URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

29. April 2004 *

In den verbundenen Rechtssachen C-468/01 P bis C-472/01 P

Procter & Gamble Company mit Sitz in Cincinnati, Ohio (Vereinigte Staaten), vertreten durch die Rechtsanwälte C. van Nispen und G. Kuipers, advocaten,

Rechtsmittelführerin,

betreffend fünf Rechtsmittel gegen die Urteile des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Zweite Kammer) vom 19. September 2001 in den Rechtssachen T-117/00 (Procter & Gamble/HABM [weiß/zartgrüne quadratische Tablette], Slg. 2001, II-2723), T-118/00 (Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette mit einer weißen, mit grünen Sprenkeln versehenen und einer zartgrünen Schicht], Slg. 2001, II-2731), T-119/00 (Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette mit einer weißen, mit gelben Sprenkeln versehenen und einer blauen Schicht], Slg. 2001, II-2761), T-120/00 (Procter & Gamble/HABM [weiße, mit blauen Sprenkeln versehene quadratische Tablette], Slg. 2001, II-2769) und T-121/00 (Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette mit einer weißen, mit grünen Sprenkeln versehenen und einer blauen Schicht], Slg. 2001, II-2777) wegen Aufhebung dieser Urteile,

* Verfahrenssprache: Englisch.

anderer Verfahrensbeteiligter:

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch D. Schennen und C. Røhl Søberg als Bevollmächtigte,

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Sechsten Kammer, der Richter J. N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet, R. Schintgen und der Richterin F. Macken (Berichterstatterin),

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
Kanzler: M. Múgica Arzamendi, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 2. Oktober 2003, in der die Procter & Gamble Company durch die Rechtsanwälte C. van Nispen und G. Kuipers und das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) durch D. Schennen und A. von Mühlendahl als Bevollmächtigte vertreten waren,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. November 2003

folgendes

Urteil

1 Die Procter & Gamble Company (im Folgenden: Procter & Gamble) hat mit Rechtsmittelschriften, die am 6. Dezember 2001 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, gemäß Artikel 49 der EG-Satzung des Gerichtshofes Rechtsmittel gegen die Urteile des Gerichts erster Instanz vom 19. September 2001 in den Rechtssachen T-117/00 (Procter & Gamble/HABM [weiß/zartgrüne quadratische Tablette], Slg. 2001, II-2723, im Folgenden: Urteil T-117/00), T-118/00 (Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette mit einer weißen mit grünen Sprenkeln versehenen und einer zartgrünen Schicht], Slg. 2001, II-2731, im Folgenden: Urteil T-118/00), T-119/00 (Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette mit einer weißen, mit gelben Sprenkeln versehenen und einer blauen Schicht], Slg. 2001, II-2761, im Folgenden: Urteil T-119/00), T-120/00 (Procter & Gamble/HABM [weiße, mit blauen Sprenkeln versehene quadratische Tablette], Slg. 2001, II-2769, im Folgenden: Urteil T-120/00), und T-121/00 (Procter & Gamble/HABM [quadratische Tablette mit einer weißen mit grünen Sprenkeln versehenen und einer blauen Schicht], Slg. 2001, II-2777, im Folgenden: Urteil T-121/00) (im Folgenden zusammen: angefochtene Urteile) eingelegt, mit denen das Gericht ihre Klagen auf Aufhebung der Entscheidungen der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: HABM) vom 29. Februar, 3. und 8. März 2000 (Sachen R-509/1999-1, R-516/1999-1, R-519/1999-1, R-520/1999-1 und R-529/1999-1) abgewiesen hat. Mit diesen Entscheidungen hatte die Beschwerdekammer die Beschwerden zurückgewiesen, die Procter & Gamble gegen die Zurückweisung ihrer Anmeldung dreidimensionaler Tablettenformen als Gemeinschaftsmarken für Wasch- und Geschirrspülmittel erhoben hatte (im Folgenden: streitige Entscheidungen).

2 Mit Beschluss des Präsidenten der Sechsten Kammer des Gerichtshofes vom 20. März 2003 sind die Rechtssachen C-468/01 P bis C-472/01 P zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

Rechtlicher Rahmen

3 Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) lautet wie folgt:

„Gemeinschaftsmarken können alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden."

4 Artikel 7 der Verordnung lautet:

„1. Von der Eintragung ausgeschlossen sind

a) Zeichen, die nicht unter Artikel 4 fallen,

b) Marken, die keine Unterscheidungskraft haben,

c) Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können,

...

3. Die Vorschriften des Absatzes 1 Buchstaben b), c) und d) finden keine Anwendung, wenn die Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat."

Vorgeschichte des Rechtsstreits

5 Am 13. Oktober 1998 meldete Procter & Gamble beim HABM als Gemeinschaftsmarken folgende dreidimensionale Formen quadratischer Tabletten mit leicht abgerundeten Kanten und Ecken an:

— eine Tablette mit einer weißen und einer zartgrünen Schicht (Rechtssache C-468/01 P),

— eine Tablette mit einer weißen mit grünen Sprenkeln versehenen und einer zartgrünen Schicht (Rechtssache C-469/01 P),

— eine Tablette mit einer weißen mit gelben Sprenkeln versehenen und einer blauen Schicht (Rechtssache C-470/01 P),

— eine weiße Tablette mit blauen Sprenkeln (Rechtssache C-471/01 P),

— eine Tablette mit einer weißen mit grünen Sprenkeln versehenen und einer blauen Schicht (Rechtssache C-472/01 P).

6 Die Waren, für die die Eintragung der Marke begehrt wird, gehören zu Klasse 3 im Sinne des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung und entsprechen folgender Beschreibung: „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Mittel zum Waschen, Reinigen und Pflegen von Geschirr; Seifen".

7 Mit Entscheidungen vom 17. Juni 1999 wies der Prüfer des HABM diese Anmeldungen zurück, da die angemeldeten Marken keine Unterscheidungskraft besäßen und daher nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht eintragungsfähig seien.

8 Mit den streitigen Entscheidungen bestätigte die Dritte Beschwerdekammer des HABM die Entscheidungen des Prüfers mit der Begründung, es fehle den angemeldeten Gemeinschaftsmarken an der nach dieser Bestimmung gebotenen Unterscheidungskraft.

9 Die Beschwerdekammer vertrat die Auffassung, aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 ergebe sich, dass die Form einer Ware als Gemeinschaftsmarke eintragungsfähig sei, sofern sie hinreichend ungewöhnliche und schöpferische Merkmale aufweise, die es den betreffenden Verbrauchern ermöglichten, die Ware allein aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbilds als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu erkennen. Angesichts der Vorteile, die mit der Darreichung von Wasch- und Geschirrspülmitteln in Tablettenform verbunden seien, müsse es den Wettbewerbern der Klägerin freistehen, unter Verwendung der einfachsten geometrischen Formen ebenfalls Tabletten herzustellen. Die geometrischen Grundformen (quadratisch, rund, dreieckig oder rechteckig) stellten die ersichtlichsten Formen für solche Tabletten dar, und die Wahl einer quadratischen Tablette für die Herstellung fester Reinigungsmittel sei in keiner Weise schöpferisch oder phantasievoll. Schließlich verliehen die Farben den angemeldeten Marken keine Unterscheidungskraft.

Das Verfahren vor dem Gericht und die angefochtenen Urteile

10 Mit Klageschriften, die am 3. Mai 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, hat Procter & Gamble fünf Klagen auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidungen erhoben.

11 Mit dem Urteil T-118/00 hat das Gericht entschieden, dass die Beschwerdekammer des HABM zu Recht zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die angemeldete dreidimensionale Marke keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 besitze. Begründet hat es dies wie folgt:

„52 Aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 ergibt sich, dass sowohl die Form der Ware als auch die Farben zu den Zeichen gehören, die eine Gemeinschaftsmarke sein können. Daraus, dass eine Kategorie von Zeichen allgemein geeignet ist, eine Marke auszumachen, folgt jedoch nicht, dass die zu dieser Kategorie gehörenden Zeichen im Hinblick auf eine bestimmte Ware oder Dienstleistung notwendig Unterscheidungskraft gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 haben.

53 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind ‚Marken, die keine Unterscheidungskraft haben', von der Eintragung ausgeschlossen. Bei Marken, die eine Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung der Marke begehrt wird, ihrer Herkunft nach zulassen, ist die Unterscheidungskraft zu bejahen. Dabei ist es nicht notwendig, dass die Marke genaue Angaben über die Identität des Herstellers der Ware oder des Erbringers der Dienstleistungen vermittelt. Es genügt vielmehr, dass sie den angesprochenen Verkehrskreisen eine Unterscheidung der mit ihr bezeichneten Ware oder Dienstleistung von den Waren oder Dienstleistungen anderer betrieblicher Herkunft ermöglicht und den Schluss zulässt, dass alle mit ihr bezeichneten Waren oder Dienstleistungen unter der Kontrolle des Inhabers dieser Marke hergestellt, vertrieben oder geliefert bzw. erbracht worden sind, der für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 28).

54 Dem Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist zu entnehmen, dass das in diesem Artikel bezeichnete Eintragungshindernis schon bei einem Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht greift. Es ist daher — im Wege einer Prognose und ohne Berücksichtigung der etwaigen Benutzung des Zeichens im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 — zu prüfen, ob die angemeldete Marke es den angesprochenen Verkehrskreisen zum Zeitpunkt der Kaufentscheidung ermöglicht, die fraglichen Waren von denjenigen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden.

55 Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Markenkategorien. Die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestehen, sind somit keine anderen als die für die übrigen Markenkategorien geltenden.

56 Im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien ist jedoch zu berücksichtigen, dass im Fall einer dreidimensionalen Marke, die aus der Form und den Farben der Ware selbst besteht, die Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig die gleiche ist wie bei einer Wort-, Bild-

oder dreidimensionalen Marke, die nicht aus der Form der Ware besteht. Während nämlich diese Marken von den angesprochenen Verkehrskreisen gewöhnlich unmittelbar als herkunftskennzeichnende Zeichen wahrgenommen werden, gilt nicht notwendig das Gleiche für den Fall, dass das Zeichen mit dem äußeren Erscheinungsbild der Ware selbst übereinstimmt.

57 Die Waren, für die die Marke im vorliegenden Fall angemeldet worden ist, sind weit verbreitete Konsumgüter. Die von diesen Waren angesprochenen Verkehrskreise sind alle Verbraucher. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke ist daher auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (vgl. in diesem Sinn Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-210/96, Gut Springenheide und Tusky, Slg. 1998, I-4657, Randnrn. 30 bis 32).

58 Die Wahrnehmung der Marke durch die angesprochenen Verkehrskreise wird durch den Grad der Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Verbrauchers beeinflusst, der je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juli 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26). Hierzu ist festzustellen, dass der Grad der Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Verbrauchers in Bezug auf Form und Farben von Tabletten für Wasch- und Geschirrspülmaschinen, bei denen es sich um Waren des täglichen Verbrauchs handelt, nicht hoch ist.

59 Um beurteilen zu können, ob die Kombination von Form und Farbgebung der streitigen Tabletten im Verkehr als Herkunftshinweis wahrgenommen werden kann, ist der von dieser Kombination hervorgerufene Gesamteindruck zu untersuchen (vgl. in diesem Sinn Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23), was nicht unvereinbar damit ist, die einzelnen verwendeten Gestaltungselemente nacheinander zu prüfen.

60 Die dreidimensionale Form, deren Eintragung beantragt worden ist, d. h. die einer quadratischen Tablette, zählt zu den geometrischen Grundformen und stellt für Tabletten für Wasch- und Geschirrspülmaschinen eine der nahe liegenden Formen dar. Die leicht abgerundeten Ecken der Tablette entsprechen praktischen Erwägungen und sind nicht geeignet, vom Durchschnittsverbraucher als Besonderheit der beanspruchten Form wahrgenommen zu werden, durch die sich die Tablette von anderen Wasch- oder Geschirrspülmitteltabletten unterscheiden könnte.

61 Was das Vorhandensein zweier Schichten, einer weißen und einer grünen, und von grünfarbigen Sprenkeln auf dem weißfarbigen Teil angeht, so sind die angesprochenen Verkehrskreise bei Reinigungsmitteln an das Vorliegen verschiedenfarbiger Bestandteile gewöhnt ... Die farbigen Teilchen weisen somit, ohne dass sie deshalb als beschreibende Angabe im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 angesehen werden können, auf bestimmte Eigenschaften der Ware hin. Daraus, dass dieses Eintragungshindernis nicht greift, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die farbigen Bestandteile der angemeldeten Marke notwendig Unterscheidungskraft verliehen. Die Unterscheidungskraft ist nämlich zu verneinen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise, wie im vorliegenden Fall, dazu veranlasst werden, das Vorhandensein der farbigen Elemente als Andeutung bestimmter Eigenschaften der Ware und nicht als Hinweis auf ihre Herkunft aufzufassen. Die Möglichkeit allein, dass es den Verbrauchern gleichwohl zur Gewohnheit wird, die Waren an ihren Farben zu erkennen, genügt nicht, um das Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 aus dem Weg zu räumen. Eine solche Entwicklung der Wahrnehmung des Zeichens im Verkehr kann, sofern sie feststeht, nur im Rahmen von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 Berücksichtigung finden.

...

63 Sodann ist die Würdigung der Beschwerdekammer, dass das Vorhandensein einer farbigen Schicht und einer Sprenkelung nicht für die Annahme genüge, dass das äußere Erscheinungsbild der Tablette als Hinweis auf die Herkunft der Ware wahrgenommen werden könne, gerechtfertigt. Bei der Kombination

verschiedener Stoffe in einem tablettenförmigen Wasch- oder Geschirrspülmittel stellt nämlich die Hinzufügung von Sprenkeln und einer zusätzlichen Schicht eine der am nächsten liegenden Lösungen dar.

64 Zur grünen Farbe ist festzustellen, dass die Verwendung von Grundfarben wie Blau oder Grün bei Reinigungsmitteln üblich und sogar typisch ist. Der Rückgriff auf andere Grundfarben, wie Rot oder Gelb, gehört zu den nahe liegenden Abwandlungen der typischen Aufmachung dieser Waren. Gleiches gilt für die verschiedenen Abstufungen dieser Farben. Das Argument der Klägerin, dass die angemeldete Marke deshalb Unterscheidungskraft habe, weil eine der Schichten der Tablette ‚zartgrün' sei, ist daher zurückzuweisen.

65 Daraus folgt, dass die angemeldete dreidimensionale Marke aus einer Kombination nahe liegender und für die fragliche Ware typischer Gestaltungselemente besteht.

66 Zudem sind andere Kombinationen dieser Gestaltungselemente möglich, die durch eine Abwandlung der geometrischen Grundformen oder dadurch erreicht werden können, dass der Grundfarbe der Ware eine weitere Grundfarbe hinzugefügt wird, die in einer Schicht der Tablette oder in Sprenkeln sichtbar wird. Aus den sich hieraus ergebenden Abweichungen des äußeren Erscheinungsbilds der verschiedenen Tabletten kann noch nicht geschlossen werden, dass jede einzelne dieser Tabletten einen Hinweis auf die Herkunft der Ware enthält, wenn es sich — wie im vorliegenden Fall — um nahe liegende Abwandlungen der Grundformen der Ware handelt.

67 Angesichts des durch die Form und die farbliche Gestaltung der streitgegenständlichen Tablette hervorgerufenen Gesamteindrucks ermöglicht die angemeldete Marke es den angesprochenen Verkehrskreisen zum Zeitpunkt der Kaufentscheidung nicht, die fraglichen Waren von solchen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden.

68 Zudem wird die im Wege einer Prognose und unabhängig von ihrer Benutzung im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 festgestellte fehlende Eignung der angemeldeten Marke, auf die Herkunft der Ware hinzuweisen, auch nicht durch die mehr oder weniger große Zahl ähnlicher Tabletten beeinflusst, die es auf dem Markt bereits gibt. Im vorliegenden Fall braucht daher nicht entschieden zu werden, ob die Unterscheidungskraft der Marke zum Zeitpunkt der Anmeldung oder zu dem der tatsächlichen Eintragung zu beurteilen ist.

...

73 Zum Vorbringen der Klägerin, das sich auf ein von der Beschwerdekammer angenommenes Freihaltebedürfnis für Form und Farben der streitigen Tablette bezieht, ist zu sagen, dass sich in den absoluten Eintragungshindernissen des Artikels 7 Absatz 1 Buchstaben b bis e der Verordnung Nr. 40/94 das Bestreben des Gemeinschaftsgesetzgebers äußert, die Anerkennung ausschließlicher Rechte zugunsten eines Wirtschaftsteilnehmers zu verhindern, wenn hierdurch der Wettbewerb auf dem Markt der betreffenden Waren oder Dienstleistungen beeinträchtigt werden könnte (zu dem Eintragungshindernis im Zusammenhang mit dem beschreibenden Charakter des Zeichens vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 4. Mai 1999 in den Rechtssachen C-108/97 und C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 25). Das mögliche Interesse von Wettbewerbern des Anmelders einer in der Darstellung der Ware bestehenden dreidimensionalen Marke daran, Form und Farben ihrer eigenen Waren frei wählen zu können, reicht jedoch als Grund für eine Ablehnung der Eintragung einer solchen Marke oder als Beurteilungskriterium für die Unterscheidungskraft dieser Marke allein nicht aus. Mit dem Ausschluss der Eintragung von Zeichen ohne Unterscheidungskraft schützt Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 das Interesse an der Verfügbarkeit verschiedener Varianten der Darreichungsform einer Ware nur insoweit, als die Darstellung der Ware, deren Eintragung begehrt wird, nicht den Zweck einer Marke erfüllen kann, es den betroffenen Verkehrskreisen zu ermöglichen, die betreffende Ware von denjenigen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden; ob dies der Fall ist, ist im Wege einer Prognose und unabhängig von der Benutzung der Marke im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 festzustellen.

74 Die Beschwerdekammer hat zwar in der angefochtenen Entscheidung den Erwägungen hinsichtlich des Interesses daran, die Monopolisierung einer Ware über das Markenrecht zu verhindern, große Bedeutung beigemessen; daraus folgt jedoch nicht, dass sie die Kriterien für die Prüfung der Unterscheidungskraft der Marke im vorliegenden Fall verkannt hätte. In Randnummer 11 der angefochtenen Entscheidung hat sie nämlich ausgeführt, die Form einer Ware sei als Gemeinschaftsmarke eintragungsfähig, ‚sofern die Form Merkmale aufweist, die so ungewöhnlich und schöpferisch sind, dass die betreffenden Verbraucher die Ware allein aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbilds als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen können'. Die Beschwerdekammer hat somit in der Sache ein Kriterium angewandt, dass den oben angeführten Grundsätzen entspricht."

12 In den vier anderen angefochtenen Urteilen ist das Gericht zu dem gleichen Ergebnis gelangt. Die Randnummern 51 bis 73 des Urteils T-117/00 haben im Wesentlichen den gleichen Wortlaut wie die Randnummern 52 bis 74 des Urteils T-118/00, die in der vorstehenden Randnummer wiedergegeben sind. Ebenso entspricht der Wortlaut in den Randnummern 51 bis 71 der Urteile T-119/00 bis T-121/00 im Wesentlichen dem in den Randnummern 52 bis 61 und 64 bis 74 des Urteils T-118/00.

13 Das Gericht hat daher mit den angefochtenen Urteilen die Klagen von Procter & Gamble gegen die streitigen Entscheidungen abgewiesen.

Die Rechtsmittel

14 Mit ihren Rechtsmitteln beantragt Procter & Gamble, die angefochtenen Urteile aufzuheben und dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

15 Das HABM beantragt, die Rechtsmittel zurückzuweisen und Procter & Gamble die Kosten aufzuerlegen.

16 Procter & Gamble macht zur Begründung ihrer Rechtsmittel geltend, dass das Gericht Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 rechtsfehlerhaft ausgelegt habe. Dieser einzige Rechtsmittelgrund gliedert sich im Wesentlichen in fünf Rügen, die

— die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marken,

— die Notwendigkeit, die Marke als Ganzes zu betrachten,

— die Bestimmung des Grades der Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers,

— den Zeitpunkt, zu dem die Unterscheidungskraft dieser Marken zu beurteilen ist, und

— das Kriterium der Benutzung einer Marke betreffen.

17 Das HABM ist der Ansicht, dass das Gericht Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 in den angefochtenen Urteilen nicht rechtsfehlerhaft ausgelegt und angewendet habe.

Zur ersten Rüge des Rechtsmittelgrunds bezüglich der Unterscheidungskraft einer Marke

Vorbringen der Parteien

18 Procter & Gamble machen mit der ersten Rüge des Rechtsmittelgrunds geltend, eine Prüfung, wie sie das Gericht vorgenommen habe, ob nämlich die geometrische Form des Erzeugnisses nahe liegend sei oder ob die leicht abgerundeten Ecken der betreffenden Tabletten geeignet seien, vom Durchschnittsverbraucher als Besonderheit der angemeldeten Form wahrgenommen zu werden, die die Tabletten von anderen Wasch- oder Geschirrspülmitteltabletten unterscheidbar mache, sei nicht erheblich. Die entscheidende Frage sei, ob die Form der Tabletten, ihre leicht abgerundeten Ecken, die verwendeten Farben und die Muster (Sprenkel oder Schichten) zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits der üblichen Aufmachung der auf dem Markt verfügbaren Tabletten entsprochen hätten und, wenn dies nicht der Fall gewesen sei, ob der Unterschied so merklich gewesen sei, dass die Marken dadurch Unterscheidenskraft erhalten hätten.

19 Was die gefärbten Bestandteile der betreffenden Tabletten angehe, so seien sie, selbst wenn sie für sich genommen nicht auf die Herkunft der Tablette hinwiesen, jedoch Teil der Gesamtaufmachung und trügen zur Unterscheidungskraft der Marken bei. Entgegen der Feststellung des Gerichts könnten die Kombinationen von Grundfarben und ihrer verschiedenen Abstufungen für eine ganze Warengruppe wie die der Reinigungsmittel eine zulässige Marke bilden.

20 Das Gericht habe erklärt, die fehlende Eignung der angemeldeten Marken, auf die Herkunft der Ware hinzuweisen, werde auch nicht durch die mehr oder weniger große Zahl ähnlicher Tabletten beeinflusst, die es auf dem Markt bereits gebe. Dagegen sei jedoch einzuwenden, dass die angemeldeten Darreichungsformen der streitigen Tabletten, wenn es zum maßgeblichen Zeitpunkt keine ähnlichen Tabletten auf dem Markt gegeben habe, erheblich anders und damit unterscheidungskräftig gewesen seien.

21 Nach Ansicht des HABM hat das Gericht die Kriterien des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der Marken sowohl im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise als auch auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen zutreffend angewandt, da die Unterscheidungskraft in Bezug auf die besondere Natur des Erzeugnisses beurteilt werden müsse. Das Gericht habe jede Marke auch als Ganzes beurteilt, indem es, wie es sich gehöre, jeden ihrer Bestandteile, ihre Funktion und ihre Wahrnehmung durch die beteiligten Verbraucher berücksichtigt habe. Schließlich habe es zu Recht die Frage außer Betracht gelassen, ob Procter & Gamble oder ihre Wettbewerber gleiche oder ähnliche Wasch- oder Geschirrspülmitteltabletten zum Zeitpunkt der Anmeldung tatsächlich benutzt hätten.

22 Eine Marke sei unterscheidungskräftig, wenn sie die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden sei, nach ihrer Herkunft und nicht nach ihrer Beschaffenheit oder ihren sonstigen Merkmalen unterscheidbar mache. Nur diese Auslegung der Unterscheidungskraft, der das Gericht gefolgt sei, sei mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 und mit der Definition und Funktion der Marke vereinbar.

23 Von besonderer Bedeutung sei im vorliegenden Fall die Feststellung des Gerichts, dass im Fall einer dreidimensionalen Marke, die aus der Form der Ware selbst bestehe, die Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig die gleiche sei wie bei einer Wortmarke. Während nämlich Wortmarken von den angesprochenen Verkehrskreisen gewöhnlich unmittelbar als herkunftskennzeichnende Zeichen wahrgenommen würden, gelte nicht notwendig das Gleiche für den Fall, dass das Zeichen mit dem äußeren Erscheinungsbild der Ware selbst übereinstimme.

24 Die Form der Ware allein, ohne andere gewöhnlich als Zeichen benutzte Elemente — wie eingestanzte Wörter — werde im Allgemeinen vom Durchschnittsverbraucher nicht unmittelbar als Marke wahrgenommen, wenn sie nicht eine Besonderheit aufweise. Daher müsse die Besonderheit, die der Form einer Ware Unterscheidungskraft verleihe, definiert werden und dies müsse im Hinblick auf

die Funktionen von Marken geschehen. Eine positive Definition könnte sein, dass die Form hinreichend phantasievoll, schöpferisch oder ungewöhnlich sein müsse. Eine negative Definition könnte sein, dass die Formen und/oder Form- und Farbkombinationen, die gängig, selbstverständlich oder banal seien, keine Unterscheidungskraft besäßen.

25 Als Gesamteindruck der Tabletten, die in den einzelnen, den angefochtenen Urteilen zugrunde liegenden Rechtssachen in Rede ständen, ergebe sich, dass charakteristische Merkmale fehlten. Keine dieser Tabletten besitze solche charakteristischen Merkmale, die es dem Verbraucher — außer im Fall intensiver Werbung und/oder Benutzung des Zeichens, d. h. im Falle des Artikels 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 — erlaubten, eine gedankliche Verbindung zu einem bestimmten Unternehmen herzustellen.

26 Die von Procter & Gamble vorgeschlagene Prüfung, nämlich zunächst zu untersuchen, welches die gewöhnliche Aufmachung der betreffenden Ware auf dem Markt sei, und sodann, ob die Form der angemeldeten Ware für den Verbraucher merklich davon abweiche, bedeute, dass eine dreidimensionale Marke allein dann schon eingetragen werde müsste, wenn sie sich von jeder anderen Form unterschiede, was im Widerspruch zu Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 stünde.

27 Diese Prüfung würde darauf hinauslaufen, dass für die Eintragung der Marken die gleichen Bedingungen erfüllt sein müssten wie für die Eintragung von Mustern oder Modellen. Auch wenn einzuräumen sei, das ein und dasselbe Element unter verschiedene Schutzsysteme des gewerblichen Eigentums fallen könne, sei es doch von größter Wichtigkeit, für jedes dieser Systeme die Definitionen und Bedingungen, die dort für den Schutz jeweils aufgestellt seien, getrennt anzuwenden.

Würdigung durch den Gerichtshof

28 Nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 können Gemeinschaftsmarken alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

29 Wie sich aus diesem Artikel ergibt, können sowohl die Form einer Ware als auch deren Farben zu den Zeichen gehören, die eine Gemeinschaftsmarke sein können. Daher kann ein Zeichen, das sich aus der dreidimensionalen Form einer Wasch- oder Geschirrspülmitteltablette und der farblichen Gestaltung dieser Tablette zusammensetzt, grundsätzlich eine Marke sein, sofern die beiden in der vorgenannten Randnummer aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind.

30 Wie das Gericht jedoch zu Recht in Randnummer 52 des Urteils T-118/00 und in den entsprechenden Randnummern der Urteile T-117/00 und T-119/00 bis T-121/00 festgestellt hat, bedeutet die allgemeine Markenfähigkeit eines Zeichens im Sinne von Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 nicht, dass dieses Zeichen im Hinblick auf eine bestimmte Ware oder Dienstleistung notwendig Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung hat.

31 Nach der letztgenannten Bestimmung sind Marken, die keine Unterscheidungskraft haben, von der Eintragung ausgeschlossen.

32 Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 bedeutet, dass diese Marke geeignet ist, die Ware, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware somit von denjenigen anderer

Unternehmen zu unterscheiden (vgl. zu Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken [ABl. 1989, L 40, S. 1], der mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b übereinstimmt, das Urteil vom 8. April 2003 in den Rechtssachen C-53/01 bis C-55/01, Linde u. a., Slg. 2003, I-3161, Randnr. 40).

33 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder -empfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (Urteile Linde u. a., Randnr. 41, und vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Slg. 2004, I-1619, Randnr. 34).

34 Aus der Begründung der angefochtenen Urteile ergibt sich, dass das Gericht Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht rechtsfehlerhaft ausgelegt hat.

35 Das Gericht hat nämlich im Einklang mit der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes das Fehlen der Unterscheidungskraft der in Rede stehenden Marken zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden sind, und zum anderen im Hinblick auf die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise, d. h. im vorliegenden Fall der Gesamtheit der Verbraucher, beurteilt.

36 Weiterhin hat das Gericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestehen, nicht anders sind als die für die übrigen Markenkategorien geltenden. Es hat jedoch im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Kriterien festgestellt, dass eine dreidimensionale Marke, die aus der Form oder den Farben der Ware selbst bestehe, von den maßgeblichen

Verkehrskreisen nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werde wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen bestehe, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke bezeichneten Waren unabhängig sei. In der Tat schließen die Durchschnittsverbraucher aus der Form der Waren oder der ihrer Verpackung, wenn grafische oder Wortelemente fehlen, gewöhnlich nicht auf die Herkunft dieser Waren; daher kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke als diejenige einer Wort- oder Bildmarke nachzuweisen (in diesem Sinne Urteile Linde u. a., Randnr. 48, und vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-218/01, Henkel, Slg. 2004, I-1725, Randnr. 52).

37 Je mehr sich die angemeldete Form der Form annähert, in der die betreffende Ware am wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt, umso eher ist zu erwarten, dass dieser Form Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 fehlt. Nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllt, besitzt auch Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung (vgl. zu der gleichlautenden Bestimmung in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Ersten Richtlinie 89/104 das Urteil Henkel, Randnr. 49).

38 Infolgedessen hat das Gericht mit der Feststellung, dass die angemeldeten Marken keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 besäßen, keinen Rechtsfehler im Hinblick auf diese Bestimmung und die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes begangen.

39 Bei der vom Gericht vorgenommenen konkreten Anwendung dieser Kriterien auf den vorliegenden Fall handelt es sich um die Würdigung von Tatsachen. Jedoch ist allein das Gericht dafür zuständig, die Tatsachen festzustellen — sofern sich nicht aus den Prozessakten ergibt, dass seine Feststellungen tatsächlich falsch sind — und diese zu würdigen. Die Tatsachenwürdigung stellt, vorbehaltlich einer Entstellung des dem Gericht unterbreiteten Sachvortrags, keine Rechtsfrage dar, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofes im Rechtsmittelverfahren unterläge (Urteil vom 19. September 2002 in der Rechtssache C-104/00 P, DKV/HABM, Slg. 2002, I-7561, Randnr. 22).

40 Im vorliegenden Fall lässt sich den Feststellungen des Gerichts nichts entnehmen, was für eine Entstellung des ihm unterbreiteten Sachvortrags spräche.

41 Nach alledem ist die erste Rüge des Rechtsmittelgrunds, die die Unterscheidungskraft einer Marke betrifft, als unbegründet zurückzuweisen.

Zur zweiten Rüge des Rechtsmittelgrunds wegen der Notwendigkeit, die Marke als Ganzes zu betrachten

Vorbringen der Parteien

42 Mit der zweiten Rüge des Rechtsmittelgrunds macht Procter & Gamble geltend, das Gericht habe bei der Beurteilung, ob die Kombination der Formen und der farblichen Gestaltung der betreffenden Tabletten von den angesprochenen Verkehrskreisen als Hinweis auf deren Herkunft wahrgenommen werde, in Wirklichkeit nicht den durch diese Kombination hervorgerufenen Gesamteindruck untersucht, wie es nach der Rechtsprechung erforderlich gewesen wäre. Es habe im Einzelnen jedes der verschiedenen Gestaltungselemente dieser Tabletten geprüft und daraus seine Schlüsse gezogen, aber nicht wirklich den durch die betreffenden speziellen Kombinationen hervorgerufenen Gesamteindruck untersucht.

43 Das HABM widerspricht dem und weist darauf hin, dass das Gericht die betreffenden Marken zu Recht als Ganzes betrachtet habe, auch wenn es — ebenfalls zu Recht — erklärt habe, dass dieser Ansatz nicht ausschließe, mit einer getrennten Prüfung der einzelnen Bestandteile dieser Marken zu beginnen. Das HABM, das selbst eine solche Untersuchung durchgeführt hat, kommt zu dem Ergebnis, dass der Gesamteindruck der in Rede stehenden Marken der von Zeichen ohne Unterscheidungskraft sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

44 Wie der Gerichtshof in zahlreichen Entscheidungen festgestellt hat, nimmt der Durchschnittsverbraucher eine Marke normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (Urteile SABEL, Randnr. 23, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 25). Um zu beurteilen, ob eine Marke unterscheidungskräftig ist, ist daher auf den von ihr hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen (vgl. Urteile SABEL, Randnr. 23, und für eine Wortmarke DKV/HABM, Randnr. 24).

45 Dies bedeutet jedoch nicht, dass die zuständige Behörde, die zu prüfen hat, ob die angemeldete Marke — im vorliegenden Fall die grafische Darstellung einer Kombination aus Form und Farbgebung einer Wasch- oder Geschirrspülmitteltablette — im Verkehr als Herkunftshinweis wahrgenommen wird, nicht zunächst die einzelnen Gestaltungselemente dieser Marke nacheinander prüfen kann. Es kann sich nämlich als zweckmäßig erweisen, wenn sie bei der Gesamtbeurteilung jeden einzelnen Bestandteil der Marke untersucht.

46 Nachdem das Gericht im vorliegenden Fall diese Bestandteile getrennt geprüft hat, hat es, wie sich aus den Randnummern 59 bis 67 des Urteils T-118/00 und den entsprechenden Randnummern in den Urteilen T-117/00 und T-119/00 bis T-121/00 ergibt, den Gesamteindruck, der sich aus der Form und der Farbgebung der betreffenden Tabletten ergibt, entsprechend den Anforderungen gewürdigt, die die in der Randnummer 44 des vorliegenden Urteils angeführte Rechtsprechung aufgestellt hat.

47 Somit lässt sich den angefochtenen Urteilen kein Anhaltspunkt für die Annahme entnehmen, das Gericht habe die Frage der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marken nicht aufgrund ihres Gesamteindrucks entschieden.

48 Somit ist diese zweite Rüge des Rechtsmittelgrundes, die die Notwendigkeit betrifft, die Marke als Ganzes zu betrachten, zurückzuweisen.

Zur dritten Rüge des Rechtsmittelgrunds bezüglich der Bestimmung des Grades der Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers

Vorbringen der Parteien

49 Mit der dritten Rüge dieses Rechtsmittelgrunds weist Procter & Gamble darauf hin, dass zum Zeitpunkt der Anmeldungen der in Rede stehenden Marken Tabletten für Geschirrspüler und erst Recht für Waschmaschinen keine alltäglichen Konsumartikel gewesen seien und seinerzeit zu den Produkten der oberen Preisklasse auf dem betreffenden Markt gehört hätten. Daher sei entgegen der Feststellung des Gerichts der Grad der Aufmerksamkeit, den der Durchschnittsverbraucher dieser Erzeugnisse ihrer Aufmachung entgegengebracht habe, sehr hoch gewesen.

50 Jedenfalls sei nicht nachzuvollziehen, warum der Grad der Aufmerksamkeit des Verbrauchers im Hinblick auf Waren des täglichen Verbrauchs nicht hoch sein solle. Die tägliche Verwendung solcher Produkte lenke die Aufmerksamkeit des Verbrauchers ständig auf ihre Aufmachung und trage dadurch zu einem hohen Grad der Aufmerksamkeit gegenüber diesen Waren bei.

51 Das HABM weist darauf hin, dass die maßgeblichen Verkehrskreise nach der Definition des Gerichts in den angefochtenen Urteilen aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern bestünden und die betreffenden Waren Konsumartikel des täglichen Verbrauchs

seien. In diesem Zusammenhang sei von Bedeutung, dass die Wasch- oder Geschirrspülmitteltabletten dazu bestimmt seien, jeden Tag von irgendwelchen Verbrauchern verwendet zu werden. Weder die Tatsache, dass diese Tabletten teurer seien als Wasch- oder Geschirrspülmittel in Pulverform noch die Tatsache, dass es sich um neue Produkte auf dem Markt handele, bedeute, dass es sich um Produkte der oberen Preisklasse handle, denen die Verbraucher ein hohes Maß an Aufmerksamkeit entgegenbrächten.

52 Entscheidend sei, wie die betreffenden Tabletten verkauft würden, welches die Unterschiede oder Vorteile gegenüber anderen Formen von Wasch- oder Geschirrspülmitteln seien und wie sie beim Waschen und Spülen tatsächlich verwendet würden. Bei der Verwendung dieser Tabletten bestehe für den Verbraucher zu keinem Zeitpunkt die Notwendigkeit oder auch nur ein Grund, sich zur Form oder zum äußeren Erscheinungsbild der Tabletten weitere Fragen zu stellen.

Würdigung durch den Gerichtshof

53 Die Feststellung des Gerichts in Randnummer 58 des Urteils T-118/00 und in den entsprechenden Randnummern der Urteile T-117/00 und T-119/00 bis T-121/00, dass der Grad der Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Verbrauchers in Bezug auf Form und Farben der Wasch- und Geschirrspülmitteltabletten, bei denen es sich um Waren des täglichen Verbrauchs handele, nicht hoch sei, ist eine Tatsachenwürdigung, die, wie in Randnummer 39 dieses Urteils ausgeführt, der Überprüfung des Gerichtshofes im Rahmen eines Rechtsmittels entzogen ist, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, keine Entstellung des dem Gericht unterbreiteten Sachvortrags ist.

54 Somit ist auch diese dritte Rüge des Rechtsmittelgrunds bezüglich der Bestimmungen des Grades der Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers zurückzuweisen.

Zur vierten Rüge des Rechtsmittelgrunds wegen des Zeitpunkts, zu dem die Unterscheidungskraft der Marke zu beurteilen ist

Vorbringen der Parteien

55 Mit der vierten Rüge des Rechtsmittelgrunds macht Procter & Gamble geltend, das Gericht habe zu Unrecht die Frage nicht entschieden, auf welchen Zeitpunkt bei der Beurteilung des Fehlens der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marken abzustellen sei. Im vorliegenden Fall sei die übliche Aufmachung der Wasch- und Geschirrspülmitteltabletten auf dem Markt zum Zeitpunkt der jeweiligen Anmeldung zu untersuchen und zu prüfen, ob die Gestaltung der angemeldeten Marken für den Verbraucher hiervon merklich abweiche.

56 Das HABM führt aus, das Gericht habe in den angefochtenen Urteilen eine Entscheidung hierüber nicht für erforderlich gehalten, da die Unterscheidungskraft den in Rede stehenden Marken schon bei ihrer Anmeldung gefehlt habe. Jedenfalls müssten die Voraussetzungen für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke sowohl am Anmeldetag als auch am Eintragungstag vorliegen.

Würdigung durch den Gerichtshof

57 Wie sich aus Randnummer 32 dieses Urteils ergibt, besitzt eine Marke Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, wenn sie erlaubt, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet wird, von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

58 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Randnummer 68 des Urteils T-118/00 und in den entsprechenden Randnummern der Urteile T-117/00 und T-119/00 bis T-121/00 zu Recht ausgeführt, dass nicht habe entschieden zu werden brauchen, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Marken im Sinne dieser Bestimmung maßgeblich sei, da zuvor festgestellt worden sei, dass die angemeldeten Marken eine Unterscheidung nach der Herkunft der betreffenden Waren nicht zulasse und diese Feststellung auch nicht durch die mehr oder weniger große Zahl ähnlicher, auf dem Markt bereits vorhandener Tabletten entkräftet werden könne.

59 Somit hat das Gericht keinen Rechtsfehler begangen, als es die Notwendigkeit einer Entscheidung über die Frage verneinte, auf welchen der beiden Zeitpunkte bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der betreffenden Marken abzustellen war.

60 Die vierte Rüge des Rechtsmittelgrundes wegen des Zeitpunkts, zu dem die Unterscheidungskraft einer Marke zu beurteilen ist, ist daher ebenfalls als unbegründet zurückzuweisen.

Zur fünften Rüge des Rechtsmittelgrundes bezüglich des Kriteriums der Benutzung einer Marke

Vorbringen der Parteien

61 Mit der fünften Rüge des Rechtsmittelgrundes macht Procter & Gamble geltend, die möglicherweise durch die Nutzung anderer Zeichen oder durch die Werbung für diese Zeichen entstandene allgemeine Gewohnheit der Verkehrskreise, Farben als Hinweis auf die Herkunft eines Produkts wahrzunehmen, falle unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 und nicht unter Artikel 7 Absatz 3.

62 Nach Ansicht des HABM stellt sich die Frage des Erwerbs der Unterscheidungskraft einer Marke durch Benutzung nur im Rahmen des Artikels 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94.

Würdigung durch den Gerichtshof

63 Diese Rüge greift schon deshalb nicht durch, weil das Gericht, wie sich aus den Randnummern 31 und 38 des vorliegenden Urteils ergibt, zutreffend Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 angewandt und rechtsfehlerfrei festgestellt hat, dass die angemeldeten Marken keine Unterscheidungskraft haben.

64 Nach alledem sind die Rechtsmittel nicht begründet und daher zurückzuweisen.

Kosten

65 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der nach ihrem Artikel 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM beantragt hat, Procter & Gamble die Kosten aufzuerlegen, und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, hat Procter & Gamble die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

2. Die Procter & Gamble Company trägt die Kosten des Verfahrens.

Skouris Cunha Rodrigues Puissochet

Schintgen Macken

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. April 2004.

Der Kanzler Der Präsident

R. Grass V. Skouris