

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

14 juni 2007*

In zaak T-207/06,

Europig SA, gevestigd te Josselin (Frankrijk), vertegenwoordigd door D. Masson, advocat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. Folliard-Monguiral als gemachtigde,

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vierde kamer van beroep van het BHIM van 31 mei 2006 (zaak R 1425/2005-4) inzake een aanvraag om inschrijving van het woordmerk EUROPIG als gemeenschapsmerk,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Legal, kamerpresident, V. Vadapalas en N. Wahl, rechters,
griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien het op 4 augustus 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 21 september 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie
van antwoord,

na de terechtzitting op 1 maart 2007,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- ¹ Op 4 mei 2004 heeft verzoekster, voorheen Olympig SA genaamd, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag om een gemeenschapsmerk ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

- 2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken EUROPIG.

- 3 De waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd, behoren tot de klassen 29 en 30 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 zijn omschreven als volgt:
 - „vlees, gevogelte (vlees); wild; vleesextracten; gekookte geconserveerde schotels op basis van vlees en/of groenten, geconserveerd vlees; saucijzen; worsten; vleeswaren; gerookte waren; ham; spek; pastei”, behorend tot klasse 29;

 - „vleespasteien; pasteien (banketbakkerswaren)”, behorend tot klasse 30.

- 4 Bij beslissing van 28 september 2005 heeft de onderzoeker de gemeenschapsmerk-aanvraag afgewezen op grond van artikel 38 van verordening nr. 40/94.

- 5 Op 25 november 2005 heeft verzoekster krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoeker.

- 6 Bij beslissing van 31 mei 2006 (hierna: „bestreden beslissing”), die verzoekster op 8 juni 2006 is betekend, heeft de vierde kamer van beroep het beroep verworpen op grond dat het woordteken EUROPIG beschrijvend is voor de waren waarvoor de

inschrijving wordt aangevraagd, en elk onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b en c, van verordening nr. 40/94 mist. Bovendien kon op basis van de door verzoekster overgelegde stukken niet worden geconcludeerd dat het aangevraagde merk onderscheidend vermogen door het gebruik ervan had verkregen in de zin van artikel 7, lid 3, van deze verordening.

Conclusies van partijen

7 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissing te vernietigen;
- het BHIM te verwijzen in de kosten.

8 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

9 Verzoekster voert drie middelen aan, namelijk schending van artikel 7, lid 1, sub c, van artikel 7, lid 1, sub b, en van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94.

Het eerste middel: schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94

Argumenten van partijen

- 10 Verzoekster betoogt dat het aangevraagde merk — in zijn geheel en op zich beschouwd — geenszins de in de inschrijvingsaanvraag opgegeven waren beschrijft.
- 11 Zij betwist in de eerste plaats de verklaring van de kamer van beroep, dat het woord „euro” naar de plaats van herkomst of de productienormen van de in de gemeenschapsmerkaanvraag aangeduide waren verwijst.
- 12 Het woordbestanddeel „euro” kan haars inziens immers in geen geval de plaats van herkomst beschrijven, aangezien Europa als zodanig voor de consumenten en nog minder voor de beroepsmensen van de sector een aanduiding van geografische herkomst kan vormen. Verzoekster benadrukt tevens dat elke vergissing inzake de betekenis van het woordbestanddeel „euro” is uitgesloten, daar op de verpakkingen van de door haar verhandelde waren de vermelding „Frans varkensvlees” wordt aangebracht.
- 13 Deze afkorting kan door het Engelstalige publiek evenmin worden opgevat als zou de productie van de betrokken waren conform de geldende Europese normen geschieden. Niet alleen behoort een certificeringnorm niet tot het merkenrecht, maar de conformiteit van een product met dergelijke normen wordt door de consumenten — en a fortiori door de beroepsmensen van de sector — geïdentificeerd met de vermelding „CE” of „EC”. Het woordbestanddeel „euro” verwijst overigens naar de Europese eenheidsmunt en doet hoogstens aan Europa in de ruime zin denken.

- 14 Verzoekster voert ten slotte aan dat indien de redenering van de kamer van beroep wordt gevolgd, hierdoor aan iedereen verbod wordt gesteld om de vermelding „euro” als constitutief bestanddeel van een merk te gebruiken. Het BHIM heeft evenwel reeds de inschrijving van het merk Euro Ice Cream aanvaard voor waren behorend tot de klassen 30 en 35, alsook van het merk euro-tea voor waren behorend tot de klassen 5 en 30. Ter terechtzitting heeft verzoekster bovendien verklaard dat het BHIM op 23 januari 2007 heeft aanvaard, het beeldmerk Europig in te schrijven, onder het nummer 4 818 043. Deze inschrijving was door verzoekster aangevraagd en betreft dezelfde waren als die waarop het aangevraagde merk ziet.
- 15 Verzoekster betoogt in de tweede plaats dat het aangevraagde merk onmogelijk beschrijvend kan zijn, aangezien de vermelding „euro” wordt verbonden met het woord „pig”.
- 16 Het Engelstalige publiek gebruikt ter aanduiding van varkensvlees immers de term „pork” en niet het woord „pig”. Derhalve zou alleen de benaming „european pork” als beschrijvend voor de betrokken waren kunnen worden aangemerkt. Het gebruik van het woord „pig” kan hoogstens een — in geen enkel opzicht beschrijvend — beeld van de opgegeven waren oproepen. Dit blijkt ook uit het feit dat op 21 december 2004 het merk EUROPIG in het Verenigd Koninkrijk is ingeschreven onder het nummer 2 380 867 voor identieke waren en diensten als die waarop de merkaanvraag betrekking heeft. Evenzo en bij analogie is in 1988 in Frankrijk het merk EUROVEAU ingeschreven, hoewel het woord „veau” door de Franse consument onmiddellijk wordt begrepen. Ook al is het BHIM niet gebonden door de beslissingen van de nationale merkeninstanties, deze beslissingen vormen toch een ernstige aanwijzing dat het aangevraagde merk geen beschrijvend karakter heeft.
- 17 Verzoekster concludeert hieruit dat het merk EUROPIG in zijn geheel beschouwd voor het Engelstalige publiek geen precieze, onveranderlijke en onmiddellijke betekenis heeft en bijgevolg niet als beschrijvend in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 kan worden aangemerkt. Het merk in kwestie kan integendeel op verschillende manieren worden opgevat. Volgens vaste rechtspraak kan op basis van deze bepaling enkel de inschrijving worden geweigerd van tekens

die het publiek in staat stellen onmiddellijk en zonder verder nadenken een beschrijving van één van de kenmerken van de betrokken waren te ontdekken [arresten Gerecht van 31 januari 2001, Wrigley/BHIM (DOUBLEMINT), T-193/99, Jurispr. blz. II-417; 7 juni 2001, DKV/BHIM (EuroHealth), T-359/99, Jurispr. blz. II-1645, en 12 januari 2005, Deutsche Post EURO EXPRESS/BHIM (EUROPREMIUM), T-334/03, Jurispr. blz. II-65]. Het Hof heeft eveneens gepreciseerd dat een eventueel beschrijvend karakter van een merk niet alleen moet worden vastgesteld ten aanzien van elk van de woorden waaruit het merk bestaat, doch ook ten aanzien van het geheel dat zij vormen (arrest Hof van 20 september 2001, Procter & Gamble/BHIM, C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251, punt 40).

- 18 Het BHIM is van mening dat, gelet op de opvatting van de woordbestanddelen „euro” en „pig” door het betrokken publiek, te weten de gemiddelde Engelstalige consument, de kamer van beroep op goede gronden heeft geconcludeerd dat het aangevraagde merk beschrijvend is ten aanzien van de betrokken waren.
- 19 Wat in de eerste plaats het bestanddeel „euro” betreft, stelt het BHIM dat dit woord — in althans een van de mogelijke betekenissen ervan — een relevant kenmerk van de betrokken voedingswaren aanduidt, namelijk hun geografische herkomst. Bovendien kan dit bestanddeel worden begrepen als een verwijzing naar de regeling die binnen de Europese Gemeenschap voor de productie van waren van de varkenskwekerij geldt.
- 20 Wat in de tweede plaats het bestanddeel „pig” betreft, is het volgens het BHIM irrelevant dat het Engelse woord „pork” geschikter lijkt om de betrokken voedingswaren aan te duiden, aangezien dit niet belet dat de term „pig” voor de gemiddelde Engelstalige consument de grondstof oproept waaruit deze voedingswaren zijn voortgekomen.
- 21 Wat ten slotte het samengestelde woord „europig” betreft, merkt het BHIM op dat de omstandigheid dat het om een neologisme gaat, zoals de kamer van beroep zelf heeft geconstateerd, niet impliceert dat het door de structuur ervan een ongebruikelijke lexicale vernieuwing oplevert.

- 22 Bijgevolg is het aangevraagde merk niet meer dan een samenstelling van twee beschrijvende elementen, die geen indruk wekt die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van een eenvoudige samenvoeging van zijn bestanddelen. Bovendien heeft verzoekster niet aangetoond dat het samengestelde woord „europig” tot het normale spraakgebruik is gaan behoren en een eigen betekenis heeft verkregen.

Beoordeling door het Gerecht

- 23 Luidens artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving geweigerd van „merken die uitsluitend bestaan uit tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten”. Voorts preciseert artikel 7, lid 2, van deze verordening dat „[l]id 1 ook van toepassing [is] indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de Gemeenschap bestaan”.
- 24 Volgens vaste rechtspraak streeft artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 een doel van algemeen belang na, inhoudend dat tekens of benamingen die de kenmerken van waren of diensten beschrijven waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, door eenieder vrij moeten kunnen worden gebruikt [arrest Hof van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley, C-191/01 P, Jurispr. blz. I-2447, punt 31; arresten Gerecht van 27 februari 2002, Ellos/BHIM (ELLOS), T-219/00, Jurispr. blz. II-753, punt 27; 27 november 2003, Quick/BHIM (Quick), T-348/02, Jurispr. blz. II-5071, punt 27, en 7 juni 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/BHIM (MunichFinancialServices), T-316/03, Jurispr. blz. II-1951, punt 25; zie eveneens, mutatis mutandis, arresten Hof van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, Jurispr. blz. I-2779, punt 25; 12 februari 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Jurispr. blz. I-1619, punten 54 en 95, en Campina Melkunie, C-265/00, Jurispr. blz. I-1699, punt 35].

- 25 Voorts vallen onder artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 tekens die ongeschikt worden geacht voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven, zodat de consument die de door dit merk aangeduide waar heeft verkregen of aan wie de door dit merk aangeduide dienst is verleend, bij een latere aankoop of opdracht, in geval van een positieve ervaring, die keuze kan herhalen of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken (arrest ELLOS, reeds aangehaald, punt 28).
- 26 De tekens en aanduidingen waarop artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 doelt, zijn immers die welke in het normale gebruik uit het oogpunt van het in aanmerking komende publiek kunnen dienen ter aanduiding, hetzij rechtstreeks hetzij door vermelding van een van de essentiële kenmerken ervan, van de waar of dienst waarvoor de inschrijving is aangevraagd [zie arrest Gerecht van 22 juni 2005, *Metso Paper Automation/BHIM (PAPERLAB)*, T-19/04, Jurispr. blz. II-2383, punt 24, en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 27 Hieruit volgt dat een teken onder het in deze bepaling vervatte verbod valt wanneer het een voldoende rechtstreeks en concreet verband met de betrokken waren of diensten heeft, dat het betrokken publiek in staat stelt hierin onmiddellijk en zonder verder nadenken een beschrijving van de betrokken waren en diensten, of van één van de kenmerken ervan, te zien (zie arrest *PAPERLAB*, reeds aangehaald, punt 25, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 Om een merk bestaande uit een neologisme of uit een door een combinatie van woordbestanddelen gevormd woord als beschrijvend in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 te kunnen aanmerken, volstaat het niet dat elk van die bestanddelen als beschrijvend kan worden aangemerkt. Ook het neologisme of het woord zelf dient als beschrijvend te kunnen worden aangemerkt (zie arrest *PAPERLAB*, reeds aangehaald, punt 26, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 29 Een merk bestaande uit een neologisme of een woord dat is samengesteld uit bestanddelen die elk op zich een beschrijving vormen van de kenmerken van de waren of diensten waarvoor de inschrijving wordt gevraagd, vormt zelf ook een beschrijving van de kenmerken van die waren of diensten in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, tenzij er een merkbaar verschil bestaat tussen het neologisme of het woord en de loutere som van de bestanddelen waaruit het is samengesteld. Dit veronderstelt dat het neologisme of het woord, wegens het ongebruikelijke karakter van de combinatie met betrekking tot die waren of diensten, een indruk wekt die voldoende afwijkt van de indruk die wordt gewekt door de loutere samenvoeging van hetgeen wordt aangeduid door de bestanddelen ervan, zodat het meer is dan de som van die bestanddelen. Dienaangaande is het tevens relevant om de betrokken term tegen de achtergrond van de toepasselijke lexicale en grammaticale regels te analyseren (zie arrest PAPERLAB, reeds aangehaald, punt 27, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 Ook dient eraan te worden herinnerd dat het beschrijvend karakter van een teken alleen kan worden beoordeeld uitgaande van de wijze waarop het door het betrokken publiek wordt opgevat en met betrekking tot de betrokken waren of diensten (zie arrest MunichFinancialServices, reeds aangehaald, punt 26, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 31 In casu zijn de waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd „vlees, gevogelte (vlees); wild; vleesextracten; gekookte geconserveerde schotels op basis van vlees en/of groenten, geconserveerd vlees; saucijzen; worsten; vleeswaren; gerookte waren; ham; spek; pastei”, behorend tot klasse 29, en „vleespasteien; pasteien (banketbakkerswaren)”, behorend tot klasse 30.
- 32 Zoals de kamer van beroep in punt 10 van haar bestreden beslissing heeft aangegeven en zonder dat verzoekster hiertegen is opgekomen, bestaat het publiek ten aanzien waarvan de betrokken absolute weigeringsgrond moet worden beoordeeld, uit de gemiddelde Engelstalige consument. De in de merkaanvraag opgegeven waren, die zowel voor de beroepsmensen van de sector als voor de eindverbruikers bestemd zijn, betreffen immers algemene consumptiegoederen en het betrokken teken wordt gevormd door Engelse termen.

- 33 Derhalve dient te worden onderzocht of er voor dit publiek een voldoende rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen het teken EUROPIG en de waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd.
- 34 In dit verband moet worden vastgesteld, zoals de kamer van beroep terecht heeft gepreciseerd, dat het teken EUROPIG bestaat uit de combinatie van de afkorting „euro”, die volgens een van de mogelijke betekenissen ervan naar het adjectief „Europees” verwijst, en de term „pig”, die varken betekent. Dit teken wordt dus uitsluitend gevormd door aanduidingen die op bepaalde kenmerken van de betrokken waren kunnen wijzen. Wanneer het betrokken publiek met deze waren wordt geconfronteerd, kan het dit teken dan ook opvatten als aanduiding dat het waren betreft die van varkens afkomstig zijn en een Europese herkomst hebben. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan doordat de woordbestanddelen „euro” of „pig”, zoals verzoekster aanvoert, nog andere betekenissen kunnen hebben.
- 35 Bovendien heeft het neologisme „europig”, rekening houdend met de Engelse lexicale regels, geen ongebruikelijke, maar een gangbare structuur. Het aangevraagde merk wekt dus bij het doelpubliek geen indruk die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van een eenvoudige samenvoeging van de woordbestanddelen waaruit het bestaat, waardoor de betekenis of de draagwijdte ervan zou worden gewijzigd.
- 36 Hieruit volgt dat het teken EUROPIG, in zijn geheel beschouwd, een voldoende rechtstreeks en concreet verband heeft met de waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd.
- 37 Deze conclusie wordt door geen van verzoeksters argumenten op losse schroeven gezet.

- 38 Om te beginnen moet het argument worden afgewezen dat varkensvlees in het Engels met het woord „pork” en niet met de term „pig” wordt aangeduid, aangezien de diersoort waarvan varkensvlees afkomstig is, wel degelijk met dit laatste woord wordt aangeduid en artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 aanduidingen betreffende de kenmerken van de waren, zoals de grondstof waaruit deze voortkomen, als beschrijvend aanmerkt.
- 39 Irrelevant is voorts het argument dat de term „euro” niet als een aanduiding van de plaats van herkomst van de waren kan worden opgevat, wegens de vermelding „Frans varkensvlees” op de verpakking. Met dit argument geeft verzoekster aan onder welke voorwaarden zij haar waren denkt te verhandelen. Het beschrijvend karakter van een teken in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 moet evenwel voor elke in de inschrijvingsaanvraag opgegeven categorie waren en/of diensten afzonderlijk worden beoordeeld. Bijgevolg is het bij de beoordeling van het beschrijvend karakter van een teken voor een bepaalde categorie waren of diensten niet van belang of de aanvrager van het betrokken merk een bepaalde verkoopformule overweegt of toepast [zie in die zin arresten Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (TELE AID), T-355/00, Jurispr. blz. II-1939, punt 42; DaimlerChrysler/BHIM (CARCARD), T-356/00, Jurispr. blz. II-1963, punt 46, en DaimlerChrysler/BHIM (TRUCKCARD), T-358/00, Jurispr. blz. II-1993, punt 47].
- 40 Wat ten slotte verzoeksters argument betreft dat het BHIM de inschrijving van tal van merken die het woordbestanddeel „euro” bevatten, alsook van het beeldmerk Europig, zou hebben aanvaard, hoeft slechts eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de beslissingen die de kamers van beroep krachtens verordening nr. 40/94 ter zake van de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk dienen te nemen, op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid berusten. De wettigheid van de beslissingen van de kamers van beroep moet derhalve alleen op basis van deze verordening, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechter, worden beoordeeld en niet op basis van een eerdere praktijk van de kamers van beroep

[arrest Hof van 15 september 2005, BioID/BHIM, C-37/03 P, Jurispr. blz. I-7975, punt 47, en arrest Gerecht van 9 oktober 2002, Glaverbel/BHIM (Oppervlak van een glasplaat), T-36/01, Jurispr. blz. II-3887, punt 35].

- 41 Hoe dan ook hebben de door verzoekster genoemde inschrijvingen betrekking op beeldmerken. In die gevallen dient de vraag of een teken voor inschrijving in aanmerking komt, anders te worden beoordeeld. De toevoeging van een beeld-element kan immers invloed hebben op de wijze waarop het merk, in zijn geheel beschouwd, wordt opgevat.
- 42 Wat ten slotte het argument betreft inzake de inschrijving van het merk EUROPIG in het Verenigd Koninkrijk enerzijds en van het merk EUROVEAU in Frankrijk anderzijds, hoeft slechts eraan te worden herinnerd dat het merkensysteem een autonoom systeem is, dat uit een samenstel van eigen voorschriften bestaat en eigen doelstellingen nastreeft, en waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook [arrest Gerecht van 5 december 2000, Messe München/BHIM (elektronica), T-32/00, Jurispr. blz. II-3829, punt 47]. De vraag of een teken als gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven, dient derhalve alleen op basis van de relevante regeling te worden beantwoord. Het BHIM en, in voorkomend geval, de gemeenschapsrechter zijn dus niet gebonden door beslissingen van de lidstaten en meer bepaald door beslissingen volgens welke het betrokken teken kan worden ingeschreven, ook al mogen zij rekening houden met die beslissingen. Dit geldt ook wanneer een dergelijke beslissing is genomen krachtens een overeenkomstig de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1) geharmoniseerde nationale regeling of in een land dat deel uitmaakt van het taalgebied waaruit het betrokken woordteken afkomstig is [zie in die zin arrest Gerecht van 16 maart 2006, Telefon & Buch/BHIM — Herold Business Data (WEISSE SEITEN), T-322/03, Jurispr. blz. II-835, punt 30, en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 43 Uit een en ander volgt dat het eerste middel, dat op schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 berust, moet worden afgewezen.

Het tweede middel: schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94

- 44 Volgens verzoekster heeft het aangevraagde merk onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. De benaming „europig” is immers in de sector van de vleeswaren niet alleen ongebruikelijk, maar bovendien gebruikt geen enkele concurrent van verzoekster deze benaming ter aanduiding van dezelfde of soortgelijke waren als die waarop de merkaanvraag betrekking heeft.
- 45 In dit verband herinnert het Gerecht eraan, zoals uit artikel 7, lid 1, van verordening nr. 40/94 zeer duidelijk blijkt, dat het volstaat dat een van de daarin genoemde absolute weigeringsgronden van toepassing is, om het teken niet als gemeenschapsmerk te kunnen inschrijven (arrest Hof van 19 september 2002, DKV/BHIM, C-104/00 P, Jurispr. blz. I-7561, punt 29).
- 46 Derhalve behoeft het onderhavige middel in casu niet te worden onderzocht, aangezien het eerste middel is afgewezen.
- 47 Bovendien mist volgens vaste rechtspraak een woordmerk dat kenmerken van waren of diensten beschrijft in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, daardoor noodzakelijkerwijs elk onderscheidend vermogen voor deze waren of diensten in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening [zie arrest Gerecht van 12 januari 2005, Wieland-Werke/BHIM (SnTEM, SnPUR, SnMIX), T-367/02–T-369/02, Jurispr. blz. II-47, punt 46, en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 48 In die omstandigheden kan het tweede middel, betreffende schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 in geen geval worden aanvaard.

Het derde middel: schending van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94

Argumenten van partijen

- 49 Verzoekster betoogt, anders dan de kamer van beroep heeft beslist, dat het aangevraagde merk overeenkomstig artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 onderscheidend vermogen heeft gekregen als gevolg van het gebruik ervan.
- 50 Dit gebruik wordt bewezen door de stukken die zij in de loop van de procedure voor het BHIM heeft overgelegd. Dat het op deze stukken vermelde merk, anders dan het aangevraagde merk, een beeldmerk betreft, is niet doorslaggevend, aangezien de benaming „europig” in de handel mondeling wordt gebruikt, waardoor het onderscheidend vermogen heeft verkregen, los van de grafische voorstellingsvorm ervan.
- 51 Het BHIM stelt dat een merk slechts onder bepaalde voorwaarden krachtens deze bepaling kan worden ingeschreven. Voor de verkrijging van onderscheidend vermogen door een merk als gevolg van het gebruik ervan is namelijk vereist dat minstens een aanzienlijk deel van het publiek de betrokken waren op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig kan identificeren. Bovendien moet dit onderscheidend vermogen worden aangetoond in het wezenlijke deel van de Gemeenschap waar dit merk onderscheidend vermogen miste in de zin van artikel 7, lid 1, sub b tot en met d, van verordening nr. 40/94.
- 52 Op basis van de door verzoekster overgelegde stukken kan evenwel niet worden vastgesteld dat het aangevraagde merk onderscheidend vermogen door het gebruik ervan heeft verkregen. Ten eerste zijn deze stukken niet gedateerd of dateren zij van ná de inschrijvingsaanvraag. Ten tweede betreffen zij de verkoop van waren in gebieden waar het Engels niet de officiële taal is. Ten derde verwijzen zij uitsluitend

naar een ander beeldteken dan het aangevraagde merk of naar een maatschappelijke naam. Deze stukken, op basis waarvan het marktaandeel van de onder dit merk verkochte waren niet kan worden vastgesteld, bewijzen hoe dan ook niet dat het Engelstalige publiek het teken als een herkomstaanduiding zal opvatten.

Beoordeling door het Gerecht

- 53 Volgens artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94, staan de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, sub b, c en d, van deze verordening niet in de weg aan de inschrijving van een merk indien dit merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt, onderscheidend vermogen heeft verkregen voor de waren en diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd.
- 54 Uit deze bepaling volgt dat tekens of merken onderscheidend vermogen kunnen verkrijgen door het gebruik ervan, ofschoon zij intrinsiek onderscheidend vermogen missen.
- 55 Uit de rechtspraak over de uitlegging van artikel 3, lid 3, van richtlijn 89/104, dat in wezen hetzelfde bepaalt als artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94, blijkt dat voor de verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik van het merk vereist is dat minstens een aanzienlijk deel van het relevante publiek de betrokken waren of diensten op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeert. Of de voorwaarde inzake verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik is vervuld, kan evenwel niet alleen op basis van algemene en abstracte gegevens, zoals bepaalde percentages, worden vastgesteld [zie in die zin arresten Hof, Windsurfing Chiemsee, reeds aangehaald, punt 52, en 18 juni 2002, Philips, C-299/99, Jurispr. blz. I-5475, punten 61 en 62; zie eveneens, met betrekking tot verordening nr. 40/94, arrest Gerecht van 29 april 2004, Eurocermex/BHIM (Vorm van bierflesje), T-399/02, Jurispr. blz. II-1391, punt 42].

- 56 Volgens vaste rechtspraak dient bij de beoordeling van de verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik rekening te worden gehouden met elementen als met name het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van dit merk, de omvang van de investeringen die de onderneming heeft gedaan voor de promotie ervan, het aandeel van de betrokken kringen dat op basis van het merk de waar als afkomstig van een bepaalde onderneming identificeert. Daartoe geschikte bewijsmiddelen vormen onder meer de verklaringen van kamers van koophandel en industrie of van andere beroepsverenigingen (arrest Vorm van bierflesje, reeds aangehaald, punt 44; zie eveneens in die zin, *mutatis mutandis*, arresten Windsurfing Chiemsee, reeds aangehaald, punt 51, en Philips, reeds aangehaald, punt 60).
- 57 Op basis van die elementen moet worden onderzocht of de kamer van beroep artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 in casu heeft geschonden door te oordelen dat het aangevraagde merk niet kon worden ingeschreven op grond van deze bepaling.
- 58 In dit verband moet worden vastgesteld dat alle door verzoekster overgelegde stukken, die in hoofdzaak uit facturen en reclamefolders bestaan, ofwel niet zijn gedateerd, ofwel dateren van ná de aanvraag om inschrijving van het merk EUROPIG, te weten op 4 mei 2004. Bovendien kan op basis van deze stukken, die betrekking hebben op verkopen die in niet-Engelstalige gebieden zijn verricht, niet worden geconcludeerd dat minstens een aanzienlijk deel van het relevante publiek de betrokken waren of diensten op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeert.
- 59 Derhalve heeft de kamer van beroep op goede gronden geconcludeerd dat de door verzoekster overgelegde stukken niet volstonden als bewijs van de verkrijging van onderscheidend vermogen door het aangevraagde merk.

- 60 Hieruit volgt dat ook het middel betreffende schending van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 moet worden afgewezen.
- 61 Derhalve dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

- 62 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten van deze laatste.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**

2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.

Legal

Vadapalas

Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 juni 2007.

De griffier

De president van de Vierde kamer

E. Coulon

H. Legal