ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
28 januari 2004 *

In de gevoegde zaken T-146/02 tot en met T-153/02,

Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG, gevestigd te Eppelheim (Duitsland), vertegenwoordigd door A. Franke, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

* Procestaal: Duits.

betreffende 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) van 28 februari 2002 (zaken R 719/1999-2 tot en met R 724/1999-2, R 747/1999-2 en R 748/1999-2) inzake de inschrijving van driedimensionale merken (stazakjes),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood, kamerpresident, J. Pirrung en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de op 8 mei 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften,

gezien de beschikking van 9 juli 2002 houdende voeging van de zaken T-146/02 tot en met T-153/02,

gezien de op 20 september 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 23 september 2003,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geschil

1 Op 8 juli 1997 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (hierna: „Bureau") acht gemeenschapsmerkaanvragen 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 Bij de aangevraagde driedimensionale merken gaat het om verschillende zakjes voor dranken 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.

3 De waren en diensten waarvoor de aanvragen werden ingediend, behoren tot de klassen 1, 3, 5, 6, 16, 20, 29, 30, 32, 33, 39 en 40 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.

4 Bij beslissingen van 24 en 27 september 1999 heeft de onderzoeker de acht aanvragen afgewezen op grond van artikel 38 van verordening nr. 40/94. Zijns inziens missen de aangevraagde merken elk onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

5 Op 11 november 1999 heeft verzoekster krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij het Bureau acht beroepen ingesteld tegen de beslissingen van de onderzoeker. Daarbij heeft zij haar merkaanvragen beperkt tot de volgende waren:

— „bieren, minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken" van klasse 32;

— „alcoholhoudende dranken (uitgezonderd bieren)" van klasse 33.

6 Bij beslissingen van 28 februari 2002 (hierna: „bestreden beslissingen"), die verzoekster op 11 maart 2002 zijn betekend, heeft de kamer van beroep de beroepen verworpen op grond dat de aangevraagde merken geen onderscheidend vermogen hadden in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

7 De kamer van beroep 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.

8 Bij een bij het Bureau ingediend verzoek van 6 mei 2002 heeft verzoekster haar merkaanvragen beperkt tot de volgende waren: „vruchtendranken en vruchtensappen" van klasse 32.

Conclusies van partijen

9 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissingen te vernietigen;

— het Bureau te verwijzen in de kosten.

10 Het Bureau concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beroepen te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Het voorwerp van het geschil

11 Na een vraag hierover heeft het Bureau bevestigd dat de beperking van de lijst van de betrokken waren waartoe verzoekster is overgegaan op 6 mei 2002, dus na de vaststelling van de bestreden beslissingen, rechtmatig is verricht en effectief is geworden.

12 Het Gerecht stelt vast dat partijen het er ter terechtzitting over eens waren dat de onderhavige beroepen ten gevolge van deze beperking aldus dienen te worden begrepen, dat de vernietiging van de bestreden beslissingen slechts wordt gevraagd voorzover verzoeksters vorderingen daarin werden afgewezen met betrekking tot „vruchtendranken en vruchtensappen" van klasse 32.

De rechtsgrondslag van de bestreden beslissingen

13 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep, door haar beslissingen te gronden op de noodzaak om een monopolie te vermijden, zich heeft gebaseerd op de behoefte om bepaalde tekens vrij te houden en dus op artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94.

14 Het Gerecht wijst erop dat verzoeksters opvatting met betrekking tot behoefte aan vrijhouding onjuist is. In de eerste plaats wordt alleen artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 als rechtsgrondslag vermeld in de bestreden beslissingen. Voorts is het niet mogelijk om een rechtstreeks en exclusief verband te leggen tussen het gevaar van monopolisering en een bepaalde absolute weigeringsgrond. Integendeel, volgens vaste rechtspraak geven de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, sub b tot en met e, van verordening nr. 40/94 de bedoeling van de gemeenschapswetgever weer, te vermijden dat aan een marktdeelnemer exclusieve rechten worden toegekend die de mededinging op de markt van de betrokken waren of diensten zouden kunnen belemmeren (zie, voor de weigeringsgrond betreffende het onderscheidend vermogen van het merk, arrest Hof van 6 mei 2003, Libertel, C-104/01, Jurispr. blz. I-3793, punt 60).

15 Om dezelfde redenen leidt de afwijzing van verzoeksters middel inzake artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 evenwel niet automatisch tot de afwijzing

van de argumenten die verzoekster ontleent aan de wijze waarop de vrijhoudingsbehoefte in casu werd toegepast. Deze argumenten blijven bestaan voorzover zij betrekking hebben op de onrechtmatige toepassing van dit begrip in het kader van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

Het onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken

Argumenten van partijen

16 Verzoekster is, zakelijk weergegeven, van mening dat stazakjes niet gebruikelijk zijn als verpakking voor vruchtendranken en vruchtensappen. Dat dit type van verpakking ongebruikelijk is voor de betrokken waren, sluit een behoefte aan vrijhouding van de betrokken tekens uit en verleent de aangevraagde merken onderscheidend vermogen.

17 Zij voert aan dat de consument vertrouwd is met het gebruik van drankverpakkingen in reclamecampagnes. In voorkomend geval vat hij drankverpakkingen dus op als aanduidingen van de commerciële herkomst van de waar.

18 Verzoekster geeft toe dat er een algemeen belang bestaat bij vrijhouding van tekens die overeenstemmen met de wijze waarop de betrokken waren of diensten of de kenmerken ervan doorgaans worden aangeduid, en bijgevolg niet geschikt zijn voor de identificatie van de onderneming die deze waren aanbiedt. Daarentegen kunnen alle ongebruikelijke tekens, en in het bijzonder de grafische voorstelling van de vorm van een waar, als gemeenschapsmerk worden ingeschreven. Zij beklemtoont dat, gelet op de in het arrest Libertel (aangehaald in punt 14 supra) vastgestelde criteria, in casu niet wordt geraakt aan het algemeen belang dat met de vrijhouding wordt nagestreefd. Het betreft immers

een zeer kleine sector, te weten die van vruchtendranken en vruchtensappen, en verder behoren de geclaimde tekens niet tot een kleine categorie, gelet op het ontelbare aantal vormen dat voor drankverpakkingen mogelijk is.

19 Verzoekster merkt op dat overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 een minimaal onderscheidend vermogen voldoende is om een merk te kunnen inschrijven. Een dergelijk onderscheidend vermogen kan derhalve niet worden ontzegd aan een driedimensionale vorm, indien deze in de betrokken sector ongebruikelijk is.

20 Met betrekking tot de waar zelf betoogt verzoekster dat stazakjes niet gebruikelijk zijn als verpakking voor vruchtendranken en vruchtensappen. Zoals de kamer van beroep erkent, worden deze dranken immers meestal verpakt en verkocht in flessen of, in mindere mate, in blikjes of kartonverpakkingen. Dit is nog steeds het geval ondanks het reeds langdurige commerciële succes dat verzoekster met de stazakjes boekt. Daaruit blijkt dat er geen algemeen belang bestaat bij het gebruik van dergelijke zakjes voor dranken. Voorts zijn de stazakjes met de als merk aangevraagde verschijningsvorm volgens verzoekster volstrekt ongebruikelijk en kunnen zij niet als een eenvoudige variant van dit type zakjes worden beschouwd. Bovendien is de productie ervan technisch ingewikkeld, zijn zij duur en bieden zij in vergelijking met de gebruikelijke drankverpakkingen geen voordelen. De originele verschijningsvorm ervan, die hoofdzakelijk het gevolg is van de vorm ervan en van het door een bijzondere techniek ontstane metaalachtige uiterlijk, geeft de aangevraagde merken een uniek uiterlijk.

21 Uit het oogpunt van de gemiddelde consument zijn de stazakjes waarvoor de merken zijn aangevraagd, voldoende origineel om daarin een specifieke alcoholvrije drank te kunnen herkennen die aan een bepaalde producent kan worden toegeschreven.

22 Verzoekster is van mening dat de op internet gevonden artikelen waarnaar de kamer van beroep in de bestreden beslissingen verwijst, niet aantonen dat stazakjes gebruikelijk zijn voor vruchtendranken of vruchtensappen. Deze

artikelen wijzen geenszins op een actuele vrijhoudingsbehoefte, aangezien geen enkele ervan betrekking heeft op de Europese markt. Evenmin kan een toekomstige vrijhoudingsbehoefte worden gerechtvaardigd op grond van deze artikelen, waarvan sommige reeds enkele jaren oud zijn.

23 Gelet op de praktijk van het Bureau heeft de kamer van beroep in casu het vereiste van originaliteit van een merk dat bestaat in de voorstelling van een drankverpakking, te streng toegepast. Verzoekster beroept zich hiervoor in het bijzonder op de inschrijvingen als gemeenschapsmerk van de fles „Granini" en van de „Brunnenflasche", alsmede op een inschrijving van een drankblikje uit gegolfd metaal.

24 Ten slotte wijst verzoekster erop dat bij het Deutsche Patent- und Markenamt (Duits merken- en octrooibureau) vier van de in casu aangevraagde merken werden ingeschreven. Zij preciseert hierbij dat het Bureau weliswaar niet gebonden is door deze inschrijvingen, maar dat deze niettemin bij de beoordeling van de aangevraagde merken dienen te worden betrokken, aangezien het Deutsche Patent- und Markenamt een regeling toepast die overeenstemt met 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 richtlijn door de gemeenschapsrechters op uniforme wijze wordt uitgelegd en op het aan de orde zijnde punt overeenkomt met verordening nr. 40/94.

25 Het Bureau voert aan dat de kamer van beroep haar beoordeling van het onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken heeft aangevuld met extra opmerkingen over het monopoliseringsgevaar, zonder dit gevaar als een voorwaarde voor de toepassing van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 aan te merken.

26 In het geval van waren die niet zonder verpakking op de markt kunnen worden gebracht (vloeistoffen of bederfelijke waren), en in het bijzonder bij courante consumptiegoederen, kan de verpakking slechts de herkomst van de waar

aanduiden wanneer zij duidelijk afsteekt tegen alle voor deze waar gebruikte vergelijkbare verpakkingen. Wat de in casu aangevraagde merken betreft, is het Bureau van mening dat de verschillen tussen de zakjes waarvan de voorstelling als merk is aangevraagd, en de andere op de markt aanwezige stazakjes, niet volstaan om de aangevraagde merken onderscheidend vermogen te verlenen. Dat dit type van verpakking gebruikelijk is voor levensmiddelen in het algemeen en voor dranken in het bijzonder, wordt duidelijk bij het raadplegen van de door de kamer van beroep aangehaalde internetsites alsmede bij het bekijken van andere sites.

27 Het Bureau stelt dat de omstandigheid dat verzoekster reeds lang gebruik maakt van de zakjes waarvan de voorstelling als merk is aangevraagd, alleen in aanmerking kan worden genomen in het kader van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94, waarop verzoekster zich niet beroept.

28 Verder herinnert het Bureau er in het bijzonder aan dat de door verzoekster aangehaalde nationale inschrijvingen en beslissingen van het Bureau juridisch niet bindend zijn voor het Bureau.

Beoordeling door het Gerecht

29 Volgens artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wordt de inschrijving geweigerd van „merken die elk onderscheidend vermogen missen".

30 Onder artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 vallende merken die elk onderscheidend vermogen missen, zijn ongeschikt voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven.

31 Blijkens de rechtspraak is artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 inzonderheid gericht tegen 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 [arresten Gerecht van 2 juli 2002, SAT.1/BHIM (SAT.2), T-323/00, Jurispr. blz. II-2839, punt 37, en 5 maart 2003, Unilever/BHIM (Ovaal tablet), T-194/01, Jurispr. blz. II-383, punt 39].

32 Er zij aan herinnerd 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. Door tekens die elk onderscheidend vermogen missen, van inschrijving uit te sluiten, beschermt artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 het belang bij vrijhouding van verschillende varianten van de aanbiedingsvorm van een waar alleen voorzover de als merk aangevraagde aanbiedingsvorm van de waar — a priori en onafhankelijk van het gebruik ervan in de zin van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 — niet de functie van een merk kan vervullen, te weten het relevante publiek in staat stellen de aangeduide waar te onderscheiden van die van een andere commerciële herkomst.

33 Het onderscheidend vermogen van een teken kan enkel worden beoordeeld met betrekking tot de waren of diensten waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd en uitgaande van de perceptie van het teken door het relevante publiek.

34 Met betrekking tot de onderhavige beroepen dient te worden gepreciseerd dat de aangevraagde merken bestaan uit de verschijningsvorm van de verpakking van de betrokken waren, te weten de voorstelling van verschillende stazakjes die bestemd zijn voor de verpakking van vruchtendranken en vruchtensappen.

35 In de bestreden beslissingen heeft de kamer van beroep geoordeeld dat „een koper van dranken die met een dergelijk stazakje wordt geconfronteerd, dit niet in de eerste plaats zal beschouwen als een verwijzing naar een producent, maar alleen als een soort recipiënt met de drank die hij wil kopen" (bestreden beslissingen, punt 16, in fine), dat alle geclaimde voorstellingen overeenstemden met een recipiënt die gebruikelijk is voor de waren waarvoor verzoekster om inschrijving heeft verzocht (bestreden beslissingen, punt 22; beslissing R 722/1999-2, punt 21), en dat de gemiddelde consument deze beschouwt als varianten van andere stazakjes (bestreden beslissingen, punt 20, behalve beslissing R 722/1999-2). Zij was tevens van oordeel dat, gelet op het toenemend belang van dit soort zakjes voor de verpakkings- en drankenindustrie, een stazakje als de in casu in geding zijnde niet door een enkele producent mag worden gemonopoliseerd (bestreden beslissingen, punt 20; beslissing R 722/1999-2, punt 19).

36 Het voor de aangevraagde merken in aanmerking komende publiek bestaat uit alle eindverbruikers. Vruchtendranken en vruchtensappen zijn immers bestemd voor courant verbruik. Derhalve dient bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken rekening te worden gehouden met de vermoedelijke verwachting van een normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument (zie, mutatis mutandis, arrest Hof van 16 juli 1998, Gut Springenheide en Tusky, C-210/96, Jurispr. blz. I-4657, punten 30-32).

37 Dienaangaande zij eraan herinnerd 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 woordmerk, een beeldmerk of een driedimensionaal merk dat niet uit de verschijningsvorm van de waar bestaat. Terwijl het publiek de gewoonte heeft deze laatste merken onmiddellijk als identificatietekens van de waar op te vatten, is dit immers niet noodzakelijkerwijs het geval wanneer het teken samenvalt met de verschijningsvorm van de waar zelf (zie, mutatis mutandis, arrest Libertel, aangehaald in punt 14 supra, punt 65; arrest Ovaal tablet, aangehaald in punt 31 supra, punt 45).

38 Aangezien een verpakking noodzakelijk is om een vloeibaar product in de handel te kunnen brengen, zal de gemiddelde consument daaraan in de eerste plaats een loutere functie van verpakking toeschrijven. Een teken dat andere functies dan die van het merk vervult, heeft echter slechts onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wanneer het dadelijk kan worden opgevat als een aanduiding van de commerciële herkomst van de betrokken waren of diensten, zodat het relevante publiek de waren of diensten van de merkhouder zonder gevaar van verwarring kan onderscheiden van die van een andere commerciële herkomst [arrest Gerecht van 5 december 2002, Sykes Enterprises/ BHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), T-130/01, Jurispr. blz. II-5719, punt 20]. Derhalve zal de gemiddelde consument de vorm van een drankverpakking slechts opvatten als een aanduiding van de commerciële herkomst van de waar, indien deze vorm dadelijk als een dergelijke aanduiding kan worden opgevat.

39 Verzoekster stelt allereerst dat stazakjes op zich ongebruikelijk zijn als verpakking voor vruchtendranken en vruchtensappen.

40 Dienaangaande heeft de kamer van beroep, gelet op de in de bestreden beslissingen vermelde internetsites, rechtens genoegzaam vastgesteld dat stazakjes reeds een tijdlang als verpakking voor bepaalde dranken worden gebruikt en mogelijkerwijs voor alle types van dranken zullen worden gebruikt (bestreden beslissingen, punten 17-19).

41 Verzoeksters kritiek, dat de op internet gevonden voorbeelden uit geografisch of temporeel oogpunt niet ter zake dienend zijn, doet niet af aan de relevantie van deze voorbeelden. Uit de synthese van de informatie die op de verschillende aangehaalde internetsites werd gevonden, kan immers worden opgemaakt dat dergelijke zakjes thans in de hele wereld als drankverpakking worden gebruikt, in het bijzonder voor vruchtensappen, en dat dergelijke zakjes in de Gemeenschap ook als verpakking van vloeibare levensmiddelen worden gebruikt. De aldus

toegankelijke informatie vormt een concrete aanwijzing dat stazakjes gewoonlijk in de handel worden gebruikt voor de aanbieding van de betrokken waren, of op zijn minst dat zij op deze wijze kunnen worden gebruikt.

42 Aangezien deze verpakkingswijze wordt gebruikt voor vloeibare levensmiddelen in het algemeen, dranken daaronder begrepen, is zij niet zo ongebruikelijk dat de gemiddelde consument ze op zich opvat als een aanduiding van de specifieke commerciële herkomst van een waar behorend tot deze categorie. Dat dit type van verpakking dus geen onderscheidend vermogen heeft voor vloeibare levensmiddelen, geldt voor alle waren van deze categorie, en in het bijzonder voor de dranken waar het in casu om gaat. De te verwachten ontwikkeling van deze verpakkingswijze bevestigt — voorzover nodig — het gebruikelijke karakter ervan.

43 Met betrekking tot het argument van verzoekster, dat zij het betrokken type van verpakking reeds lang voor de opgegeven waren gebruikt en dat dit gebruik niet werd overgenomen door anderen, dient te worden opgemerkt dat zelfs wanneer een teken uitsluitend door één onderneming wordt gebruikt, het daardoor nog geen onderscheidend vermogen heeft van huis uit. Overeenkomstig de structuur van artikel 7 van verordening nr. 40/94 kan het gebruik van een teken immers alleen in het kader van lid 3 van deze bepaling in aanmerking worden genomen teneinde het bestaan van een verkregen onderscheidend vermogen aan te tonen. Verzoekster heeft niet aangevoerd dat de aangevraagde merken door gebruik in de gehele Gemeenschap onderscheidend vermogen hebben verkregen, zodat haar argument niet kan slagen.

44 Verzoekster betoogt verder dat de geclaimde voorstellingen designelementen bevatten die verder gaan dan gebruikelijke of functionele kenmerken. Naast een aantal elementen die overeenstemmen met een gedetailleerde beschrijving van de zakjes waarvan de voorstelling als merk wordt aangevraagd, voert zij in dit verband vooral de originaliteit van de wezenlijke vorm van deze zakjes, te weten een ovaal of een driehoek al naar gelang het geval, en het metaalachtige uiterlijk ervan aan.

45 Derhalve dient de door de verschijningsvorm van de betrokken zakjes opgeroepen totaalindruk te worden onderzocht (zie, mutatis mutandis, arrest Hof van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 23). Dit is niet onverenigbaar met een achtereenvolgend onderzoek van de verschillende elementen van de aanbiedingsvorm (arrest Ovaal tablet, aangehaald in punt 31 supra, punt 54).

46 Dienaangaande zij om te beginnen vastgesteld dat de geclaimde voorstellingen overeenstemmen met een bepaald type van verpakking van vloeistoffen. Uit de in de bestreden beslissingen gegeven voorbeelden van stazakjes blijkt dat deze zakjes doorgaans bestaan uit drie zijden die zijn aaneengehecht aan de vijf kanten en een vierkante of rechthoekige voor- en achterzijde hebben.

47 De meeste van de door verzoekster genoemde designelementen beantwoorden gewoon aan de generieke vorm van stazakjes of zijn te onbeduidend om door het relevante publiek gememoriseerd te kunnen worden. Zo kunnen de buikige vorm, de parallel lopende lijnen aan de zijkant, of de bovenste horizontale lijn die overeenkomt met een hechting, de voorstellingen van verzoeksters zakjes geen onderscheidend vermogen verlenen in vergelijking met de basisvorm van stazakjes. Ook de cirkelboog, of de V die wordt gevormd door de onderste hechting van de zakjes, de verschillende grootte van de voor- en achterzijde of het ontbreken van een lijn bovenaan, kunnen door het relevante publiek niet worden opgevat als kenmerken waardoor deze zakjes kunnen worden herkend.

48 Er blijven dus drie elementen over die ervoor zouden kunnen zorgen dat de voorstellingen van de betrokken zakjes zich duidelijk onderscheiden van de basisvorm van een stazakje, te weten de wezenlijke vormen van de zakjes, de concave holten aan de zijkanten en het metaalachtige uiterlijk.

49 Wat in de eerste plaats de wezenlijke vormen van de verschillende in geding zijnde zakjes betreft, zij vastgesteld dat deze een rechthoek, een ovaal of een driehoek zijn. Zij komen overeen met de geometrische basisvormen die op stazakjes kunnen worden toegepast. Om technische redenen en voor het doel van deze verpakking, te weten rechtop blijven staan, worden de ovale of driehoekige vormen bovendien afgezwakt door rechte randen onderaan en bovenaan waardoor zij in de buurt komen van het vierkant of de rechthoek. Bijgevolg kunnen deze wezenlijke vormen op zich geen onderscheidend vermogen verlenen aan de aangevraagde merken, aangezien zij gangbaar zijn of kunnen zijn voor stazakjes.

50 Wat in de tweede plaats de concave holten aan de zijkanten van vier van de geclaimde voorstellingen betreft, zij opgemerkt dat de gemiddelde consument deze zal associëren met een betere greep op de zakjes. Verder zijn deze concave holten een onvoldoende belangrijk element of vormen zij in een te grote mate basisvarianten van rechte randen om op zich onderscheidend vermogen te kunnen verlenen aan de betrokken vormen.

51 In de derde plaats wordt het metaalachtige uiterlijk van de zakjes, dat wordt veroorzaakt door de grijze kleur en de lichtinval, door het relevante publiek terecht of ten onrechte toegeschreven aan de folie die voor de vervaardiging van de zakjes wordt gebruikt. De gemiddelde consument zal dit metaalachtige uiterlijk dus niet opvatten als een aanduiding van de commerciële herkomst van de betrokken waren.

52 Ten slotte heeft de kamer van beroep met betrekking tot de verschijningsvorm van elk van de betrokken zakjes in zijn geheel beschouwd, terecht geoordeeld dat de verschillen die de vormen en het uiterlijk waarvoor de aanvragen zijn ingediend, vertonen ten opzichte van de generieke verschijningsvorm van een stazakje, loutere varianten van deze verschijningsvorm zijn. De som van deze verschillen heeft immers niet tot gevolg dat de globale verschijningsvorm van elk van de

betrokken stazakjes merkelijk verschilt van de generieke verschijningsvorm van een stazakje. De combinatie van de verschillende onbeduidende designelementen of de globale verschijningsvorm van de verschillende zakjes zullen niet als een aanduiding van de commerciële herkomst van de betrokken waren worden gememoriseerd door de gemiddelde consument, wiens aandachtsniveau op dit vlak niet hoog is.

53 Daaraan zij toegevoegd dat de technische moeilijkheden of de kostprijs van de productie van de zakjes volgens de als merk aangevraagde voorstellingen, geen relevante criteria zijn voor de beoordeling van het onderscheidend vermogen van de aangevraagde merken. Een vorm zonder enig onderscheidend vermogen kan dit vermogen immers niet verwerven op grond dat de productie van deze vorm moeilijkheden of hoge kosten met zich brengt.

54 Bovendien had de kamer van beroep op grond van het algemeen belang dat ten grondslag ligt aan de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, het recht om te wijzen op het gevaar dat stazakjes zouden worden gemonopoliseerd voor de betrokken dranken, daar de analyse van deze zakjes bevestigde dat deze geen onderscheidend vermogen hadden voor de betrokken waren. Overigens is het gevaar van monopolisering in casu des te groter daar de merkaanvragen een groot deel van de mogelijke variaties op de generieke vorm van stazakjes dekken.

55 Wat verzoeksters argument inzake verschillende inschrijvingen van drankverpakkingen als gemeenschapsmerk betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de vraag of een teken als gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven, enkel moet worden beoordeeld op basis van de relevante communautaire regelgeving, zoals door de gemeenschapsrechter uitgelegd, en niet op basis van een eerdere beslissingspraktijk van de kamers van beroep [arrest SAT.2, aangehaald in punt 31 supra, punt 60, en arrest Sykes Enterprises/BHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), aangehaald in punt 38 supra].

56 Met betrekking tot verzoeksters argument inzake vier bij het Deutsche Patent- und Markenamt ingeschreven merken waarvan er drie sterk lijken op bepaalde van de in casu aangevraagde merken (zaken T-148/02, T-149/02 en T-151/02), blijkt uit vaste rechtspraak dat de reeds in lidstaten verrichte inschrijvingen enkel factoren vormen die een rol kunnen spelen bij de inschrijving van een gemeenschapsmerk, zonder evenwel beslissend te zijn (zie arrest Ovaal tablet, aangehaald in punt 31 supra, punt 68, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg heeft de kamer van beroep deze nationale inschrijvingen op een correcte wijze in aanmerking genomen door te preciseren dat deze inschrijvingen niet leidden tot een wijziging van haar beoordeling.

57 Gelet op het voorgaande heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat de acht voorstellingen van stazakjes onderscheidend vermogen misten voor de betrokken waren, de vruchtendranken en vruchtensappen daaronder begrepen.

58 Bijgevolg moeten de beroepen worden verworpen.

Kosten

59 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. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het Bureau te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt de beroepen.

2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Forwood Pirrung Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 januari 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung