

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

3 december 2003 *

In zaak T-305/02,

Nestlé Waters France, gevestigd te Issy-les-Moulineaux (Frankrijk), vertegenwoordigd door A. Cléry, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. Rassat en O. Waelbroeck als gemachtigden,

verweerder,

betreffende een verzoek tot vernietiging van de beslissing van de vierde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 12 juli 2002 (zaak R 719/2000-4), waarbij de inschrijving van een driedimensionaal merk bestaande in de vorm van een doorzichtige fles is geweigerd,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: V. Tiili, kamerpresident, P. Mengozzi en M. Vilaras, rechters,

griffier: B. Pastor, adjunct-griffier,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 juli 2003,

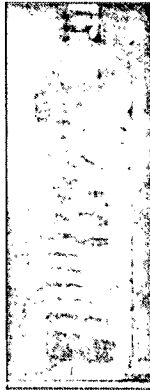
het navolgende

Arrest

De feiten van het geding

- ¹ Op 7 september 1998 heeft de vennootschap Perrier Vittel France, thans Nestlé Waters France (hierna: „verzoekster”), bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag tot inschrijving van 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 Het merk waarvan de inschrijving is gevraagd is het volgende driedimensionale teken:



- 3 Het aangevraagde driedimensionale merk wordt omschreven als volgt:

„De fles heeft een gedeelte dat onderaan eindigt in een lichtjes afgeknot-kegelvormige voet met in reliëf op het vlakke deel een gestileerde ster. Het gedeelte dat van beneden tot boven aanzienlijk cilindrisch is, heeft in zijn onderste deel een eerste reeks golfvormige ribbels en in zijn bovenste deel met een lichtjes kleinere diameter spiraalvormige ribbels in de vorm van een diabolo die bij doorvallend licht ruitjes tekenen. Het bovenste deel dat lichtjes afgeknot-kegelvormig is, eindigt in een cilindervormige hals waarop een blauwe afsluitdop komt.”

- 4 De inschrijvingsaanvraag heeft ook betrekking op kleuren, die in het formulier ad hoc worden beschreven als volgt: „Doorzichtige fles met blauwe dop op blauwe achtergrond”.

- 5 De waren waarvoor de aanvraag is ingediend, behoren tot klasse 32 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 omschreven als volgt: „Mineraalwater, spuitwater, bronwater, gearomatiseerd water en met name gearomatiseerde dranken op basis van mineraalwater en vruchten of vruchtenextracten, vruchtendranken, vruchtensappen, nectars, limonades, sodawater en meer in het algemeen allerlei alcoholvrije dranken”.
- 6 Bij beslissing van 8 mei 2000 heeft de onderzoeker de aanvraag afgewezen op grond van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, omdat het aangevraagde merk geen onderscheidend vermogen zou hebben.
- 7 Op 20 juni 2000 heeft de vennootschap Perrier Vittel France krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen deze beslissing.
- 8 Dit beroep is bij beslissing van de vierde kamer van beroep van het BHIM van 12 juli 2002, welke verzoekster op 6 augustus daaraanvolgend is betekend (hierna: „bestreden beslissing”), verworpen op grond dat het aangevraagde merk geen onderscheidend vermogen heeft.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 9 In deze omstandigheden heeft verzoekster bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 oktober 2002, het onderhavige beroep ingesteld.

10 Bij brief van 3 maart 2003, die op diezelfde dag ter griffie is ontvangen, heeft verzoekster gevraagd, een repliek en aanvullende stukken te mogen indienen. Naar aanleiding van dit verzoek is haar enkel toegestaan, de genoemde aanvullende stukken over te leggen, hetgeen zij op 16 april 2003 heeft gedaan.

11 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissing te vernietigen;

- het BHIM te verwijzen in de kosten.

12 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

13 Naar aanleiding van het door het Gerecht ter terechtzitting gedane verzoek om de strekking van haar betoog te preciseren heeft verzoekster aangegeven dat haar enige grond voor nietigverklaring schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 is, en dat zij zich niet beroept op schending van artikel 7, leden 1, sub e, of 3. Dit is in het proces-verbaal van de terechtzitting opgenomen.

Argumenten van partijen

- 14 Verzoekster stelt in de eerste plaats dat de kamer van beroep zich heeft vergist door het onderscheidend vermogen van de ter inschrijving aangeboden vorm te beoordelen met betrekking tot flessen, waren van klasse 21 waarop de inschrijvingsaanvraag geen betrekking heeft, en niet met betrekking tot dranken, de enige waren die in de inschrijvingsaanvraag zijn bedoeld en die in klasse 32 vallen.

- 15 Voorts stelt zij dat de kamer van beroep met haar conclusie originaliteit en onderscheidend vermogen heeft verward. Om een teken als onderscheidend te kunnen aanmerken volstaat het dat dit noch gebruikelijk noch noodzakelijk is. Door de bijzondere vorm van de fles, die in het bovenste deel getailleerd is, en het materiaal van de fles, waarin een aantal volstrekt willekeurige decoratieve elementen zijn aangebracht, is dit in casu precies het geval.

- 16 Deze decoratieve elementen zijn schuine groeven rond het bovenste deel van de fles en zes horizontale gegolfde ribbels in het onderste deel. Bovendien doen de vorm van de fles en de decoratie van het bovenste deel denken aan het bovenlichaam van een in een dunne sluier gehulde vrouw. Deze symbolische voorstelling, toegepast op een fles, is zowel nieuw als origineel.

- 17 Verzoekster is daarom van mening dat de vorm en de totale decoratie van de fles het aangevraagde teken een onderscheidend vermogen verlenen. Deze conclusie wordt bevestigd door de resultaten van twee steekproeven, gehouden in april 1997, dat wil zeggen meer dan een jaar vóór de aanvraag van het gemeenschapsmerk, en in juli 2000, waarmee de kamer van beroep ten onrechte geen rekening heeft gehouden.

- 18 In de derde plaats stelt verzoekster dat het BHIM en de kamer van beroep weliswaar niet ontkennen dat „een fles als zodanig in abstracto als merk kan dienen”, doch dat een te beperkte benadering van het onderscheidend vermogen ertoe leidt dat flessen zonder enige versiering elke bescherming krachtens het merkenrecht wordt ontzegd.
- 19 In de vierde en laatste plaats beroept verzoekster zich op het bestaan van verschillende beslissingen van gespecialiseerde nationale autoriteiten tot inschrijving van het aangeboden teken en verlangt zij voor dit teken een gelijke bescherming als die welke het BHIM reeds aan twee merken bestaande in de vorm van een fles heeft verleend.
- 20 Volgens het BHIM heeft de kamer van beroep artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 correct toegepast.
- 21 In de eerste plaats volgt het ontbreken van onderscheidend vermogen uit het gebruikelijk karakter van de voor de waren gebruikte vorm en moet de bestreden beslissing, in het bijzonder de punten 12 en 17, uitsluitend in die zin worden opgevat. Op geen enkel punt in deze beslissing verlangt de kamer van beroep een bijzondere originaliteit of individualiteit, criteria die aan het auteursrecht zijn ontleend, als voorwaarde om de door het merkenrecht verleende bescherming te kunnen genieten.
- 22 In de tweede plaats staat vast dat de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 alleen kan worden beoordeeld met inaanmerkingneming van het merk in zijn geheel en alleen voor de waren waarvoor de inschrijving van het teken is gevraagd [arrest Gerecht van 8 juli 1999, Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY), T-163/98, Jurispr. blz. II-2383, punten 20 en 21], alsmede in samenhang met de waarneming van het publiek dat deze waren gebruikt [arrest Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (TELE AID), T-355/00, Jurispr. blz. II-1939, punt 25].

- 23 Het BHIM herinnert eraan dat dranken door hun aard niet als zodanig ter verkoop kunnen worden aangeboden, maar in solide verpakkingen, van oudsher flessen. Verzoekster kan de kamer van beroep dus niet verwijten dat zij een „betreurenswaardige vergissing” heeft begaan door het onderscheidend vermogen van de fles te beoordelen ten opzichte van flessen, aangezien uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de betrokken fles alleen in het licht van de in de aanvraag omschreven waren is beoordeeld.
- 24 Aangezien de in de inschrijvingsaanvraag bedoelde niet-alcoholische dranken gebruikelijke verbruiksgoederen zijn, is het publiek dat voor de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het betrokken teken in aanmerking moet worden genomen het algemene publiek, bestaande uit alle potentiële kopers van deze dranken in de gehele Europese Unie.
- 25 In de derde plaats stelt het BHIM dat de kamer van beroep heeft vastgesteld dat het aangevraagde gemeenschapsmerk slechts de som is van kenmerken die „voor de gebruikelijke houders van de betrokken waren zeer frequent” zijn, welk geheel op geen enkele wijze een onderscheidend geheel kan vormen, aangezien het slechts om een variant van een gebruikelijke verpakkingsvorm gaat, die voor de hand ligt en van meet af aan ongeschikt is om als herkomstaanduiding te fungeren. Voorts is het aan de symboliek van de fles ontleende argument irrelevant, aangezien de door verzoekster genoemde symbolische voorstelling door de redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, die de betrokken fles voor het eerst ziet, zeker niet zal worden waargenomen, hetgeen verzoekster expliciet toegeeft.
- 26 In de vierde plaats verwerpt het BHIM verzoeksters betoog gebaseerd op het bestaan van communautaire inschrijvingen, die twee merken betreffen die niet gelijk zijn aan het aangevraagde merk, dan wel nationale inschrijvingen, die in geen geval „precedenten” in de juridische betekenis van dit woord vormen die het BHIM binden.

Beoordeling door het Gerecht

- 27 Volgens artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wordt de inschrijving geweigerd van „merken die elk onderscheidend vermogen missen”.
- 28 Er zij in de eerste plaats aan herinnerd dat volgens de rechtspraak artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 inzonderheid ziet op merken die vanuit het oogpunt van het relevante publiek gewoonlijk in de handel worden gebruikt voor de voorstelling van de betrokken waren of diensten, of waarvoor er op zijn minst concrete aanwijzingen bestaan waaruit kan worden opgemaakt dat de merken op deze wijze kunnen worden gebruikt [arrest Gerecht van 20 november 2002, Bosch/BHIM (Kit Pro en Kit Super Pro), T-79/01 en T-86/01, Jurispr. blz. II-4881, punt 19]. Voorts zijn onder deze bepaling vallende tekens ongeschikt voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de 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, indien de ervaring positief was, die keuze kan herhalen of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken [arresten Gerecht van 27 februari 2002, Rewe-Zentral/BHIM (LITE), T-79/00, Jurispr. blz. II-705, punt 26; Kit Pro en Kit Super Pro, reeds aangehaald, punt 19, en 30 april 2003, Axions en Belce/BHIM (Vorm van bruine sigaar en vorm van goudstaaf), T-324/01 en T-110/02, Jurispr. blz. II-1897, punt 29].
- 29 Het onderscheidend vermogen van een merk kan dus slechts worden beoordeeld met betrekking tot de waren of diensten waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, en uitgaande van de wijze waarop het relevante publiek het merk opvat (reeds aangehaalde arresten LITE, punt 27; Kit Pro en Kit Super Pro, punt 20, en Vorm van bruine sigaar en vorm van goudstaaf, punt 30).

- 30 Met betrekking tot het eerste hierboven genoemde punt zij opgemerkt dat het aangevraagde teken bestaat in de vorm van de verpakking van het betrokken product en niet in die van het product zelf, zij het dat dranken door hun aard niet als zodanig kunnen worden verkocht, maar moeten worden verpakt.
- 31 In deze omstandigheden heeft de kamer van beroep het onderscheidend vermogen met betrekking tot de vorm en het uiterlijk van de ter inschrijving aangeboden fles onderzocht, waarbij zij de fles niet als zodanig heeft beoordeeld, maar als houder van de in de inschrijvingsaanvraag bedoelde waren. Zo heeft de kamer van beroep, na de betrokken fles te hebben vergeleken met andere flessen voor niet-alcoholische dranken en te hebben vastgesteld dat eerstgenoemde fles een „klassiek” karakter had, aangegeven dat dit „voor alle in de inschrijvingsaanvraag bedoelde producten en meer in het bijzonder voor mineraalwater, spuitwater, bronwater en gearomatiseerd water geldt” (punt 13 van de bestreden beslissing).
- 32 Hieruit volgt dat verzoeksters grief dat de kamer van beroep zich heeft vergist door het onderscheidend vermogen van de ter inschrijving aangeboden vorm te beoordelen met betrekking tot flessen, waren van klasse 21 waarop de inschrijvingsaanvraag geen betrekking heeft, en niet met betrekking tot dranken, de enige waren die in de inschrijvingsaanvraag zijn bedoeld en die onder klasse 32 vallen, ongegrond is.
- 33 Met betrekking tot het relevante publiek zij opgemerkt dat niet-alcoholische dranken gebruikelijke verbruiksgoederen zijn. Het voor deze waren in aanmerking komende publiek bestaat uit alle eindverbruikers. Derhalve dient bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het aangevraagde merk rekening te worden gehouden met de vermoedelijke verwachting van een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde consument (zie in die zin arrest Hof van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 26), hetgeen de kamer van beroep in de bestreden beslissing heeft gedaan.

- 34 Voorts zij eraan herinnerd dat de wijze waarop het relevante publiek de merken opvat, afhangt van zijn aandachtsniveau, dat kan variëren naar gelang van de soort waren of diensten waarom het gaat (arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 26). In casu staat vast dat de ondernemers die actief zijn op de markt van de betrokken waren, die wordt gekenmerkt door een sterke mededinging, allen worden geconfronteerd met de technische noodzaak van verpakking, willen de waren kunnen worden verkocht, en met de noodzaak van etikettering van de waren. In deze context hebben enkele ondernemers sinds enige jaren in de vorm van de verpakking een middel gezocht om hun producten van die van de concurrentie te onderscheiden en de aandacht van het publiek te trekken. De gemiddelde consument is dus kennelijk zeer goed in staat om de vorm van de verpakking van de betrokken waren als een indicatie voor de commerciële herkomst van deze waren op te vatten, mits die vorm voldoende kenmerkend is om zijn aandacht te trekken.
- 35 In de tweede plaats zij vastgesteld dat artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 geen onderscheid maakt tussen de verschillende categorieën merken. Derhalve gelden bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van driedimensionale merken bestaande in de vorm van de waar zelf of, zoals in casu, de vorm van de verpakking van deze waren, geen strengere criteria dan voor andere categorieën merken [zie in die zin arrest Gerecht van 7 februari 2002, Mag Instrument/BHIM (Vorm van zaklampen), T-88/00, Jurispr. blz. II-467, punt 32].
- 36 In de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep geconcludeerd dat het aangevraagde merk geen onderscheidend vermogen had, omdat „de globale vorm van de fles klassiek is, zowel de vlakke onderkant, als de cilindrische vorm die op drievierde hoogte iets nauwer wordt en vervolgens weer wijder, het kegelvormig einde, en de blauwe dop”. Met betrekking tot de decoratie van de betrokken fles heeft de kamer van beroep opgemerkt dat de „groeven die zij op verschillende hoogten heeft eveneens tot het gebruikelijke gamma van dit soort verpakking behoren” en dat „met name de diagonale ribbels en de horizontale golvende lijnen alsmede het ruitmotief dat verschijnt wanneer de fles tegen het licht wordt

gehouden, niets toevoegen aan het gebrek aan onderscheidend vermogen van het geheel, aangezien het om eenvoudige symbolen gaat die op een voor dit soort houder gangbare wijze en plaats zijn aangebracht” (punt 12 van de bestreden beslissing).

- 37 In zijn memorie stelt het BHIM eerst dat de kamer van beroep geen beoordelingsfout heeft gemaakt en het legt vervolgens een reeks stukken over met foto's afkomstig van een in de bestreden beslissing genoemde internetsite, van verschillende flessen met een gedetailleerd bovendeel en in het onderste deel horizontale golvende lijnen of schuinlopende groeven.
- 38 Deze conclusie van de kamer van beroep, die hoofdzakelijk gebaseerd is op een individueel onderzoek van de verschillende elementen van de aanbiedingsvorm, berust op een onjuiste toepassing van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.
- 39 Er zij aan herinnerd dat, om te beoordelen of het publiek de vorm van de betrokken fles als een aanduiding van herkomst kan opvatten, de door het uiterlijk van deze fles opgeroepen totaalindruk dient te worden onderzocht [zie in die zin arrest Hof van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 23, en arrest Gerecht van 5 maart 2003, Unilever/BHIM (Ovaloïde tablet), T-194/01, Jurispr. blz. II-383, punt 54).
- 40 In casu moet weliswaar worden opgemerkt dat de gedetailleerde vorm van de fles alsmede de horizontale en schuinlopende groeven op talrijke thans op de markt beschikbare flessen aanwezig zijn, doch er moet vooral worden gewezen op de wijze waarop deze verschillende elementen zijn aangebracht. In dit verband moet worden beklemtoond dat een teken bestaande in een combinatie van elementen

die op zich geen onderscheidend vermogen hebben, toch dit onderscheidend vermogen kan hebben, indien concrete aanwijzingen, met name de wijze waarop de verschillende bestanddelen zijn gecombineerd, erop duiden dat het méér weergeeft dan alleen de som van de bestanddelen [zie arrest Gerecht van 2 juli 2002, SAT.1/BHIM (SAT.2), T-323/00, Jurispr. blz. II-2839, punt 49, en arrest Kit Pro en Kit Super Pro, reeds aangehaald, punt 29].

- 41 Vastgesteld zij dat uit onderzoek van alle bij de mondelinge behandeling door partijen overgelegde stukken blijkt dat de combinatie van de hierboven genoemde presentatie-elementen, waaruit het aangevraagde merk bestaat, werkelijk specifiek is en niet als alledaags kan worden aangemerkt. Zo heeft de duidelijk cilindrische buik van de fles schuine ribbels, die enerzijds het getailleerde deel van de fles volledig bedekken en de welving en kromming van het bovendeel versterken, en anderzijds terugkomen in de in tegengestelde richting lopende groeven in het onderste deel van de fles, zodat het geheel een opmerkelijk en gemakkelijk te onthouden design vormt. Deze combinatie verleent de betrokken fles dus een bijzonder uiterlijk dat, mede gelet op het esthetisch resultaat van het totaal, de aandacht van het in aanmerking komende publiek trekt en dit publiek, ontvankelijk geworden voor de verpakking van de betrokken waren, in staat stelt, de in de inschrijvingsaanvraag bedoelde waren te onderscheiden van waren met een andere commerciële herkomst [zie in die zin arrest Gerecht van 6 maart 2003, DaimlerChrysler/BHIM (Grille van een voertuig), T-128/01, Jurispr. blz. II-701, punten 46 en 48].

- 42 Voorts zij opgemerkt dat de kamer van beroep bij haar oordeel dat het aangevraagde merk geen onderscheidend vermogen had, een verkeerde uitlegging heeft gegeven aan de bewoordingen van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, waaruit voortvloeit dat een minimaal onderscheidend vermogen voldoende is om de in deze bepaling genoemde weigeringsgrond uit te sluiten [arrest Gerecht van 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 39, en arrest Grille van een voertuig, reeds

aangehaald, punt 49]. Aangezien het aangevraagde merk zoals gezegd bestaat uit een combinatie van karakteristieke elementen van de aanbiedingsvorm, waardoor het zich onderscheidt van andere op de markt van de betrokken waren aanwezige vormen, moet worden geoordeeld dat het aangevraagde merk in zijn geheel genomen het vereiste minimale onderscheidende vermogen heeft.

- 43 Uit het voorgaande volgt, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over verzoeksters andere argumenten, dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat het aangevraagde merk geen onderscheidend vermogen had in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.
- 44 Daar het middel gegrond is, moet de bestreden beslissing worden vernietigd.

Kosten

- 45 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd.
- 46 Aangezien het BHIM in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van verzoekster in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) Vernietigt de beslissing van de vierde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 12 juli 2002 (zaak R 719/2000-4).

- 2) Verwijst verweerder in de kosten.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 december 2003.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

V. Tiili