

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

27 september 2005*

In zaak T-123/04,

Cargo Partner AG, gevestigd te Fischamend (Oostenrijk), vertegenwoordigd door
M. Wolner, advocaat,

verzoekster,

tegen

**Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en
modellen) (BHIM)**, vertegenwoordigd door G. Schneider als gemachtigde,

verweerder,

* Procestaal: Duits.

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 26 januari 2004 (zaak R 346/2003-1) inzake de aanvraag tot inschrijving van het woordteken CARGO PARTNER als gemeenschapsmerk,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J. D. Cooke, kamerpresident, R. García-Valdecasas en V. Trstenjak, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien het op 31 maart 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 9 juli 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

na de terechtzitting op 9 maart 2005,

het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 14 mei 2002 heeft Cargo Partner AG krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag tot inschrijving van een gemeenschapsmerk ingediend.
- 2 Het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, is het woordteken CARGO PARTNER.
- 3 De inschrijvingsaanvraag betrof diensten van de klassen 36 en 39 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. Ze zijn omschreven als volgt:
 - klasse 36: „Verzekeringen”;
 - klasse 39: „Transport; verpakking en opslag van goederen; organisatie van reizen”.

- 4 Bij beslissing van 19 maart 2003 heeft de onderzoeker op grond van artikel 7, lid 1, sub b en c, van verordening nr. 40/94 de inschrijvingsaanvraag voor de onder klasse 39 vallende diensten transport, verpakking en opslag van goederen afgewezen op grond dat het betrokken woordteken onderscheidend vermogen mist en deze diensten beschrijft.
- 5 Op 19 mei 2003 heeft verzoekster krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de weigering van de onderzoeker om het merk in te schrijven voor de in punt 3 hierboven genoemde diensten.
- 6 Bij beslissing van 26 januari 2004, gegeven in zaak R 346/2003-1 (hierna: „bestreden beslissing”), heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen op grond dat het aangevraagde merk elk onderscheidend vermogen mist in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, en daarmee de beslissing van de onderzoeker van 19 maart 2003 bevestigd.
- 7 Bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het woordteken CARGO PARTNER heeft de kamer van beroep opgemerkt dat het doelpubliek het Engelstalige publiek in zijn geheel beschouwd is.
- 8 Zij heeft, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat de termen „cargo” en „partner”, gelet op de betekenis ervan in het Engels, geen onderscheidend vermogen bezitten met betrekking tot de opgegeven diensten, te weten transport- en aanverwante diensten, zoals verpakking en opslag van goederen. De Engelse uitdrukking „cargo partner” kan in het Duits worden vertaald als „Frachtpartner” of „Transportpartner” en is gevormd volgens de grammaticale regels van het Engels.

- 9 De kamer van beroep heeft voorts benadrukt, onder verwijzing naar een website, dat het teken CARGO PARTNER reeds wordt gebruikt ter aanduiding van vrachtpartners. Bovendien is het volgens haar niet relevant dat deze uitdrukking nog niet in een gespecialiseerd woordenboek is opgenomen.
- 10 Zij heeft geoordeeld dat nergens uit kan worden opgemaakt dat het teken CARGO PARTNER, in zijn geheel beschouwd, met betrekking tot de betrokken diensten méér weergeeft dan de som van de bestanddelen ervan. Zij heeft daaruit geconcludeerd dat dit teken niet het voor inschrijving noodzakelijke minimale onderscheidend vermogen bezit en dat het bijgevolg overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 niet voor inschrijving in aanmerking komt.

De conclusies van partijen

- 11 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beslissing te herzien in die zin dat inschrijving van het aangevraagde teken wordt aanvaard;
 - subsidiair, de zaak naar het BHIM terug te wijzen;
 - in elk geval, verzoekster vergoeding van haar kosten toe te kennen.

12 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

De ontvankelijkheid

13 Het BHIM werpt in limine drie excepties van niet-ontvankelijkheid op, twee betreffende het beroep als zodanig en de derde betreffende de eerste vordering van het beroep. Verzoekster is daarentegen van mening dat haar beroep ontvankelijk is.

De eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid

De argumenten van partijen

14 Het BHIM voert aan dat het beroep niet-ontvankelijk is, omdat verzoekster niet conform artikel 19 van het Statuut van het Hof van Justitie is vertegenwoordigd. Volgens deze bepaling moeten de andere partijen dan de instellingen en de lidstaten worden vertegenwoordigd door een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat. Blijkens het verzoekschrift is verzoekster vertegenwoordigd door de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Gassauer-

Fleissner Rechtsanwälte. In het verzoekschrift staat bij deze naamsvermelding een handtekening waarvan echter niet kan worden opgemaakt of ze met de naam Gassauer dan wel Fleissner overeenstemt.

- 15 In zijn memorie van antwoord erkent het BHIM dat ook een rechtspersoon bevoegd kan zijn om het beroep van advocaat uit te oefenen, via haar vennoten met vertegenwoordigingsbevoegdheid. Toch stelt het BHIM dat een partij die in omstandigheden als die in deze zaak door een rechtspersoon wordt vertegenwoordigd, niet conform artikel 19 van het Statuut van het Hof is vertegenwoordigd. Ter terechtzitting heeft het BHIM verklaard dat een partij voor het Gerecht door een natuurlijke persoon dient te worden vertegenwoordigd, terwijl verzoekster een rechtspersoon met haar vertegenwoordiging heeft belast.
- 16 Het BHIM stelt voorts dat het dossier geen lijst bevat van de vennoten van Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte die vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben. Hoewel uit een stuk blijkt dat een zekere Michael Wolner vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, wordt deze in de door verzoekster verleende volmacht noch in het verzoekschrift zelf genoemd als haar vertegenwoordiger. Verder is geen uittreksel uit het handelsregister betreffende Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte overgelegd.
- 17 Het BHIM leidt hieruit af dat verzoeksters advocaten ten tijde van de indiening van het verzoekschrift geen machtiging tot vertegenwoordiging van verzoekster voor de communautaire rechterlijke instanties hadden, hetgeen een schending van wezenlijke voorschriften oplevert, zodat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is.

Beoordeling door het Gerecht

- 18 Zoals blijkt uit artikel 19, derde en vierde alinea, van het Statuut van het Hof, dat krachtens artikel 53, eerste alinea, van hetzelfde statuut van toepassing is op de

procedure voor het Gerecht, kan alleen een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat of van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), voor andere partijen dan de staten en de instellingen proceshandelingen voor het Gerecht verrichten [beschikkingen Gerecht van 24 februari 2000, FTA e.a./Raad, T-37/98, Jurispr. blz. II-373, punt 20, en 9 september 2004, Alto de Casablanca/BHIM — Bodegas Chivite (VERAMONTE), T-14/04, Jurispr. blz. II-3077, punt 9].

- 19 Uit artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof, dat krachtens bovengenoemd artikel 53 eveneens van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, vloeit voort dat het verzoekschrift moet zijn ondertekend door een persoon die conform artikel 19 van het Statuut van het Hof bevoegd is om de verzoeker te vertegenwoordigen (beschikking FTA e.a./Raad, reeds aangehaald, punten 21 en 22). Bovendien eist artikel 43, lid 1, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht dat het origineel van elk processtuk wordt ondertekend door de gemachtigde of de advocaat van de partij. De met de hand geplaatste handtekening van de advocaat of de gemachtigde die een partij vertegenwoordigt, op het origineel van elk processtuk is immers het enige middel om te verzekeren dat de verantwoordelijkheid voor een processtuk wordt gedragen door een persoon die conform artikel 19 van het Statuut van het Hof bevoegd is om de partij voor de communautaire rechterlijke instanties te vertegenwoordigen (beschikking FTA e.a. /Raad, reeds aangehaald, punten 23 en 26).
- 20 Een van de bijlagen bij het verzoekschrift is een attest van de orde van advocaten van Wenen waaruit blijkt dat Gassauer-Fleissner Rechtsanwalte is ingeschreven op de lijst van vennootschappen die het beroep van advocaat uitoefenen, en dat deze vennootschap bevoegd is om via haar vennoten met vertegenwoordigingsbevoegdheid het beroep van advocaat in Oostenrijk uit te oefenen en om voor alle Oostenrijkse rechterlijke instanties te pleiten.
- 21 Bovendien komt, anders dan het BHIM stelt, de naam van Michael Wolner voor op de lijst van vennoten van Gassauer-Fleissner Rechtsanwalte in het briefhoofd van het verzoekschrift. Blijkens de stukken is Michael Wolner als advocaat ingeschreven bij de balie van Wenen.

- 22 Hieruit volgt dat Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte bevoegd is om, onder meer bij monde van Michael Wolner, het beroep van advocaat uit te oefenen en voor de Oostenrijkse rechterlijke instanties te pleiten.
- 23 Overigens heeft Wolner bij een op 27 oktober 2004 bij het Gerecht ingekomen fax, op een vraag van het Gerecht geantwoord dat de handtekening op de door verzoekster ingediende stukken de zijne was.
- 24 Derhalve dient de eerste door het BHIM opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te worden verworpen.

De tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid

De argumenten van partijen

- 25 Volgens het BHIM voldoet het verzoekschrift niet aan de voorwaarden van artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering omdat de uiteenzetting van de door verzoekster aangevoerde middelen te beknopt is en verzoekster alleen maar het tegendeel stelt van de conclusie waartoe de kamer van beroep is gekomen. Het BHIM herinnert eraan dat het volgens de rechtspraak van het Gerecht niet volstaat schending van het recht te stellen. Deze stelling moet worden onderbouwd met feitelijke of juridische argumenten (arresten Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 184, en 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punten 99 en 100). Voorts heeft het BHIM ter terechtzitting verklaard dat verzoekster ter ondersteuning van het onderhavige beroep dezelfde argumenten aanvoert als voor het BHIM.

Beoordeling door het Gerecht

- 26 Ingevolge artikel 21 van het Statuut van het Hof en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering moet elk verzoekschrift een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten en moet deze aanduiding voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verweerder in staat te stellen, zijn verweer voor te bereiden, en om het Gerecht in staat te stellen, uitspraak te doen op het beroep. Hetzelfde geldt voor elke conclusie; die moet vergezeld gaan van middelen en argumenten die zowel de verweerder als de rechter in staat stellen, de gegrondheid ervan te beoordelen (arrest Dunlop Slazenger/Commissie, reeds aangehaald, punt 183).
- 27 Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, wordt voor de ontvankelijkheid van een beroep geëist dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf (arrest Gerecht van 18 september 1996, Asia Motor France e.a./Commissie, T-387/94, Jurispr. blz. II-961, punt 106, en beschikking Gerecht van 29 november 1993, Koelman/Commissie, T-56/92, Jurispr. blz. II-1267, punt 21).
- 28 Het verzoekschrift in de onderhavige zaak voldoet aan de voorwaarden van artikel 21 van het Statuut van het Hof, dat krachtens artikel 53, eerste alinea, ervan van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, en aan de voorwaarden van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering. Verzoekster komt immers op tegen het oordeel van de kamer van beroep dat het ter inschrijving voorgedragen woordteken elk onderscheidend vermogen mist in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. Hoewel de uiteenzetting van de tot staving van het verzoek aangevoerde elementen summier is, is het Gerecht in staat, uit te maken op welke feitelijke en juridische argumenten het beroep is gebaseerd.
- 29 Het feit dat de reeds voor het BHIM aangevoerde argumenten geheel of ten dele worden herhaald en dat er niet gewoon naar wordt verwezen, vormt geen schending

van artikel 21 van het Statuut van het Hof en van artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering. Wanneer een verzoeker de uitlegging of de toepassing van het gemeenschapsrecht door het BHIM betwist, kunnen de door het BHIM onderzochte rechtspunten in een beroepsprocedure voor het Gerecht opnieuw worden behandeld. Dat valt onder de rechterlijke toetsing waaraan de beslissingen van het BHIM zijn onderworpen op grond van artikel 63 van verordening nr. 40/94, volgens hetwelk beroep tegen de beslissingen van de kamers van beroep kan worden ingesteld wegens, onder meer, schending van het Verdrag, van deze verordening of een uitvoeringsregeling daarvan.

- 30 Derhalve dient de tweede door het BHIM opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te worden verworpen.

De derde exceptie van niet-ontvankelijkheid

De argumenten van partijen

- 31 Het BHIM stelt dat het beroep niet-ontvankelijk is voorzover verzoekster concludeert tot herziening van de bestreden beslissing en tot inschrijving van het teken CARGO PARTNER als gemeenschapsmerk. Het Gerecht is immers niet bevoegd om een aangevraagd merk in te schrijven. Uit artikel 233 EG en artikel 63, lid 6, van verordening nr. 40/94 alsmede uit de rechtspraak volgt immers dat het BHIM zelf de maatregelen moet treffen die nodig zijn ter uitvoering van de arresten van de communautaire rechterlijke instanties [arrest Gerecht van 8 juli 1999, Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY), T-163/98, Jurispr. blz. II-2383, punt 53]. Bovendien is de volgende stap in de procedure tot inschrijving van een gemeenschapsmerk niet de inschrijving van het aangevraagde merk, maar de publicatie van de aanvraag overeenkomstig artikel 40 van verordening nr. 40/94.

Beoordeling door het Gerecht

- 32 Ingevolge artikel 63, lid 6, van verordening nr. 40/94 is het BHIM verplicht, de maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van de gemeenschapsrechter. Het Gerecht kan derhalve geen bevelen richten tot het BHIM. Dit dient immers de consequenties te trekken die uit het dictum en de motivering van het arrest van het Gerecht voortvloeien, wanneer dit laatste de middelen van de verzoeker gegrond acht. Een vordering die ertoe strekt, dat het Gerecht gelast de procedure tot inschrijving voort te zetten, is dus niet-ontvankelijk [arresten Gerecht van 31 januari 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/BHIM (Giroform), T-331/99, Jurispr. blz. II-433, punt 33, en 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 12].
- 33 Verzoekster, die in haar tweede vordering subsidiair concludeert tot terugwijzing van de zaak naar het BHIM, vraagt echter impliciet om vernietiging van de bestreden beslissing.
- 34 Indien ondanks de bewoordingen van de conclusies van het beroep hieruit duidelijk blijkt dat de verzoeker in wezen om vernietiging van de bestreden beslissing vraagt, moet het beroep ontvankelijk worden verklaard (arrest Gerecht van 27 juni 1995, PIA HiFi/Commissie, T-169/94, Jurispr. blz. II-1735, punt 17, en beschikking Gerecht van 19 juni 1995, Kik/Raad en Commissie, T-107/94, Jurispr. blz. II-1717, punten 30 en 32).
- 35 Gelet op de inhoud van de argumenten die verzoekster ter ondersteuning van haar conclusies aanvoert, strekken deze in casu in feite tot vernietiging van de bestreden beslissing. In haar beroepschrift voert verzoekster immers argumenten aan voor de vaststelling van de onwettigheid van de weigering van inschrijving van het woordteken CARGO PARTNER.

36 Derhalve is het beroep, voorzover het aldus dient te worden uitgelegd, ontvankelijk.

Ten gronde

37 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan. Het eerste betreft schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 en het tweede schending van het non-discriminatiebeginsel.

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

Argumenten van partijen

38 Verzoekster herinnert eraan dat volgens het arrest van het Hof van 20 september 2001, Procter & Gamble/BHIM (C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251), elk merkbaar verschil tussen de formulering van een woordteken waarvan inschrijving wordt aangevraagd, en de terminologie die in het normale taalgebruik van de betrokken categorie van consumenten wordt gebruikt om de waar of de dienst of de essentiële eigenschappen ervan aan te duiden, geschikt is om dat teken onderscheidend vermogen te verlenen, zodat het als gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven. Verzoekster voegt daaraan toe dat, wanneer een combinatie van twee woorden ten minste op grond van de gewekte associatie of suggestie polyseem is, het teken elk beschrijvend vermogen mist [arrest Gerecht van 31 januari 2001, Wrigley/BHIM (DOUBLEMINT), T-193/99, Jurispr. blz. II-417]. Wanneer een woordcombinatie ruimte laat voor suggestiviteit van het teken, volstaat dit overigens om dat teken

onderscheidend vermogen te verlenen. Verzoekster verwijst in dit verband naar het arrest van het Gerecht van 5 april 2001, Bank für Arbeit und Wirtschaft/BHIM (EASYBANK) (T-87/00, Jurispr. blz. II-1259).

- 39 Voorts herinnert verzoekster eraan dat, wanneer een woord door het doelpubliek gemakkelijk en onmiddellijk kan worden onthouden, het, in zijn geheel beschouwd, intrinsiek geschikt is om door dat publiek als onderscheidingsteken te worden waargenomen. Het is niet vereist dat het woord een verbeeldingselement bevat dan wel zeer origineel of opvallend is. Voor een merk is alleen vereist dat het teken geschikt is om op de markt aangeboden waren of diensten te individualiseren ten opzichte van de door concurrenten aangeboden waren of diensten van dezelfde soort (arrest EUROCOOL, reeds aangehaald).
- 40 Verzoekster stelt dat de benaming „cargo partner” in casu zeer ongebruikelijk is en dus geschikt is om de door haar aangeboden diensten te individualiseren. Ter ondersteuning van deze stelling voert zij in wezen de volgende drie argumenten aan. In de eerste plaats is niet het teken CARGO PARTNER gebruikelijk om de betrokken diensten aan te duiden, doch „your partner for cargo” of soortgelijke uitdrukkingen. Om die reden wordt de betrokken benaming reeds door het publiek waargenomen als een teken dat de door verzoekster aangeboden diensten individualiseert. In de tweede plaats verwacht het publiek dat het woord „partner” in het meervoud wordt gebruikt wanneer het wordt aangewend met betrekking tot een onderneming. Zoals verzoekster ter terechtzitting heeft verklaard, wijst het woord „partner” in casu bovendien niet op een organisatievorm van de onderneming, doch op een bijzondere relatie met de klanten. In de derde plaats komt de benaming „cargo partner” voor in verzoeksters firmanaam en is ze al jarenlang geschikt om haar van haar concurrenten te onderscheiden.
- 41 Het BHIM herinnert eraan dat een merk elk onderscheidend vermogen mist in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wanneer het niet geschikt is om de waren of diensten te onderscheiden naar de commerciële herkomst ervan. Dat is normaliter het geval wanneer een merk alleen de soort van de waren of diensten aanduidt of de eigenschappen ervan beschrijft.

- 42 Het BHIM benadrukt dat verzoekster de vaststelling van de kamer van beroep — in punt 19 van de bestreden beslissing — dat het teken CARGO PARTNER door ondernemingen wordt gebruikt ter aanduiding van hun handelspartner voor vrachtvervoer, niet weerlegt. Volgens het BHIM is deze stelling in de bestreden beslissing gestaafd met een link naar een internetsite en kan ze worden bevestigd door andere voorbeelden, zoals een mededeling van Air France waarin deze onderneming zich voorstelt als „cargo partner” voor twee tentoonstellingen van Picasso in Indië, en een mededeling van Cargo Counts, een dochteronderneming van Lufthansa, volgens welke deze onderneming de nieuwe „cargo partner” van de luchthaven van Frankfurt is.
- 43 Volgens het BHIM is verzoeksters stelling dat niet „partner” in het enkelvoud, doch „partners” in het meervoud in de handel wordt gebruikt, geenszins bewezen en kennelijk onjuist.

Beoordeling door het Gerecht

- 44 Ingevolge artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving geweigerd van „merken die elk onderscheidend vermogen missen”. Bovendien bepaalt artikel 7, lid 2, van verordening nr. 40/94 dat „[l]id 1 [...] ook van toepassing [is] indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de Gemeenschap bestaan”.
- 45 Blijkens de formulering van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 is een minimaal onderscheidend vermogen voldoende om de in deze bepaling genoemde weigeringsgrond uit te sluiten (arrest EUROCOOL, reeds aangehaald, punt 39).

- 46 Het gebrek aan onderscheidend vermogen kan niet reeds worden afgeleid uit de vaststelling dat het betrokken teken een verbeeldingselement mist of dat het niet ongebruikelijk of opvallend is (arrest EASYBANK, reeds aangehaald, punt 39).
- 47 Het onderscheidend vermogen van een merk in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 houdt in dat dit merk zich ertoe leent de waar of de dienst waarvoor inschrijving is aangevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en deze waar of dienst dus van die van andere ondernemingen te onderscheiden, en derhalve in staat is, de wezenlijke functie van een merk te vervullen (arrest Hof van 21 oktober 2004, BHIM/Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 48 Het onderscheidend vermogen van een merk kan slechts worden beoordeeld met betrekking tot de waren of diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd, en uitgaande van de perceptie van het relevante publiek [arrest Hof, BHIM/Erpo Möbelwerk, reeds aangehaald, punt 43; arresten Gerecht van 3 juli 2003, Best Buy Concepts/BHIM (BEST BUY), T-122/01, Jurispr. blz. II-2235, punt 22; 3 december 2003, Nestlé Waters France/BHIM (Vorm van een fles), T-305/02, Jurispr. blz. II-5207, punt 29, en 10 november 2004, Storck/BHIM (Verpakking van snoepje), T-402/02, Jurispr. blz. II-3849, punt 48].
- 49 Om te beoordelen of een woordteken onderscheidend vermogen kan hebben, dient men zich te verplaatsen in de positie van een consument die de taal van dat teken spreekt (arrest Procter & Gamble/BHIM, reeds aangehaald, punt 42).
- 50 In casu dient te worden opgemerkt dat, aangezien de betrokken diensten transport alsmede verpakking en opslag van goederen omvatten, het doelpubliek bestaat uit het Engelstalige publiek in zijn geheel, zoals de kamer van beroep in de bestreden beslissing terecht heeft geoordeeld.

- 51 In het Engels wijkt het teken CARGO PARTNER niet af van de grammaticale regels van deze taal en heeft het dus geen ongebruikelijke structuur.
- 52 Het woord „partner” wordt gebruikt in verschillende contexten, onder meer in de dienstverleningssector, ter beschrijving van associaties of deelgenootschappen, waarbij positieve connotaties van betrouwbaarheid en continuïteit worden opgeroepen [arrest Gerecht van 8 juli 2004, MLP Finanzdienstleistungen/BHIM (bestpartner), T-270/02, Jurispr. blz. II-2837, punt 23].
- 53 De term „cargo” duidt erop dat de betrokken diensten vrachtdiensten alsmede verpakking en opslag van goederen omvatten.
- 54 Vaststaat dat de termen „cargo” en „partner” algemene woorden zijn, die dus niet geschikt zijn om verzoeksters diensten te onderscheiden van die van andere ondernemingen.
- 55 Met betrekking tot merken die uit woorden bestaan, zoals het merk dat het voorwerp is van het onderhavige geschil, moet het gebrek aan onderscheidend vermogen niet alleen worden vastgesteld met betrekking tot elk van de woorden afzonderlijk, doch ook met betrekking tot het geheel dat zij vormen. Elk merkbaar verschil tussen de formulering van het teken waarvan inschrijving is aangevraagd, en de terminologie die in het normale taalgebruik van de betrokken categorie van consumenten wordt gebruikt om de waar of de dienst of de essentiële eigenschappen ervan aan te duiden, is geschikt om dat teken onderscheidend vermogen te verlenen, zodat het als merk kan worden ingeschreven (arrest Procter & Gamble/BHIM, reeds aangehaald, punt 40).

- 56 In casu kan nergens uit worden opgemaakt dat de uitdrukking „cargo partner” in het normale gebruik van de Engelse taal een extra betekenis heeft, naast die van de partner die transport-, verpakkings- en opslagdiensten voor goederen aanbiedt. De bestanddelen van het teken CARGO PARTNER hebben geen extra kenmerken die het teken in zijn geheel geschikt maken om in de ogen van het relevante publiek verzoeksters diensten te onderscheiden van die van andere ondernemingen.
- 57 Verzoekster is gevestigd in Oostenrijk, een Duitstalig land. Aangezien de inschrijving van een merk reeds wordt geweigerd wanneer de weigeringsgronden in een deel van de Gemeenschap bestaan, moet worden aangenomen dat, wanneer het bestaan van een weigeringsgrond in het Engelstalige deel van de Gemeenschap wordt vastgesteld, het eventuele bestaan van een dergelijke weigeringsgrond in andere delen van de Gemeenschap de uitkomst van dit geding niet beïnvloedt (arrest bestpartner, reeds aangehaald, punt 21).
- 58 Bovendien zij ten overvloede opgemerkt dat de twee woorden „cargo” en „partner” ook in het Duits kunnen worden gebruikt met in wezen dezelfde betekenis als in het Engels.
- 59 Hieruit volgt dat het teken CARGO PARTNER, uit het oogpunt van het relevante publiek, onderscheidend vermogen mist in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 voor de diensten transport, alsmede verpakking en opslag van goederen.

- 60 Aan dit oordeel wordt niet afgedaan door de door verzoekster aangevoerde omstandigheid dat de benaming CARGO PARTNER in haar firmanaam voorkomt.
- 61 Gelet op het voorgaande kan het middel inzake schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 niet worden aanvaard.

Het tweede middel: schending van het non-discriminatiebeginsel

De argumenten van partijen

- 62 Als tweede middel stelt verzoekster, zakelijk weergegeven, dat de kamer van beroep is voorbijgegaan aan de beslissingspraktijk van het BHIM door op haar inschrijvingsaanvraag een veel strenger criterium toe te passen dan voor andere aanvragen het geval is, hetgeen in strijd is met het non-discriminatiebeginsel. In dit verband verwijst zij naar de inschrijving van merken als Finishing Partner, Partner Marketing, Partner Store, YOUR CULINARY PARTNER, INHOUSE-OUTSOURCING, TRANSEUROPA, alltravel, MEGATOURS en Data Intelligence Group. Volgens verzoekster vertonen deze merken, en inzonderheid Finishing Partner, geen verschil met het teken CARGO PARTNER. De praktijk van het BHIM ter zake van de inschrijving van merken pleit dus voor inschrijving van het teken CARGO PARTNER als gemeenschapsmerk.
- 63 Ter terechtzitting heeft verzoekster aangevoerd dat het onderhavige geval in drie opzichten verschilt van de zaak die tot het reeds aangehaalde arrest bestpartner heeft geleid. In de eerste plaats bestond het doelpubliek in die zaak uit specialisten, terwijl het doelpubliek in casu de gemiddelde consumenten zijn. In de tweede plaats heeft

bestpartner meer weg van een slogan dan CARGO PARTNER. In de derde plaats vormt het woord „best” een aanduiding van de kwaliteit van de betrokken onderneming, anders dan het woord „cargo”.

- 64 Het BHIM geeft toe dat de partijen in procedures voor het BHIM mogen verwachten dat vergelijkbare feiten tot vergelijkbare beslissingen leiden. Toch dient deze verwachting te worden losgekoppeld van de vraag of de partijen in de procedure zich met succes op de uitkomst van parallelle procedures kunnen beroepen wanneer de onderzoeker van het BHIM en de kamer van beroep, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, in een ander geval komen tot een resultaat dat niet of niet geheel in overeenstemming is met de eerste beslissing.
- 65 Volgens het BHIM verduidelijkt verzoekster niet in welk opzicht de eerdere beslissingen van het BHIM waarnaar zij verwijst, vergelijkbaar zijn met het onderhavige geval.
- 66 Bovendien merkt het BHIM op dat, gesteld dat het werkelijk gaat om vergelijkbare gevallen, zijn eerdere beslissingen geen juridisch bindende precedents vormen. Daartoe beroept het zich op het arrest van het Gerecht van 27 februari 2002, Streamserve/BHIM (STREAMSERVE) (T-106/00, Jurispr. blz. II-723, punt 66), volgens hetwelk de wettigheid van de beslissingen van de kamers van beroep alleen aan verordening nr. 40/94, zoals door de gemeenschapsrechter uitgelegd, moet worden getoetst en niet aan een eerdere beslissingspraktijk van die kamers.
- 67 Het BHIM leidt hieruit af dat eerdere, niet rechtsconforme beslissingen geen rechtvaardigingsgrond kunnen vormen voor een latere niet rechtsconforme beslissing. In geval van rechtsconforme beslissingen die daadwerkelijk betrekking

hebben op gevallen die vergelijkbaar zijn met het geval in de bestreden beslissing, kan deze beslissing slechts wegens onjuiste toepassing van verordening nr. 40/94 worden vernietigd, en niet wegens schending van het non-discriminatiebeginsel.

Beoordeling door het Gerecht

- 68 Het volstaat eraan te herinneren dat, hoewel op feitelijke of juridische overwegingen uit een eerdere beslissing een beroep kan worden gedaan ter ondersteuning van een middel inzake schending van een bepaling van verordening nr. 40/94, de wettigheid van de beslissingen van de kamers van beroep alleen aan deze verordening, zoals door de gemeenschapsrechter uitgelegd, moet worden getoetst en niet aan een eerdere beslissingspraktijk van die kamers (arrest STREAMSERVE, reeds aangehaald, punten 66 en 69).
- 69 Er zijn immers twee mogelijkheden. Indien de kamer van beroep in een eerdere zaak de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk heeft aanvaard en daarbij de relevante bepalingen van verordening nr. 40/94 juist heeft toegepast, maar in een latere zaak die vergelijkbaar is met de eerste, een tegenovergestelde beslissing heeft genomen, zal de gemeenschapsrechter laatstgenoemde beslissing vernietigen wegens schending van de relevante bepalingen van verordening nr. 40/94. In dit geval treft het middel inzake schending van het non-discriminatiebeginsel dus geen doel (arrest STREAMSERVE, reeds aangehaald, punt 67).
- 70 Indien de kamer van beroep in een eerdere zaak de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk echter op grond van een onjuiste rechtsopvatting heeft aanvaard en in een latere zaak die vergelijkbaar is met de eerste, een tegenovergestelde beslissing heeft genomen, kan op eerstgenoemde beslissing niet met succes een

beroep worden gedaan ter ondersteuning van een vordering tot vernietiging van laatstgenoemde beslissing. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers dat men zich slechts op het beginsel van gelijke behandeling kan beroepen wanneer het legaliteitsbeginsel is geëerbiedigd (arrest Hof van 13 juli 1972, Besnard e.a./Commissie, 55/71–76/71, 86/71, 87/71 en 95/71, Jurispr. blz. 543, punt 39, en arrest Gerecht van 28 september 1993, Magdalena Fernández/Commissie, T-90/92, Jurispr. blz. II-971, punt 38) en dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (arrest Hof van 9 oktober 1984, Witte/Parlement, 188/83, Jurispr. blz. 3465, punt 15, en arrest Gerecht van 22 februari 2000, Rose/Commissie, T-22/99, JurAmbt. blz. I-A-27 en II-115, punt 39). Ook in dit tweede geval faalt dus het middel betreffende schending van het non-discriminatiebeginsel (arrest STREAMSERVE, reeds aangehaald, punt 67).

- 71 Derhalve faalt het middel inzake niet-inaanmerkingneming van de beslissingspraktijk van het BHIM.
- 72 Gelet op een en ander dient het beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing ongegrond te worden verklaard, aangezien geen enkel middel kan worden aanvaard.

Kosten

- 73 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover 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 het BHIM.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**

- 2) **Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 september 2005.

De griffier

De president van de Eerste kamer

H. Jung

J. D. Cooke