CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. WATHELET
van 11 januari 2018 [1]

Zaak C-488/16 P

Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise eV
tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO)

„Hogere voorziening – Uniemerk – Nietigheidsprocedure – Woordmerk NEUSCHWANSTEIN – Afwijzing van de vordering tot nietigverklaring – Absolute weigeringsgronden – Artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening (EG) nr. 207/2009 – Beschrijvend karakter – Aanduiding van de plaats van herkomst – Onderscheidend vermogen – Artikel 52, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 – Kwade trouw”

I. Inleiding

1. Rekwirante Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise eV (hierna: „BSGE”) verzoekt om vernietiging van het arrest van het Gerecht van 5 juli 2016, Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise/EUIPO – Freistaat Bayern (NEUSCHWANSTEIN) (T-167/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:391), waarbij het Gerecht heeft verworpen haar beroep tot vernietiging van de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 22 januari 2015 (zaak R 28/2014-5) inzake een nietigheidsprocedure tussen BSGE en Freistaat Bayern (deelstaat Beieren, Duitsland) (hierna: „bestreden arrest”).

II. Voorgeschiedenis van het geding

2. Op 22 juli 2011 heeft Freistaat Bayern krachtens verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerk (PB 2009, L 78, blz. 1) bij het EUIPO een aanvraag ingediend tot inschrijving van het woordteken „NEUSCHWANSTEIN” als Uniemerk (hierna: „litigieus merk”).

3. De benaming „NEUSCHWANSTEIN” verwijst naar het beroemde kasteel van Neuschwanstein, gelegen in de gemeente Schwangau (Duitsland), dat thans aan Freistaat Bayern toebehoort en tussen 1869 en 1886 onder het koningschap van Lodewijk II van Beieren werd gebouwd, zonder te worden voltooid.

4. De waren en diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, behoren tot de klassen 3, 8, 14 tot en met 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32 tot en met 36, 38 en 44 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 (hierna: „Overeenkomst van Nice”).

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

5. De Uniemerkaanvraag is in het *Blad van Gemeenschapsmerken* nr. 166/2011 van 2 september 2011 gepubliceerd en het merk is op 12 december 2011 onder nummer 10144392 ingeschreven.

6. Op 10 februari 2012 heeft BSGE krachtens artikel 52, lid 1, onder a), juncto artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening nr. 207/2009 een vordering tot nietigverklaring van het litigieuze merk ingediend voor alle in punt 4 van deze conclusie vermelde waren en diensten.

7. Op 21 oktober 2013 heeft de nietigheidsafdeling van het EUIPO de vordering tot nietigverklaring afgewezen op grond dat het litigieuze merk niet bestond uit aanduidingen die kunnen dienen tot aanduiding van de plaats van herkomst of uit andere kenmerken die inherent zijn aan de betrokken waren of diensten, en er dus geen sprake was van schending van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009. Bovendien heeft ze geoordeeld dat het litigieuze merk onderscheidend vermogen bezat voor de betrokken waren en diensten, zodat artikel 7, lid 1, onder b), van diezelfde verordening niet was geschonden. Ten slotte heeft ze geoordeeld dat BSGE niet had bewezen dat de aanvraag tot inschrijving van het litigieuze merk te kwader trouw was ingediend, met als gevolg dat geen sprake was van schending van artikel 52, lid 1, onder b), van voornoemde verordening.

8. Op 20 december 2013 heeft BSGE krachtens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.

9. Bij beslissing van 22 januari 2015 heeft de vijfde kamer van beroep van het EUIPO de beslissing van de nietigheidsafdeling bevestigd en het beroep verworpen. In het bijzonder heeft ze geoordeeld dat het litigieuze merk geen aanduiding van een plaats van herkomst was in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 en evenmin het door artikel 7, lid 1, onder b), van dezelfde verordening vereiste onderscheidend vermogen miste. Bovendien heeft ze geoordeeld dat de kwade trouw van Freistaat Bayern in de zin van artikel 52, lid 1, onder b), van diezelfde verordening niet was aangetoond.

III. Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest

10. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 april 2015, heeft BSGE beroep tot vernietiging van de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het EUIPO van 22 januari 2015 ingesteld.

11. Tot staving van haar beroep heeft ze drie middelen aangevoerd: schending van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, schending van artikel 7, lid 1, onder c), van deze verordening en schending van artikel 52, lid 1, onder b), van deze verordening.

12. Het Gerecht heeft eerst het tweede middel onderzocht waarbij BSGE aanvoerde dat de vijfde kamer van beroep van het EUIPO artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 had geschonden door te oordelen dat het litigieuze merk geen beschrijvende aanduiding van de betrokken waren en diensten was. Het Gerecht heeft dit middel afgewezen door in punt 27 van het bestreden arrest in wezen te beslissen dat het kasteel van Neuschwanstein in eerste instantie een museumsite is en als zodanig geen plaats waar waren worden vervaardigd of diensten worden verricht, zodat het litigieuze merk geen aanduiding kan zijn van de plaats van herkomst van de erdoor aangeduide waren en diensten.

13. Het Gerecht heeft ook het eerste middel afgewezen waarbij BSGE aanvoerde dat de vijfde kamer van beroep van het EUIPO artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 had geschonden door te oordelen dat het litigieuze merk geen onderscheidend vermogen miste. Dienaangaande heeft het Gerecht in de punten 41 en 42 van het bestreden arrest in wezen geoordeeld dat de betrokken

waren en diensten gangbare consumptiegoederen en courante diensten zijn die zich enkel door hun benaming onderscheiden van souvenirs en andere toerismegerelateerde diensten, en dat het woordelement waaruit het litigieuze merk bestaat een fantasiebenaming is zonder beschrijvend verband met de verkochte of aangeboden waren en diensten.

14. Het Gerecht heeft ten slotte het derde middel afgewezen waarbij BSGE aanvoerde dat de vijfde kamer van beroep van het EUIPO artikel 52, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 had geschonden door te oordelen dat de kwade trouw van Freistaat Bayern niet kon worden vastgesteld. Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 55 van het bestreden arrest met name geoordeeld dat BSGE geen elementen had aangedragen tot bewijs van de objectieve omstandigheden waarin Freistaat Bayern ervan op de hoogte zou zijn geweest dat BSGE of derden bepaalde van de betrokken waren en diensten verkochten of verrichtten.

15. Bijgevolg heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel verworpen.

IV. Procedure bij het Hof

16. In hogere voorziening concludeert BSGE tot:

– vernietiging van het bestreden arrest;

– nietigverklaring van het merk NEUSCHWANSTEIN, en

– verwijzing van het EUIPO in de kosten.

17. Het EUIPO verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en BSGE te verwijzen in de kosten.

18. Freistaat Bayern verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en BSGE te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen de kosten die Freistaat Bayern zijn opgekomen.

19. Ter terechtzitting van 29 november 2017 werd BSGE, het EUIPO en Freistaat Bayern verzocht hun pleidooien toe te spitsen op het tweede onderdeel van het eerste middel en op het eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening.

V. Hogere voorziening

20. Ingevolge het verzoek van het Hof is de onderhavige conclusie toegespitst op het tweede onderdeel van het eerste middel en op het eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening.

A. Tweede onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009

1. Argumenten van de partijen

21. Met het tweede onderdeel van het eerste middel verwijt BSGE het Gerecht miskenning van het algemeen belang dat ten grondslag ligt aan artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, alsmede van de rechtspraak die voortvloeit uit met name het arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230), door in punt 27 van het bestreden arrest te oordelen dat het kasteel van Neuschwanstein als zodanig geen plaats is waar waren worden vervaardigd of diensten worden verricht, zodat het litigieuze merk geen aanduiding kan zijn van de plaats van herkomst van de erdoor aangeduide waren en diensten.

22. Volgens BSGE is het kasteel van Neuschwanstein geografisch te lokaliseren en kan het teken „NEUSCHWANSTEIN" bijgevolg een aanduiding van een plaats van herkomst zijn in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 omdat op die plaats de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten worden verkocht of verricht.

23. Het EUIPO en Freistaat Bayern onderschrijven de analyse van het Gerecht in punt 27 van het bestreden arrest.

24. Volgens het EUIPO blijkt uit de stukken van het dossier niet dat het litigieuze merk wordt gebruikt om specifieke souvenirs te verkopen en om bijzondere diensten aan te bieden waardoor het relevante publiek zou kunnen aannemen dat het gaat om een aanduiding van een plaats van herkomst. Het EUIPO meent dat de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten gangbare consumptiegoederen zijn, geen specifieke kenmerken bezitten en slechts souvenirs kunnen worden doordat het teken „NEUSCHWANSTEIN" erop wordt aangebracht.

25. Freistaat Bayern meent dat artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 als grondslag kan dienen om de inschrijving als Uniemerk uit te sluiten van namen van geografisch lokaliseerbare voorwerpen, maar enkel wanneer het betrokken teken de geclaimde waren en diensten objectief beschrijft, wat niet het geval is voor de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten.

26. Volgens Freistaat Bayern kunnen de aangename gevoelens of de positieve associaties die het litigieuze merk bij het relevante publiek zou kunnen oproepen, alsmede de plaats van verkoop van de door dit merk aangeduide waren en diensten immers niet volstaan om te oordelen dat het teken „NEUSCHWANSTEIN" een aanduiding van de plaats van herkomst is in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009.

2. Beoordeling

27. Artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 verbiedt de inschrijving van Uniemerken die uitsluitend bestaan uit tekens of aanduidingen die in de handel onder meer kunnen dienen tot aanduiding van de plaats van herkomst van de waar of verrichting van de dienst waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd.

28. Volgens vaste rechtspraak „streeft artikel [7], lid 1, onder c), van [verordening nr. 207/2009] daarmee een doel van algemeen belang na, volgens hetwelk tekens of benamingen die de categorieën van waren of diensten beschrijven waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, door eenieder ongestoord moeten kunnen worden gebruikt, ook als collectieve merken of in samengestelde of grafische merken. Deze bepaling belet derhalve, dat die tekens of benamingen op grond van hun

inschrijving als merk aan een enkele onderneming worden voorbehouden”. [2]

29. Vooral ten aanzien van tekens of benamingen die kunnen dienen tot aanduiding van de plaats van herkomst, inzonderheid geografische benamingen, heeft het Hof geoordeeld dat „een algemeen belang aan vrijhouding [bestaat], in het bijzonder wegens het vermogen om niet alleen de kwaliteit en andere eigenschappen van de betrokken categorieën van waren aan te duiden, maar ook de voorkeur van de consumenten anderszins te beïnvloeden, bijvoorbeeld door een verband tot stand te brengen tussen de waren en een plaats met een positieve gevoelswaarde”. [3]

30. Op grond van deze overweging van algemeen belang heeft het Hof geoordeeld dat moest worden nagegaan of een geografische benaming een plaats aanduidde die in de opvatting van de betrokken kringen, daadwerkelijk of potentieel, met de betrokken categorie van waren of diensten in verband wordt gebracht, en indien dit het geval is, dat de inschrijving van deze benaming als Uniemerk moest worden geweigerd. [4]

31. Het vereiste dat een dergelijk verband bestaat of kan worden gelegd tussen de betrokken waar of dienst en de geografische benaming, vloeit voort uit het begrip „plaats van *herkomst*” zelf. Opdat inschrijving van een geografische benaming als Uniemerk kan worden geweigerd, is in die zin vereist dat deze benaming een plaats van herkomst kan aanduiden, dat wil zeggen dat een verband tussen de waar of dienst en de geografische benaming bestaat [5], aangezien een geografische benaming op zich niet automatisch een dergelijke herkomst aanduidt. Volgens het zeer illustratieve voorbeeld dat advocaat-generaal Cosmas heeft gegeven, zal niemand aannemen dat de „Montblanc”-vulpennen van de gelijknamige berg afkomstig zijn. [6]

32. Zoals het Hof geoordeeld heeft, hangt het bestaan van dit verband tussen de waar en de geografische plaats echter niet enkel af van de plaats waar de waar wordt of kan worden vervaardigd maar kan dit ook op andere aanknopingsfactoren berusten zoals de plaats waar de waar bedacht en ontworpen is. [7]

33. Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 27 van het bestreden arrest geoordeeld dat het kasteel van Neuschwanstein geen geografische plaats is maar een museumsite met als hoofdfunctie erfgoedinstandhouding en niet de vervaardiging of verkoop van souvenirs of de verrichting van diensten. Bovendien staat het kasteel van Neuschwanstein volgens het Gerecht niet bekend om zijn souvenirartikelen, die niet binnen de kasteelmuren worden vervaardigd maar er enkel worden verkocht aan toeristen. Het Gerecht heeft bijgevolg geoordeeld dat het teken „NEUSCHWANSTEIN” geen aanduiding kon zijn van de plaats van herkomst in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009.

34. Weliswaar heeft het Gerecht in dat punt van zijn arrest een aantal feitelijke vaststellingen gedaan die in hogere voorziening niet betwist kunnen worden, behalve in geval van een onjuiste opvatting van de feiten hetgeen door BSGE niet wordt aangevoerd.

2 Arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punt 25). Zie ook in die zin arresten van 8 april 2003, Linde e.a. (C-53/01–C-55/01, EU:C:2003:206, punt 73); 6 mei 2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, punt 52); 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley (C-191/01 P, EU:C:2003:579, punt 31); 12 februari 2004, Koninklijke KPN Nederland (C-363/99, EU:C:2004:86, punt 54); 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 37); 10 juli 2014, BSH/BHIM (C-126/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2065, punt 19), en 6 juli 2017, Moreno Marín e.a. (C-139/16, EU:C:2017:518, punt 23).

3 Arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punt 26).

4 Zie arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punten 31-33 en 37).

5 Zie in die zin arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punt 33), en conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de gevoegde zaken Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1998:198, punten 35-37).

6 Zie conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de gevoegde zaken Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1998:198, punt 35).

7 Zie arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punten 36 en 37).

35. Toch kan de juridische kwalificatie van bepaalde feiten – waaronder met name de aanduiding van een plaats van herkomst door het teken „NEUSCHWANSTEIN" – in het kader van deze hogere voorziening worden onderzocht.

36. Naar mijn mening is de vraag of het kasteel van Neuschwanstein – zoals BSGE betoogt – al of niet een geografische plaats is dan wel of het zo beroemd is dat de naam „Neuschwanstein" in de opvatting van het relevante publiek voorgaat op de plaats waar het kasteel zich bevindt (te weten de gemeente Schwangau), niet beslissend. Van belang is daarentegen dat de tekens of aanduidingen waaruit het Uniemerk bestaat, kunnen dienen tot aanduiding van de plaats van *herkomst* van de erdoor aangeduide waren en diensten.

37. Juist daarom verwijt BSGE het Gerecht de plaats van verkoop van de souvenirartikelen niet te hebben genomen als aanknopingsfactor die het verband kan leggen tussen die waren en het teken „NEUSCHWANSTEIN" en die aldus kan dienen tot aanduiding van de plaats van herkomst in de zin van punt 36 van het arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230).

38. Ik kan mij om de volgende redenen niet vinden in dat verwijt.

39. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat uit juridisch oogpunt de door het litigieuze merk aangeduide waren geen souvenirartikelen zijn maar waren van de in punt 3 van het bestreden arrest vermelde klassen, bijvoorbeeld T-shirts, messen, vorken, borden, theezetapparaten enz. Volgens de Overeenkomst van Nice bestaat er immers geen klasse met als klasseomschrijving „souvenirartikelen" omdat die klasse – zou ze bestaan – zo gevarieerd zou zijn dat ze geen enkele specifieke categorie van waren zou kunnen aanduiden. Bovendien zijn souvenirs, als voorwerpen die een persoon, een plaats of een gebeurtenis in herinnering brengen, voorwerpen die een gevoel oproepen. Menselijke gevoelens kunnen echter niet door een Uniemerk beschermd worden aangezien ze geen waren of diensten in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 vormen. Om die reden en anders dan BSGE betoogt, is er in de onderhavige hogere voorziening geen sprake van herkomstaanduiding van souvenirartikelen maar van gangbare consumptiegoederen.

40. Aangaande de plaats van verkoop als aanknopingsfactor die een verband legt tussen een waar en een geografische plaats, volgt uit de tekst van punt 36 van het arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:320), dat het Hof de aanknopingsfactoren niet heeft beperkt tot de plaats van vervaardiging van de betrokken waren aangezien het heeft geoordeeld dat „niet [kan] worden uitgesloten dat het verband tussen de categorie van waren en de geografische plaats op andere aanknopingsfactoren berust, bijvoorbeeld het feit dat de waar in de betrokken geografische plaats bedacht en ontworpen is".

41. Evenwel betekent dat niet noodzakelijk dat de verkoopplaats een aanknopingsfactor kan zijn die een verband legt tussen de betrokken waar of dienst en de betrokken plaats, zelfs niet voor souvenirartikelen. Zoals BSGE in punt 28 van haar verzoekschrift in hogere voorziening erkent, is het zeker mogelijk dat een souvenir waarop het litigieuze merk is aangebracht, buiten de omgeving van het kasteel van Neuschwanstein wordt verkocht. Het bestaan zelf van die mogelijkheid versterkt het argument dat de plaats van verkoop van een voorwerp waarop het litigieuze merk is aangebracht, niet noodzakelijk een factor is die een verband legt tussen dit voorwerp en het kasteel van Neuschwanstein.

42. Ten slotte is de verkoopplaats als zodanig ongeschikt om een plaats van herkomst aan te duiden omdat de plaats van verkoop van een waar de eigenschappen, kwaliteiten of andere kenmerken ervan niet beschrijft [8] en het relevante publiek bijgevolg eigenschappen, kwaliteiten of andere kenmerken niet met een waar kan associëren op basis van het feit dat de waar op een bepaalde geografische plaats is

8 Zie arrest van 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 50).

gekocht. Daarentegen kan het relevante publiek een dergelijk verband wel leggen tussen een waar en een geografische plaats waar de waar is vervaardigd of bedacht en ontworpen, door te denken dat de waar eigenschappen, kwaliteiten of andere kenmerken (met name een techniek, een traditie, een ambacht) zal bezitten omdat die waar op een bepaalde plaats is vervaardigd of bedacht en ontworpen. Zo dicht het relevante publiek bepaalde kwaliteiten toe aan porselein uit Limoges zodat het teken „Limoges" voor porseleingoed de plaats van herkomst beschrijft.

43. In casu voert BSGE niet aan dat het relevante publiek bepaalde eigenschappen, kwaliteiten of andere kenmerken associeert of kan associëren met de door het litigieuze merk aangeduide waren of diensten op grond van het feit dat ze binnen de muren van het kasteel van Neuschwanstein zijn verkocht. Zoals het Gerecht in punt 27 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, staat „het kasteel van Neuschwanstein immers niet bekend om de souvenirartikelen die het verkoopt of de diensten die het aanbiedt".

44. Om die redenen meen ik dat het Gerecht bij de uitlegging en de toepassing van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009 geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting heeft gegeven door in punt 27 van het bestreden arrest te oordelen dat het litigieuze merk geen aanduiding van de plaats van herkomst van de erdoor aangeduide waren en diensten kan zijn. Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

B. Eerste onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009

1. Argumenten van de partijen

45. Met het eerste onderdeel van het tweede middel betoogt BSGE in wezen dat het Gerecht, door in de punten 41 en 42 van het bestreden arrest te oordelen dat het litigieuze merk onderscheidend vermogen bezat, artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 heeft geschonden aangezien het louter aanbrengen van het teken „NEUSCHWANSTEIN" op de souvenirartikelen niet kan volstaan om de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten te onderscheiden van de waren en diensten die worden verkocht respectievelijk verricht in de omgeving van het kasteel van Neuschwanstein.

46. BSGE stelt bovendien dat het Gerecht een kringredenering volgt door in punt 41 van het bestreden arrest te verklaren dat het teken „NEUSCHWANSTEIN" niet enkel doelt op het kasteel als museumsite maar ook op het litigieuze merk zelf. Hetzelfde geldt voor punt 42 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat het litigieuze merk, onder zijn handelsnaam, de verkoop van waren en de verrichting van diensten mogelijk maakt waarvan de kwaliteit door Freistaat Bayern kan worden gecontroleerd, terwijl dit geen aanwijzing is van het onderscheidend vermogen van het teken „NEUSCHWANSTEIN" maar een gevolg van de inschrijving ervan als Uniemerk. Zodoende loopt het Gerecht vooruit op de beslissing over de vraag of het teken al of niet een Uniemerk kan zijn.

47. Het EUIPO en Freistaat Bayern menen dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is daar het geen rechtsvraag opwerpt en ertoe strekt dat het Hof opnieuw beoordeelt of het teken „NEUSCHWANSTEIN" onderscheidend vermogen bezit. Het EUIPO beklemtoont dat het in het economisch verkeer gebruikelijk is dat musea, vennootschappen die culturele plaatsen of toeristische of culturele sites exploiteren, waren verkopen onder hun respectieve namen waarbij deze benamingen als merken worden gebruikt.

48. Subsidiair voert Freistaat Bayern aan dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is. Het Gerecht heeft immers vastgesteld dat de betrokken kringen vertrouwd zijn met het feit dat toeristische trekpleisters en musea ondernemingen zijn die niet enkel cultuur als ontspanningsdienst aanbieden maar tegenwoordig, onder de naam van hun vestiging, ook waren vervaardigen en verkopen ter aanvulling van hun hoofdprestatie. Het Gerecht heeft in punt 43 van het bestreden arrest ook terecht erop gewezen dat het relevante publiek het litigieuze merk niet enkel als een verwijzing naar het kasteel waarneemt maar op zijn minst ook als „een aanduiding van de commerciële herkomst van de betrokken waren en diensten".

2. Beoordeling

a) Ontvankelijkheid

49. Zoals het EUIPO en Freistaat Bayern meen ik dat BSGE – voor zover zij het Gerecht verwijt het onderscheidend vermogen van het teken „NEUSCHWANSTEIN" te hebben onderbouwd door te verklaren dat dit teken niet enkel doelt op het kasteel als museumsite maar ook op het litigieuze merk zelf – beoogt dat het Hof dat teken opnieuw beoordeelt, terwijl dat teken volgens haar geen onderscheidend vermogen bezit en door het relevante publiek enkel als een verwijzing naar het kasteel wordt waargenomen. Zoals blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof[9], kan tegen een dergelijk betoog geen hogere voorziening worden ingesteld, tenzij de feiten en bewijselementen onjuist zijn opgevat, hetgeen in casu niet wordt gesteld.

50. Voor zover BSGE het Gerecht verwijt de vaststelling dat het litigieuze merk onderscheidend vermogen bezit, ontoereikend te hebben gemotiveerd, stelt zij daarentegen een rechtsvraag aan de orde die als zodanig in het kader van een hogere voorziening kan worden opgeworpen.[10]

b) Ten gronde

51. Volgens vaste rechtspraak moet de motivering van een arrest de redenering van het Gerecht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijk toezicht kan uitoefenen.[11]

52. Naar mijn mening zijn de punten 41 tot en met 43 van het bestreden arrest om de volgende redenen niet ontoereikend gemotiveerd.

53. Punt 41 van het bestreden arrest vermeldt in wezen dat de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten gangbare consumptiegoederen en courante diensten zijn die zich enkel door hun benaming onderscheiden van souvenirs en andere toerismegerelateerde diensten omdat hun benaming niet enkel doelt op het kasteel als museumsite maar ook op het litigieuze merk zelf. Met betrekking tot de door dit merk aangeduide waren en diensten heeft het Gerecht geoordeeld dat de betrokken waren niet werden vervaardigd maar enkel verkocht binnen de muren van het kasteel van Neuschwanstein en dat de betrokken diensten niet alle ter plaatse werden aangeboden.

9 Zie arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punt 35), en beschikkingen van 26 september 1994, X/Commissie (C-26/94 P, EU:C:1994:346, punt 13), en 9 maart 2012, Atlas Transport/BHIM (C-406/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:136, punt 32).

10 Zie arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 Zie arresten van 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie (C-280/08 P, EU:C:2010:603, punt 136), en 24 januari 2013, 3F/Commissie (C-646/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:36, punt 63).

54. De beschrijving van de betrokken waren en diensten als waren en diensten voor gangbare consumptie en courant verbruik, die zich enkel door hun benaming onderscheiden van andere waren (souvenirartikelen) en toerismegerelateerde diensten, is een feitelijke vaststelling die BSGE in hogere voorziening niet kan bestrijden, behalve in het geval van een onjuiste opvatting, hetgeen zij niet heeft aangevoerd. Hetzelfde geldt voor de vaststelling, ten eerste, dat de door het litigieuze merk aangeduide waren niet vervaardigd maar enkel verkocht worden binnen de muren van het kasteel van Neuschwanstein, en, ten tweede, dat de door het litigieuze merk aangeduide diensten niet alle ter plaatse worden aangeboden.

55. Anders dan BSGE aanvoert, is de redenering van het Gerecht dat het teken „NEUSCHWANSTEIN" tegelijkertijd het litigieuze merk is en de naam van het kasteel waar de door dit merk aangeduide waren en diensten worden verkocht of verricht, geen kringredenering.

56. Is, zoals in casu, het teken „NEUSCHWANSTEIN" niet beschrijvend voor de plaats van herkomst van de erdoor aangeduide waren en diensten, dan belet immers op het eerste gezicht niets Freistaat Bayern om de plaats van de museumsite, waarvan deze deelstaat eigenaar is, als Uniemerk in te schrijven. In dat geval is het normaal dat de naam van die plaats en het merk identiek zijn.

57. Vervolgens heeft het Gerecht in punt 42 van het bestreden arrest geoordeeld dat het teken „NEUSCHWANSTEIN" de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten niet beschreef op grond van het feit dat enkel doordat dit merk op de betrokken waren en diensten was aangebracht, deze waren en diensten konden worden onderscheiden van de waren en diensten van andere ondernemingen.

58. Allereerst kent de Overeenkomst van Nice, zoals ik in punt 39 van de onderhavige conclusie heb vermeld, geen klasse van waren of diensten met als klasseomschrijving „souvenirartikelen". Bijgevolg heeft het Gerecht terecht onderzocht of het teken „NEUSCHWANSTEIN" beschrijvend was voor de betrokken waren en diensten die dienen voor gangbare consumptie en courant verbruik en niet als souvenirartikelen.

59. Volgens vaste rechtspraak mag een Uniemerk niet beschrijvend zijn maar moet het „zich [ertoe] lenen om de waar waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze waar van die van andere ondernemingen te onderscheiden". [12]

60. Het Gerecht heeft terecht geoordeeld dat het teken „NEUSCHWANSTEIN" – een fantasienaam die „nieuwe rots van de zwaan" betekent – niet beschrijvend kan zijn voor de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten omdat het hun kenmerken niet beschrijft, in tegenstelling tot bijvoorbeeld het woordteken „ecoDoor", dat energie-efficiënte waren beschrijft [13].

61. In casu is het enige verband dat volgens BSGE kan bestaan tussen het teken „NEUSCHWANSTEIN" en de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten, de plaats waar zij in de omgeving van het gelijknamige kasteel worden verkocht. Zoals ik in punt 42 van de onderhavige conclusie heb uiteengezet, vormt de plaats van verkoop evenwel geen kenmerk van de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten. [14]

12 Zie arrest van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 en C-109/97, EU:C:1999:230, punt 46). Zie tevens in die zin arresten van 18 juni 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, punt 35); 8 april 2003, Linde e.a. (C-53/01–C-55/01, EU:C:2003:206, punt 40), en 6 mei 2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, punt 62).

13 Zie arrest van 10 juli 2014, BSH/BHIM (C-126/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2065, punten 24-27).

14 Ik herinner eraan dat de respectieve werkingssferen van artikel 7, lid 1, onder b) en c), van verordening nr. 207/2009 elkaar in die zin overlappen dat een beschrijvend teken niet onderscheidend kan zijn. Zie arresten van 12 februari 2004, Koninklijke KPN Nederland (C-363/99, EU:C:2004:86, punten 67, 85 en 86), en 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, punten 46 en 47).

62. De redenering van het Gerecht dat het relevante publiek de betrokken waren en diensten van die van andere ondernemingen kan onderscheiden enkel doordat op die waren en diensten het niet-beschrijvende teken „NEUSCHWANSTEIN” is aangebracht (dat, in de opvatting van de betrokken kringen, geen enkel ander verband met de betrokken waren en diensten vertoont dan de plaats van verkoop binnen de muren van het gelijknamige kasteel), kan dus goed gevolgd worden.

63. In punt 43 van het bestreden arrest heeft het Gerecht niet ingestemd met de argumenten van BSGE en van de vijfde kamer van beroep van het EUIPO dat het teken „NEUSCHWANSTEIN” een vorm van reclame of een slogan is. Het heeft integendeel vastgesteld dat het teken het relevante publiek in staat stelde om zowel de commerciële herkomst van de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten te onderscheiden als te verwijzen naar een bezoek aan het kasteel. Die dubbele functie is immers het onvermijdelijke gevolg van de keuze van de eigenaar van een museumsite om de naam van deze site in te schrijven als Uniemerk, wat helemaal niet verboden is. Aldus heeft het Gerecht het onderscheidend vermogen van het teken „NEUSCHWANSTEIN” onderbouwd door te verklaren dat het teken het relevante publiek in staat stelt om de door het litigieuze merk aangeduide waren en diensten te associëren met Freistaat Bayern.

64. Om die redenen meen ik dat het eerste onderdeel van het tweede middel moet worden afgewezen.

VI. Conclusie

65. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, onverminderd het onderzoek van de overige middelen in hogere voorziening, het tweede onderdeel van het eerste middel en het eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening af te wijzen.