ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

12 januari 2006 *

In zaak C-173/04 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 6 april 2004,

Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG, gevestigd te Eppelheim (Duitsland), vertegenwoordigd door H. Eichmann, G. Barth, U. Blumenröder, C. Niklas-Falter, M. Kinkeldey, K. Brandt, A. Franke, U. Stephani, B. Allekotte, E. Pfrang, K. Lochner en B. Ertle, Rechtsanwälte,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

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

verweerder in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Schiemann, K. Lenaerts, E. Juhász en M. Ilešič (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: K. H. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 juni 2005,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 juli 2005,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 28 januari 2004, Deutsche SiSi-Werke/BHIM (Zakje met platte bodem) (T-146/02–T-153/02, Jurispr. blz. II-447; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van haar beroepen tot vernietiging van de beslissingen van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 28 februari 2002 (zaken R 719/1999-2–R 724/1999-2, R 747/1999-2 en R 748/1999-2) inzake de

weigering om acht driedimensionale merken bestaande uit verschillende zakjes voor dranken die rechtop kunnen staan, in te schrijven (hierna: „omstreden beslissingen).

Het rechtskader

2 Artikel 7, lid 1, sub b en c, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) bepaalt:

„Geweigerd wordt inschrijving van:

[...]

b) merken die elk onderscheidend vermogen missen;

c) merken die uitsluitend bestaan uit tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten."

De voorgeschiedenis van het geding

3 Op 8 juli 1997 heeft rekwirante bij het BHIM acht aanvragen tot inschrijving van driedimensionale merken als gemeenschapsmerk ingediend krachtens verordening nr. 40/94.

4 Deze merken betreffen de vormen van verschillende drankzakjes die rechtop kunnen staan. Deze zakjes hebben een buikige vorm en een brede bodem, en volgens de aanvragen een zijaanzicht dat lijkt op een uitgerekte driehoek of een ovaal met in bepaalde gevallen concave holten aan de zijkanten.

5 Gelet op de door rekwirante ter zake aangebrachte wijzigingen zijn de waren waarvoor die merkaanvragen werden ingediend, „vruchtendranken en vruchtensappen" van 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.

6 Bij beslissingen van 24 en 27 september 1999 heeft de onderzoeker van het BHIM de acht aanvragen afgewezen op grond dat de aangevraagde merken elk onderscheidend vermogen missen.

7 Bij de omstreden beslissingen heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM de beslissingen van de onderzoeker bevestigd. Zij heeft in wezen geoordeeld dat de consumenten de stazakjes niet beschouwen als een aanduiding van de commerciële herkomst, maar alleen als een verpakkingsvorm. Zij heeft daaraan toegevoegd dat dit type van verpakking in het belang van de concurrenten en de producenten van verpakkingen en van dranken niet mag worden gemonopoliseerd.

De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest

8 Rekwirante heeft bij het Gerecht beroepen strekkende tot vernietiging van de omstreden beslissingen ingesteld.

9 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de tweede kamer van beroep van het BHIM terecht had geoordeeld dat de aangevraagde merken elk onderscheidend vermogen misten voor de vruchtendranken en vruchtensappen.

10 In de punten 39 tot en met 43 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het betoog van rekwirante, dat stazakjes op zich ongebruikelijk zijn als verpakking voor vruchtendranken en vruchtensappen, van de hand gewezen.

11 Aangezien rekwirante ook aanvoerde dat de geclaimde voorstellingen design-elementen bevatten die verder gaan dan gebruikelijke of functionele kenmerken, heeft het Gerecht in de punten 44 tot en met 51 van het bestreden arrest de verschillende elementen van de aanbiedingsvorm achtereenvolgens onderzocht en vervolgens in punt 52 van hetzelfde arrest de door de verschijningsvorm van de betrokken zakjes opgeroepen totaalindruk en geconcludeerd dat die voorstellingen geen onderscheidend vermogen hebben.

12 Na afwijzing van de overige argumenten van rekwirante heeft het Gerecht derhalve de beroepen verworpen en rekwirante verwezen in de kosten.

De hogere voorziening

13 Met haar hogere voorziening, waarvoor drie middelen worden aangevoerd, verzoekt rekwirante het Hof, het bestreden arrest te vernietigen en het BHIM te verwijzen in de kosten.

14 Het BHIM concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirante in de kosten.

Het eerste onderdeel van het eerste middel

De argumenten van partijen

15 Als eerste onderdeel van haar eerste middel voert rekwirante aan dat het Gerecht is voorbijgegaan aan de sector van waren waarvoor inschrijving wordt gevraagd, en dus aan de verpakkingsvormen die bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken als referentiepunt in aanmerking moeten worden genomen.

16 Rekwirante voert aan dat, anders dan in punt 38 van het bestreden arrest zonder goede gronden is aangenomen, de consumenten in de drankensector sinds lang de gewoonte hebben, in de verpakking van de waar een aanduiding van de herkomst ervan te zien. De vorm van een drankverpakking is dus een identificatiemiddel dat door de gemiddelde consument wordt opgevat als een aanduiding van de herkomst, en dus als een merk.

17 Daaruit volgt dat, volgens vaste rechtspraak, de vorm van een drankverpakking die op significante wijze afwijkt van de norm of van wat in de betrokken sector gangbaar is, de wezenlijke functie van herkomstaanduiding vervult.

18 Volgens rekwirante heeft het Gerecht zelf vastgesteld dat niet is aangetoond dat stazakjes voor vruchtendranken en vruchtensappen worden gebruikt. Met uitzondering van de waren van rekwirante worden vruchtendranken en vruchtensappen op de Europese markt immers alleen in glazen flessen of in kartonverpakkingen verkocht. Dergelijke zakjes zijn dus geen gebruikelijke verpakkingsvorm voor die dranken en het onderscheidend vermogen ervan had moeten worden erkend.

19 Bij de beoordeling van het gebruikelijke karakter van die zakjes heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet in aanmerking te nemen wat gangbaar is in de sector van vruchtendranken en vruchtensappen in Europa, maar wat gangbaar is in de sector van vloeibare levensmiddelen in het algemeen of in de hele wereld.

20 Het Gerecht heeft ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de betrokken stazakjes als „geometrische basisvormen" te beschouwen. Aangezien met uitzondering van de door rekwirante gebruikte stazakjes op de Europese markt van vruchtendranken en vruchtensappen geen enkel stazakje wordt gebruikt, kan er immers geen sprake zijn van een „basisvorm" van een dergelijk zakje voor die waren.

21 Het BHIM herinnert eraan dat volgens vaste rechtspraak bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van een verpakkingsvorm moet worden nagegaan of de gemiddelde consument daadwerkelijk in staat is, die vorm niet alleen te beschouwen als een verpakking, maar ook als een aanduiding van de commerciële herkomst van de betrokken waar. Dienaangaande vervult een merk zijn functie van herkomstaanduiding wanneer het op significante wijze afwijkt van de norm of van wat in de betrokken sector gangbaar is.

22 Waar deze rechtspraak verwijst naar het feit dat een vorm afwijkt van de norm of van wat in de betrokken sector gangbaar is, hanteert zij een ruimer referentiekader dan de gebruikelijke vormen van de in de merkaanvraag opgegeven waren. Volgens het BHIM zal een consument die reeds vertrouwd is met een specifiek type van verpakking voor een bepaalde waar, wanneer hij voor het eerst wordt geconfronteerd met het gebruik van die verpakkingsvorm voor een andere waar, nog altijd denken dat het slechts gaat om een verpakkingsvorm en niet om een aanduiding van de herkomst van deze andere waar. Bij de beoordeling van de perceptie van het publiek mag dus niet uitsluitend worden uitgegaan van de verpakkingen die reeds specifiek voor de in de merkaanvraag opgegeven waren bestaan.

23 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door rekening te houden met verpakkingen van andere vloeibare levensmiddelen dan die waarvoor de inschrijving van de merken wordt gevraagd.

24 De wijze waarop het Gerecht het referentiekader voor de beoordeling van de perceptie van het publiek concreet heeft afgebakend, houdt bovendien een vaststelling en beoordeling van de feiten in en kan in het kader van een hogere voorziening door het Hof niet worden getoetst.

Beoordeling door het Hof

25 Volgens vaste rechtspraak moet het onderscheidend vermogen van een merk in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 worden beoordeeld met betrekking tot de waren of diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd, en uitgaande van de perceptie van het merk door het relevante publiek, dat bestaat uit

de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van die waren of diensten (zie arrest van 29 april 2004, Henkel/BHIM, C-456/01 P en C-457/01 P, Jurispr. blz. I-5089, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 In casu wordt niet betwist dat inschrijving van de betrokken merken wordt gevraagd voor vruchtendranken en vruchtensappen en dat het relevante publiek bestaat uit alle eindverbruikers, zoals het Gerecht in de punten 34 en 36 van het bestreden arrest heeft vastgesteld.

27 Eveneens volgens vaste rechtspraak verschillen de criteria ter beoordeling van het onderscheidend vermogen van driedimensionale merken bestaande uit de vorm van de waar zelf, niet van die welke voor andere categorieën merken gelden (arrest Henkel/BHIM, reeds aangehaald, punt 38, en arrest van 7 oktober 2004, Mag Instrument/BHIM, C-136/02 P, Jurispr. blz. I-9165, punt 30).

28 Zoals het Gerecht in punt 37 van het bestreden arrest evenwel terecht in herinnering heeft gebracht, is bij de toepassing van deze criteria de perceptie van het relevante publiek in het geval van een driedimensionaal merk bestaande uit de verschijningsvorm van de waar zelf, niet noodzakelijkerwijs dezelfde als bij een woord- of beeldmerk dat bestaat uit een van het uiterlijk van de erdoor aangeduide waar onafhankelijk teken. De gemiddelde consument is immers niet gewend om de herkomst van de waar bij gebreke van enig grafisch of tekstueel element af te leiden uit de vorm ervan of uit die van de verpakking, en in het geval van een dergelijk driedimensionaal merk zou het dus moeilijker kunnen zijn om het onderscheidend vermogen vast te stellen dan in het geval van een woord- of beeldmerk (zie, met name, reeds aangehaalde arresten Henkel/BHIM, punt 38, en Mag Instrument/BHIM, punt 30).

29 In het bijzonder met betrekking tot driedimensionale merken bestaande uit de verpakking van waren, zoals vloeibare producten, die om redenen verband houdend

met de aard van de waar in verpakte vorm in de handel worden gebracht, heeft het Hof geoordeeld dat dergelijke merken het de normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende, gemiddelde consument van die waar mogelijk moeten maken, de betrokken waar zonder analytisch of vergelijkend onderzoek en zonder bijzondere oplettendheid van die van andere ondernemingen te onderscheiden [zie, in die zin, aangaande artikel 3, lid 1, sub b, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), welke bepaling identiek is aan artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, arrest van 12 februari 2004, Henkel, C-218/01, Jurispr. blz. I-1725, punt 53].

30 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 38 van het bestreden arrest te oordelen dat de gemiddelde consument de vorm van een drankverpakking slechts als een aanduiding van de commerciële herkomst van de waar zal opvatten, indien deze vorm meteen als een dergelijke aanduiding kan worden opgevat. Bovendien heeft het Gerecht in bovengenoemd punt van het bestreden arrest geenszins geoordeeld dat de consument principieel onverschillig staat tegenover vormen als herkomstaanduiding of dat de verpakking van een vloeibaar product nooit onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 kan hebben.

31 Volgens vaste rechtspraak heeft alleen een merk dat op significante wijze afwijkt van de norm of van wat in de betrokken sector gangbaar is, en derhalve de essentiële functie van herkomstaanduiding vervult, onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (reeds aangehaalde arresten Henkel/BHIM, punt 39, en Mag Instrument/BHIM, punt 31).

32 Enerzijds vloeit uit deze rechtspraak niet voort dat de voor de vergelijking relevante sector systematisch moet worden beperkt tot de waren zelf waarvoor de inschrijving wordt gevraagd. Het valt niet uit te sluiten dat de wijze waarop de consumenten van een bepaalde waar het op deze waar aangebrachte merk opvatten, in voorkomend geval wordt beïnvloed door de verkoopmodaliteiten voor andere waren die zij ook

kopen. Naar gelang van de aard van de betrokken waren en het aangevraagde merk kan het dus voor de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het merk nodig zijn, een ruimere sector in aanmerking te nemen.

33 Met name wanneer, zoals in casu, het aangevraagde merk bestaat uit de driedimensionale vorm van de verpakking van de betrokken waren — en a fortiori wanneer deze waren door de aard zelf ervan alleen in verpakte toestand in de handel kunnen worden gebracht, zodat de gekozen verpakking aan de waar haar vorm geeft en voor het onderzoek van een aanvraag om inschrijving als merk dient te worden gelijkgesteld met de vorm van de waar (arrest Henkel, reeds aangehaald, punt 33) —, is het mogelijk dat relevantie toekomt aan de norm of aan wat gangbaar is in de sector van verpakking van waren van dezelfde aard die zijn bestemd voor dezelfde consumenten als de waren waarvoor de inschrijving wordt gevraagd.

34 Het valt immers niet uit te sluiten dat de gemiddelde consument, die gewend is om verschillende waren van onderscheiden ondernemingen in eenzelfde type van verpakking aan te treffen, het gebruik van dit type van verpakking door een onderneming voor de verkoop van een bepaalde waar niet meteen zal opvatten als een herkomstaanduiding op zich, zelfs indien de concurrenten van die onderneming deze waar in een andere verpakkingsvorm verkopen. Dienaangaande zij beklemtoond dat de gemiddelde consument, die geen marktonderzoek verricht, vooraf niet zal weten dat slechts één onderneming een bepaalde waar in een specifiek type van verpakking verkoopt, terwijl de concurrenten ervan deze waar anders verpakken.

35 Anderzijds betreft de afbakening van de voor de vergelijking relevante sector een beoordeling van de feiten. Volgens artikel 225 EG juncto artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie is hogere voorziening echter beperkt tot rechtsvragen. Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsook om de bewijselementen te beoordelen. De beoordeling van deze feiten en bewijselementen levert dus, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan — hetgeen in casu niet wordt aangevoerd —, geen

rechtsvraag op die als zodanig in hogere voorziening vatbaar is voor toetsing door het Hof (zie arrest van 19 september 2002, DKV/BHIM, C-104/00 P, Jurispr. blz. I-7561, punt 22, en arrest van Mag Instrument/BHIM, reeds aangehaald, punt 39).

36 Derhalve kon het Gerecht, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, rekening houden met de wijzen waarop vloeibare levensmiddelen in het algemeen op de Europese markt worden verpakt, om vast te stellen of het gebruik van een van de acht betrokken stazakjes het de gemiddelde consument van vruchtendranken en vruchtensappen mogelijk maakt, de waren van rekwirante zonder analytisch of vergelijkend onderzoek en zonder bijzondere oplettendheid van die van andere ondernemingen te onderscheiden.

37 Evenzo mocht het Gerecht in de punten 47, 48 en 52 van het bestreden arrest verwijzen naar de „generieke vorm", de „basisvorm" of de „generieke verschijningsvorm" van stazakjes, waarbij het deze vormen en verschijningsvorm kon afleiden uit de stazakjes die op de Europese markt voor de verkoop van vloeibare levensmiddelen worden gebruikt.

38 Derhalve dient het eerste onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

Het tweede middel

De argumenten van partijen

39 Als eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening voert rekwirante aan dat het Gerecht, gelet op de geringe mate van onderscheidend vermogen die

artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 vereist, te hoge eisen stelt aan driedimensionale merken. Het Gerecht had toepassing moeten maken van de voor tweedimensionale merken ontwikkelde praktijk, volgens welke ook merken die slechts in geringe mate afwijken van de eenvoudige geometrische vormen, kunnen worden ingeschreven.

40 Ook al zou worden aangenomen dat stazakjes op de Europese markt gebruikelijke verpakkingsvormen voor vruchtendranken en vruchtensappen zijn, de driedimensionale vormen van de zakjes waarvan inschrijving als gemeenschapsmerk wordt gevraagd, bevatten voldoende designelementen om de functie van herkomstaanduiding te kunnen vervullen.

41 Als tweede onderdeel van ditzelfde middel stelt rekwirante dat, wanneer — zoals in casu — het BHIM reeds de inschrijving van andere merken van hetzelfde type in dezelfde sector heeft aanvaard en de aangevraagde merken bovendien reeds in een aantal lidstaten als nationale merken zijn ingeschreven, het BHIM en het Gerecht dienen uit te leggen waarom deze merken door de gemiddelde consument niet worden opgevat als een aanduiding van de herkomst van de waren. In het bestreden arrest ontbreekt een dergelijke uitlegging door het Gerecht evenwel.

42 Met betrekking tot het eerste onderdeel van het tweede middel betoogt het BHIM dat het Gerecht geen strengere eisen heeft gesteld ter zake van het onderscheidend vermogen van driedimensionale merken, maar slechts heeft verwezen naar de vaste rechtspraak volgens welke de perceptie van het publiek in het geval van een driedimensionaal merk bestaande uit de verschijningsvorm van de waar, niet noodzakelijkerwijs dezelfde is als in het geval van een woord- of beeldmerk.

43 Het BHIM voegt daaraan toe dat rekwirante in het kader van een hogere voorziening de door het Gerecht in punt 52 van het bestreden arrest verrichte feitelijke beoordeling, volgens welke de designelementen van de aangevraagde merken te onbeduidend zijn om door het relevante publiek te worden gememoriseerd, niet opnieuw ter discussie kan stellen.

44 Met betrekking tot het tweede onderdeel van dit middel is het BHIM van mening dat de grief inzake ontoereikende motivering duidelijk ongegrond is. Dat een merk op nationaal niveau is ingeschreven, schept geen enkele specifieke motiveringsplicht voor het Gerecht wanneer dit van plan is een beslissing te nemen die afwijkt van de beslissing van een nationaal bureau. Het Gerecht dient slechts de toepassing van het recht in het concrete geval te motiveren.

Beoordeling door het Hof

45 Met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel zij vastgesteld dat het onderscheidend vermogen van een merk in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 inhoudt dat het merk zich ertoe leent de waren of diensten waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren, en dus deze waren of diensten van die van andere ondernemingen te onderscheiden (reeds aangehaalde arresten Henkel/BHIM, punt 34, en Mag Instrument/BHIM, punt 29).

46 Voorzover het Gerecht wordt verweten, in de punten 37 en 38 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de perceptie van het relevante publiek in het geval van een driedimensionaal merk bestaande uit de verschijningsvorm van de waar zelf, niet noodzakelijkerwijs dezelfde is als in het geval van een woord- of beeldmerk, en dat de gemiddelde consument de vorm van een drankverpakking slechts als een aanduiding van de commerciële herkomst van de waar zal opvatten indien deze vorm meteen als een dergelijke aanduiding kan worden opgevat, is dit onderdeel van het middel om de in de punten 28 tot en met 30 van het onderhavige arrest uiteengezette redenen ongegrond.

47 Voorzover het Gerecht wordt verweten, in de punten 44 tot en met 52 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de driedimensionale vormen van de zakjes waarvan inschrijving als gemeenschapsmerk wordt gevraagd, onvoldoende designelementen bevatten om de functie van herkomstaanduiding te vervullen, beoogt dit onderdeel van het middel de door het Gerecht verrichte beoordeling van de feiten op losse schroeven te zetten en moet het om de in punt 35 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte redenen niet-ontvankelijk worden verklaard.

48 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het tweede middel dient allereerst te worden beklemtoond dat de beslissingen die de kamers van beroep van het BHIM krachtens verordening nr. 40/94 ter zake van de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk dienen te nemen, op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid berusten. Zoals het Gerecht in punt 55 van het bestreden arrest in wezen heeft geoordeeld, moet de wettigheid van die beslissingen derhalve alleen op basis van deze verordening worden beoordeeld en niet op basis van een eerdere beslissingspraktijk van de kamers van beroep (arrest Gerecht van 15 september 2005, BioID/BHIM, C-37/03 P, Jurispr. blz. I-7975, punt 47).

49 Bovendien heeft het Gerecht in punt 56 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de reeds in lidstaten verrichte inschrijvingen slechts factoren zijn die een rol kunnen spelen bij de inschrijving van een gemeenschapsmerk, zonder evenwel beslissend te zijn (zie, in die zin, aangaande de inschrijving van nationale merken in verschillende lidstaten overeenkomstig richtlijn 89/104, arrest Henkel, reeds aangehaald, punten 62 en 63). Daaraan dient te worden toegevoegd dat geen enkele bepaling van verordening nr. 40/94 het BHIM of, na beroep, het Gerecht, ertoe verplicht hetzelfde resultaat te bereiken als de nationale merkenbureaus in een soortgelijke situatie (zie, in die zin, arrest DKV/BHIM, reeds aangehaald, punt 39).

50 Derhalve dient te worden vastgesteld dat het Gerecht, dat omstandig heeft uiteengezet waarom de aangevraagde merken onder de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 vallen, zijn beslissing toereikend heeft gemotiveerd.

51 Het tweede middel in hogere voorziening moet derhalve worden afgewezen.

Het tweede onderdeel van het eerste middel en het derde middel

De argumenten van partijen

52 Als tweede onderdeel van het eerste middel en als derde middel in hogere voorziening, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, voert rekwirante in wezen aan dat het Gerecht het onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 ten onrechte heeft beoordeeld tegen de achtergrond van het belang dat eventuele concurrenten bij het gebruik van stazakjes voor hun eigen waren kunnen hebben.

53 Zij herinnert eraan dat volgens de rechtspraak van het Hof de in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 40/94 vermelde weigeringsgronden onafhankelijk van elkaar zijn en een afzonderlijk onderzoek vereisen. Voorts moeten deze weigeringsgronden worden uitgelegd tegen de achtergrond van het algemeen belang dat aan elk van hen ten grondslag ligt.

54 In casu is het Gerecht bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken uitgegaan van fictieve basisvormen en van een mogelijk toekomstig gebruik van stazakjes voor de betrokken waren. Of concurrenten stazakjes kunnen gebruiken voor vruchtendranken en vruchtensappen, is evenwel irrelevant voor de beoordeling van het onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, en is alleen aan de orde in het kader van artikel 7, lid 1, sub c.

55 Het algemeen belang dat ten grondslag ligt aan artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, omvat het belang dat de gemiddelde consument heeft bij het herkennen van de door het merk aangeduide waren en bij het associëren ervan met een bepaalde fabrikant. Met het belang van de concurrenten wordt voldoende rekening gehouden in het kader van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, een bepaling die niet werd aangevoerd met betrekking tot de betrokken merkaanvragen.

56 Subsidiair voert rekwirante aan dat het Gerecht bij de beoordeling van het belang dat eventuele concurrenten bij het gebruik van stazakjes voor hun eigen waren kunnen hebben, ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij reeds jarenlang dergelijke zakjes als verpakking voor haar waren gebruikt zonder dat dit gebruik werd overgenomen.

57 Het BHIM stelt dat, zodra een merk elk onderscheidend vermogen mist, het algemene belang van de consumenten niet in de weg kan staan aan de op artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 gebaseerde weigering van inschrijving van dit merk. In een dergelijk geval zullen de consumenten dit merk immers niet beschouwen als een aanduiding van de herkomst van de waren. Het door rekwirante ter zake gevoerde betoog mist dus elke rechtsgrondslag en moet kennelijk ongegrond worden verklaard.

58 Bovendien blijkt uit punt 54 van het bestreden arrest dat het Gerecht het gevaar dat stazakjes zouden worden gemonopoliseerd, niet heeft beschouwd als een criterium voor de toepassing van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, zodat in casu niet behoeft te worden nagegaan of een dergelijk gevaar werkelijk bestaat.

Beoordeling door het Hof

59 Volgens vaste rechtspraak zijn de in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 40/94 vermelde weigeringsgronden onafhankelijk van elkaar en vereisen zij een afzonderlijk onderzoek. Voorts moeten deze weigeringsgronden worden uitgelegd tegen de achtergrond van het algemeen belang dat aan elk van hen ten grondslag ligt. Het algemeen belang dat bij het onderzoek van elk van deze weigeringsgronden in aanmerking wordt genomen, kan — en moet zelfs — andere overwegingen weerspiegelen naar gelang van de betrokken weigeringsgrond (arrest Henkel/BHIM, reeds aangehaald, punten 45 en 46; arrest van 16 september 2004, SAT.1/BHIM, C-329/02 P, Jurispr. blz. I-8317, punt 25, en arrest BioID/BHIM, reeds aangehaald, punt 59).

60 Artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 beoogt te beletten dat merken worden ingeschreven die het onderscheidend vermogen missen dat hen in staat stelt de wezenlijke functie van het merk te vervullen, die daarin is gelegen, dat aan de consument of de eindverbruiker met betrekking tot de gemerkte waren of diensten de identiteit van de oorsprong wordt gewaarborgd, in dier voege dat hij deze zonder verwarringsgevaar van waren of diensten van andere herkomst kan onderscheiden (zie met name arresten van 23 mei 1978, Hoffmann-La Roche, 102/77, Jurispr. blz. 1139, punt 7, en 18 juni 2002, Philips, C-299/99, Jurispr. blz. I-5475, punt 30, en arrest SAT.1/BHIM, reeds aangehaald, punt 23).

61 Gelet op de omvang van de bescherming die verordening nr. 40/94 aan een merk verleent, ligt het voor de hand dat het aan artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening ten grondslag liggende algemeen belang samenvalt met die wezenlijke functie van het merk (reeds aangehaalde arresten SAT.1/BHIM, punt 27, en BioID/BHIM, punt 60).

62 Met het verbod op inschrijving als gemeenschapsmerk van tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van de kenmerken van de waren of diensten waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, streeft artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 een doel van algemeen belang na, inhoudend dat dergelijke tekens of aanduidingen door eenieder vrij moeten kunnen worden

gebruikt. Deze bepaling belet derhalve dat die tekens of aanduidingen op grond van de inschrijving ervan als merk aan een enkele onderneming worden voorbehouden (zie arrest van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley, C-191/01 P, Jurispr. blz. I-12447, punt 31, en beschikkingen van 5 februari 2004, Telefon & Buch/BHIM, C-326/01 P, Jurispr. blz. I-1371, punt 27, en Streamserve/BHIM, C-150/02 P, Jurispr. blz. I-1461, punt 25).

63 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, is in deze omstandigheden het criterium dat geen merken kunnen worden ingeschreven die gewoonlijk in de handel kunnen worden gebruikt voor de voorstelling van de betrokken waren of diensten, relevant in het kader van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, maar is dit niet het criterium aan de hand waarvan artikel 7, lid 1, sub b, moet worden uitgelegd (reeds aangehaalde arresten SAT.1/BHIM, punt 36, en BioID/BHIM, punt 62).

64 In punt 31 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat merken zonder onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 „inzonderheid [...] merken [zijn] 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". Verder heeft het Gerecht vastgesteld dat er concrete aanwijzingen bestaan dat stazakjes in de handel „kunnen worden gebruikt" voor de aanbieding van de betrokken waren (laatste zin van punt 41 van dit arrest) en dat „de te verwachten ontwikkeling van deze verpakkingswijze [...] het gebruikelijke karakter ervan [bevestigt]" (laatste zin van punt 42).

65 Vastgesteld zij evenwel dat het Gerecht, niettegenstaande die in het bestreden arrest opgenomen vaststellingen, zijn beslissing niet heeft genomen aan de hand van het in punt 63 van het onderhavige arrest vermelde criterium.

66 Uit de eerste twee zinnen van punt 42 van het bestreden arrest blijkt immers dat het Gerecht, los van de vraag of stazakjes kunnen worden gebruikt voor vruchtendranken en vruchtensappen, heeft geconcludeerd dat de aangevraagde merken geen onderscheidend vermogen hebben op grond dat deze verpakkingswijze in de Gemeenschap reeds wordt gebruikt voor vloeibare levensmiddelen in het algemeen, zodat zij niet zo ongebruikelijk is dat de gemiddelde consument ze op zich opvat als een aanduiding van de specifieke commerciële herkomst van een waar behorend tot deze categorie.

67 Voor deze conclusie heeft het Gerecht zich dus niet gebaseerd op de mogelijkheid dat het gebruik van stazakjes in de toekomst ingang zal vinden in de sector van vloeibare levensmiddelen — het door het Gerecht voor zijn analyse in aanmerking genomen referentiekader —, maar op de vaststelling dat dit reeds het geval is. Aldus heeft het Gerecht voor zijn conclusie een juist criterium gehanteerd.

68 Het Gerecht heeft in de laatste zin van de punten 41 en 42 van het bestreden arrest dus slechts ten overvloede vastgesteld dat stazakjes in de toekomst door concurrenten van rekwirante kunnen worden gebruikt voor vruchtendranken en vruchtensappen.

69 Bovendien zij vastgesteld dat het Gerecht in punt 32 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt dat „het belang dat concurrenten van de aanvrager van een driedimensionaal merk bestaande uit de aanbiedingsvorm van een waar, kunnen hebben bij de vrije keuze van de vorm en het dessin van hun eigen waren, op zichzelf geen grond is die een weigering tot inschrijving van een dergelijk merk kan rechtvaardigen, en evenmin een criterium dat op zichzelf volstaat om het onderscheidend vermogen van dat merk te beoordelen".

70 De facto heeft het Gerecht zich bij zijn analyse van de aangevraagde merken in de punten 44 tot en met 54 van het bestreden arrest geenszins gebaseerd op het belang van eventuele concurrenten, maar heeft het zich laten leiden door de vraag of deze merken het de gemiddelde consument van vruchtendranken en vruchtensappen mogelijk maken, de waren van rekwirante zonder verwarringsgevaar te onderscheiden van die van een andere commerciële herkomst.

71 Mitsdien moeten ook het tweede onderdeel van het eerste middel en het derde middel, en bijgevolg de hogere voorziening, worden afgewezen.

Kosten

72 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van het BHIM worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen