken een voldoende grafische voorstelling biedt of voldoende nauwkeurig is om als basis te kunnen dienen voor het onderzoek van het onderscheidend vermogen van dit specifieke teken.

87. Gelet op de voorgaande overwegingen ben ik van oordeel dat de door het Gerecht gegeven uitlegging met betrekking tot de prioritaire toepassing van de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het is dan ook terecht dat het Gerecht in het hoofdgeding ambtshalve een middel inzake schending van de werkingssfeer van de regeling heeft opgeworpen. Zoals ik al eerder heb aangegeven, lijkt het mij dat de tussenkomst van het Hof in de beschreven omstandigheden noodzakelijk was om te voorkomen dat een onjuiste rechtsopvatting van de kamer van beroep wordt bestendigd.²⁴

²⁴ Zie punt 75 supra.

d) Onrechtmatige uitoefening van de bij artikel 72, lid 3, van verordening 2017/1001 aan het Gerecht verleende bevoegdheid tot wijziging

88. Daarentegen lijkt de uitoefening door het Gerecht van de krachtens artikel 72, lid 3, van verordening 2017/1001 verleende bevoegdheid tot wijziging, om zijn uitlegging van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009 te laten gelden, mij juridisch betwistbaar. Naar mijn mening is er in dit stadium van de redenering van het Gerecht sprake van een ernstige onjuiste rechtsopvatting, die de vernietiging van het bestreden arrest rechtvaardigt. De relevante passages van dit arrest moeten in detail worden onderzocht.

89. In punt 50 van het bestreden arrest zet het Gerecht uiteen dat, om te beslissen of artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 in casu van toepassing was op het onderzoek van de inschrijvingsaanvraag, moest worden onderzocht of het aangevraagde teken voldeed aan de in artikel 4 van deze verordening gestelde voorwaarden voor inschrijving, te weten met name of dit teken vatbaar was voor grafische voorstelling.

90. In de punten 55 tot en met 57 van het bestreden arrest verricht het Gerecht zelf een grondige beoordeling van het betrokken teken, om in punt 58 van dit arrest te oordelen dat dit teken niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 4 van verordening nr. 207/2009 en bijgevolg valt onder de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder a), van deze verordening. Door zelf de feiten te beoordelen, stelt het Gerecht zich in de plaats van het EUIPO en overschrijdt het zo de hem krachtens het Unierecht verleende bevoegdheden. Deze vaststelling geeft aanleiding tot enkele algemene opmerkingen over de rechterlijke bescherming van intellectuele-eigendomsrechten.

1) Bevoegdheid om de feiten op het gebied van intellectuele eigendom te beoordelen

91. In dit verband wil ik erop wijzen dat het uitsluitend aan de bevoegde instanties binnen het EUIPO is om een dergelijke beoordeling van de feiten te verrichten.²⁵ Dat betreft in de eerste plaats de onderzoeker die overeenkomstig artikel 160 van verordening 2017/1001 „bevoegd [is om] namens het [EUIPO] beslissingen te nemen over aanvragen voor inschrijving van *Uniemerken*”. Een van de hem toevertrouwde taken bestaat erin vast te stellen of er redenen zijn die in de weg staan aan de inschrijving van een teken als Uniemerk. Deze bevoegdheid komt in de tweede plaats toe aan de kamers van beroep, die overeenkomstig artikel 165 van deze verordening bevoegd zijn om zich uit te spreken over beroepen die worden ingesteld tegen bovengenoemde beslissingen. Zoals is bepaald in artikel 71, lid 1, van die verordening, beslist de kamer van beroep over het beroep, nadat onderzocht is of het ontvankelijk is. Daartoe kan deze kamer van beroep „*hetzij de bevoegdheden uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie terugwijzen*”.

92. Het Gerecht daarentegen beschikt niet over deze bevoegdheid, krachtens artikel 72, lid 1, van verordening 2017/1001, in het kader van een beroep tot vernietiging van een beslissing van de kamer van beroep. Uit artikel 72, lid 3, van deze verordening blijkt weliswaar dat het Gerecht „*de bestreden beslissing [kan] vernietigen of wijzigen*”, maar de bevoegdheid tot wijziging *is strikt beperkt tot de rechtmatigheidstoetsing van de bestreden beslissingen*²⁶, aangezien de Unierechter *het feitelijke en juridische kader van het bij de kamer van beroep aanhangig gemaakte geschil niet*

²⁵ Zie in dit verband Chirulli, P., en De Lucia, L., *Non-Judicial Remedies and EU Administration*, hoofdstuk IV („Administrative Review before the EU Agencies’ Boards of Appeal”), 1e druk, Routledge, Abingdon, 2021, blz. 134 e.v.

²⁶ Arrest van 18 december 2008, Les Éditions Albert René/BHIM (C-16/06 P, EU:C:2008:739, punt 123).

kan wijzigen. Zoals ik hieronder zal verduidelijken, staat deze bevoegdheid geenszins gelijk aan de uitoefening van volledige rechtsmacht in die zin dat deze rechter zijn eigen beoordeling in de plaats kan stellen van die van de kamer van beroep of een beoordeling zou kunnen verrichten waarover die kamer nog geen standpunt heeft ingenomen.²⁷

2) Organisatie van de rechterlijke bescherming van intellectuele-eigendomsrechten in de rechtsorde van de Unie

93. Deze verdeling van bevoegdheden is het gevolg van de manier waarop de rechterlijke bescherming van intellectuele-eigendomsrechten in de rechtsorde van de Unie is georganiseerd. In eerste instantie kunnen de betrokken partijen beroep instellen bij de kamers van beroep van het EUIPO, die een dubbele functie hebben: zij fungeren als filter, waardoor het aantal zaken voor de Unierechter wordt verlaagd, en tegelijk treden zij op als onderzoeksinstanties die gespecialiseerd zijn in het gebied waarop ze actief zijn, namelijk het intellectuele-eigendomsrecht. In tweede instantie kunnen de partijen beroep instellen bij de Unierechter, wiens taak dan beperkt is tot een rechtmatigheidstoetsing van de beslissingen van deze kamers, maar in het kader waarvan *deze rechter onder bepaalde voorwaarden bevoegd is om deze beslissingen te wijzigen*.

94. De Uniewetgever heeft voorzien in een systeem van administratieve en gerechtelijke beroepsmogelijkheden op verschillende niveaus, dat aldus is opgezet dat, *wat de feiten betreft, de centrale rol toekomt aan de kamer van beroep, waarvoor het voorwerp van het geschil wordt bepaald*.²⁸ Wat de Unierechter betreft, moet zijn toetsing derhalve worden gezien als „secundair”, waarbij hij niet alleen de bestreden beslissing kan vernietigen, maar ook, onder bepaalde voorwaarden, het geschil snel en efficiënt kan beslechten, met inachtneming van het institutionele evenwicht. Om de partijen kostbare tijd te besparen en tegelijkertijd het betrokken gespecialiseerde administratieve orgaan van een extra taak te ontslaan, machtigt de Uniewetgever de Unierechter om de beslissing van de kamer van beroep van het EUIPO te wijzigen. De bedoeling is om, in het belang van een goed bestuur, te voorkomen dat de zaak naar deze kamer wordt terugverwezen wanneer het geding in staat van wijzen is, zodat de rechter *de volledige rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan herstellen*.²⁹

3) Voorwaarden voor de uitoefening van de wijzigingsbevoegdheid

95. De uitoefening door de Unierechter van zijn bevoegdheid tot wijziging in intellectuele-eigendomszaken veronderstelt dat *het geding in staat van wijzen is*. Bijgevolg moet deze rechter, zonder zelfs maar een volledig nieuw onderzoek van het dossier te hoeven verrichten, beschikken over alle elementen feitelijk en rechtens die hij nodig heeft om de beslissing van de kamer van beroep van het EUIPO te wijzigen. *Indien de Unierechter vaststelt dat een element dat relevant is voor de gevraagde wijziging, geen deel uitmaakt van de elementen waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, kan hij dit besluit dus niet wijzigen*. Wanneer daarentegen alle daarvoor relevante elementen door de kamer van beroep van het EUIPO zijn beoordeeld, kan hij de rechtmatigheid van deze beslissing herstellen door ze te wijzigen.³⁰

²⁷ Arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 72).

²⁸ Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:30, punt 99).

²⁹ Zie in dit verband Expert, H., en Pouillet, C., „Le pouvoir de réformation du juge de l'Union en matière de propriété intellectuelle”, *Journal de droit européen*, 2019, nr. 255, blz. 3.

³⁰ Het Gerecht heeft deze vereisten zelf erkend, zoals blijkt uit zijn recente rechtspraak. Zie arresten van 11 september 2014, El Corte Inglés/BHIM – Baumarkt Praktiker Deutschland (PRO OUTDOOR) (T-127/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:767, punt 31), en 6 oktober 2021, M/S. Indeutsch International/EUIPO – 135 Kirkstall (Weergave van visgraten tussen twee parallelle lijnen) (T-124/20, niet gepubliceerd, EU:T:2021:668, punt 76).

96. Wanneer het geding in staat van wijzen is, kan de Unierechter de beslissing van de kamer van beroep van het EUIPO wijzigen, zodat deze beslissing overeenkomt met de beslissing die deze kamer had moeten geven overeenkomstig de wetgeving die van kracht was toen het administratieve beroep bij haar werd ingesteld. Elke subjectieve benadering door de Unierechter in deze context is derhalve uitgesloten. Het gaat er niet om mechanisch de consequenties te trekken uit de in de litigieuze beslissing vastgestelde vergissing, en evenmin om te beoordelen of de rechten van de verzoeker voldoende worden veiliggesteld door de uitoefening van de bevoegdheid tot vernietiging, maar om, *in het licht van de elementen feitelijk en rechtens, zoals deze zijn vastgesteld*, te bepalen welke beslissing rechtmatig had moeten worden gegeven.³¹ De bevoegdheid tot wijziging van het Gerecht reikt slechts zo ver als die van de kamer van beroep zelf; het heeft bijvoorbeeld niet de bevoegdheid om het EUIPO instructies te geven om een merk te publiceren of in te schrijven.³²

97. Zoals het Hof in wezen heeft vastgesteld in het arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM, waarin het heeft benadrukt dat de bevoegdheid tot wijziging in intellectuele-eigendomszaken wordt uitgeoefend na een toetsing van de door de kamer van beroep verrichte beoordeling, is een dergelijke wijziging alleen mogelijk indien *een inhoudelijke onrechtmatigheid van de betrokken beslissing is vastgesteld*. Dat veronderstelt volgens het Hof dat de betrokken beslissing „gebrekig was wegens één van de in artikel [72 van verordening 2017/1001] genoemde vernietigings- of herzieningsgronden”³³. Hieruit volgt dat, ook al is het volgens de procedureregels in beginsel aan de verzoeker om in het kader van het geding een van deze gronden voor vernietiging aan te voeren, niets eraan in de weg staat dat de rechter bevoegd is om *ambtshalve een soortgelijke omstandigheid aan te voeren die de wijziging van een administratieve beslissing rechtvaardigt*. Zoals ik in deze conclusie heb opgemerkt, vereist de rol van de Unierechter als garant voor de rechtmatigheid namelijk dat hij optreedt wanneer dat gerechtvaardigd blijkt³⁴, mits uiteraard aan de voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid tot wijziging is voldaan.

4) Onderzoek van de juridische redenering van het Gerecht in het licht van de regels inzake de uitoefening van de bevoegdheid tot wijziging

98. In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat het Gerecht de regels inzake de uitoefening van de bevoegdheid tot wijziging niet in acht heeft genomen. Meer in het bijzonder *was het geding niet in staat van wijzen*, aangezien de kamer van beroep de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 niet had onderzocht. Desondanks heeft het Gerecht zelf een dergelijk onderzoek verricht door ambtshalve het middel inzake schending van de werkingssfeer van de relevante regeling aan te voeren. Daarbij is het Gerecht eraan voorbijgegaan dat de bevoegdheid tot wijziging niet tot gevolg heeft dat het zijn eigen beoordeling in de plaats van die van de kamer van beroep mag stellen. *Het Gerecht is zeker niet gemachtigd om een beoordeling te verrichten waarover deze kamer nog geen standpunt heeft ingenomen*. Door een eerste onderzoek van de feitelijke omstandigheden uit te voeren, heeft het Gerecht een bevoegdheid uitgeoefend die, zoals ik reeds heb aangegeven, uitsluitend aan de kamer van beroep toekomt. In strijd met de regels inzake de uitoefening van de bevoegdheid tot

³¹ Zoals advocaat-generaal Bobek in zijn conclusie in de zaak Apple and Pear Australia en Star Fruits Diffusion/EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:250, punt 74) heeft uiteengezet, moet de uitoefening van de bevoegdheid tot herziening in beginsel beperkt blijven tot situaties waarin het Gerecht na toetsing van de beoordeling van de kamer van beroep in staat is om op basis van de elementen, feitelijk en rechtens, zoals deze zijn vastgesteld, te bepalen welke beslissing de kamer van beroep had moeten nemen.

³² Zie in die zin Kur, A., von Bomhard, V., en Albrecht, F. (red.), *Markengesetz, Verordnung über die Unionsmarke – Kommentar*, 37e druk, C. H. BECK, München, 2014, artikel 72, punt 72.

³³ Arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 71).

³⁴ Zie de punten 71 e.v. supra.

*wijziging heeft het Gerecht zich niet beperkt tot een rechtmatigheidstoetsing van de beslissing van de kamer van beroep, maar heeft het ook de bevoegdheid naar zich toegetrokken om de feiten te beoordelen.*³⁵

99. Het Gerecht heeft zijn bevoegdheid tot wijziging uitgeoefend, ook al was het niet in een positie om vast te stellen welke beslissing de kamer van beroep had moeten nemen. Aangezien de kamer geen standpunt had ingenomen over de toepassing van artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, *kon het Gerecht namelijk niet met de nodige zekerheid vaststellen op welke rechtsgrond het EUIPO zijn weigering om het betrokken teken als Uniemerk in te schrijven, uiteindelijk zou baseren*. Het Gerecht heeft dus de grenzen van zijn bevoegdheid overschreden. Deze onjuiste rechtsopvatting lijkt mij in de gegeven omstandigheden bijzonder ernstig, aangezien zij blijk geeft van een kennelijke miskennen van het bindende institutionele kader waarin de in artikel 72, lid 3, van verordening 2017/1001 neergelegde bevoegdheid tot wijziging in intellectuele-eigendomszaken is verankerd.

100. Al deze elementen brengen mij tot de conclusie dat het door het EUIPO aangevoerde middel gegrond moet worden verklaard.

3. Slotopmerkingen

101. Op basis van de bovenstaande analyse stel ik voor de hogere voorziening toe te wijzen. De hogere voorziening van het EUIPO moet worden toegewezen en het bestreden arrest moet *in zijn geheel* worden vernietigd. Hoewel de onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk heeft gegeven, slechts betrekking heeft op de laatste stap van zijn juridische redenering, die de uitoefening van de bevoegdheid tot wijziging betreft, blijft het een feit dat de door het Gerecht onderzochte juridische aspecten intrinsiek met elkaar zijn verbonden en derhalve een beslissing *ex novo* verdienen.

102. Aangezien verdere beoordelingen nodig zijn om het geding te beslechten, ben ik van oordeel dat de zaak niet in staat van wijzen is in de zin van artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Ik pleit er daarom voor de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, zodat het uitspraak kan doen rekening houdend met de rechtsvragen waarop het Hof heeft beslist.

103. Aangezien ik voorstel de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, moet de beslissing omtrent de kosten van de onderhavige hogere voorziening worden aangehouden.

VII. Conclusie

104. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

- 1) het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 7 december 2022, Neoperl/EUIPO (Weergave van een cilindrisch sanitair inzetstuk) (T-487/21, EU:T:2022:780) in zijn geheel te vernietigen;
- 2) de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht van de Europese Unie, en

³⁵ Zie de punten 90, 91 en 93 *supra*.

3) de beslissing omtrent de kosten aan te houden.