

Gerecht van Eerste Aanleg, 19 november 2009, Cannabis



v
CANNABIS

MERKENRECHT

Cannabis een beschrijvend teken

- [dat het teken CANNABIS verwijst naar de cannabisplant, die ten gevolge van de mediatisering ervan bij het publiek goed bekend is en die wordt gebruikt bij de productie van een aantal levensmiddelen en dranken. De gemiddelde consument legt dus onmiddellijk en zonder verder nadenken een verband tussen het betrokken teken en de kenmerken van de waren waarvoor het merk is ingeschreven, hetgeen van dit teken een beschrijving maakt.](#)

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Gerecht van Eerste Aanleg, 19 november 2009
(I. Pelikánová, K. Jürimäe en S. Soldevila Fragoso)
ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
19 november 2009(*)

„Gemeenschapsmerk – Nietigheidsprocedure – Gemeenschapswoordmerk CANNABIS – Absolute weigeringsgrond – Beschrijvend karakter – Artikel 7, lid 1, sub c, en artikel 51, lid 1, sub a, van verordening (EG) nr. 40/94 [thans artikel 7, lid 1, sub c, en artikel 52, lid 1, sub a, van verordening (EG) nr. 207/2009]”

In zaak T 234/06,

Giampietro Torresan, wonende te Rothenburg (Zwitserland), vertegenwoordigd door G. Recher, advocaat, verzoeker,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door P. Bullock en O. Montalto als gemachtigden,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, interveniënte voor het Gerecht:

Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG, gevestigd te Weissenohe (Duitsland), vertegenwoordigd door A. Masetti Zannini de Concina, M. Bucarelli en R. Cartella, advocaten, interveniënte,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 29 juni 2006 (zaak R 517/2005 2) inzake een nietigheidsprocedure tussen Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG en Giampietro Torresan,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová, K. Jürimäe en S. Soldevila Fragoso (rapporteur), rechters, griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien het op 4 september 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 27 november 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 26 januari 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van interveniënte,

gezien de wijziging in de samenstelling van de kamers van het Gerecht,

na de terechtzitting op 5 mei 2009,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 12 februari 1999 heeft verzoeker, Giampietro Torresan, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag tot inschrijving van een gemeenschapsmerk ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1)].

2 Het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, betreft het woordteken CANNABIS.

3 De waren waarvoor de inschrijving werd aangevraagd, behoren tot de klassen 32, 33 en 42 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn voor elk van deze klassen omschreven als volgt:

– „bieren” van klasse 32;

– „wijnen, spiritualiën, spumanti, mousserende wijnen, champagne” van klasse 33;

– „restaurant, restaurants, zelfbedieningsrestaurants, biertapperijen, ijssalons, pizzeria’s” van klasse 42.

4 Op 16 april 2003 werd het gemeenschapsmerk CANNABIS ingeschreven onder nummer 1073949.

5 Op 27 juni 2003 heeft interveniënte, Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG, een vordering tot nietigverklaring van het merk CANNABIS voor de waren van de klassen 32 en 33 ingesteld op grond van artikel 51, lid 1, sub a, en artikel 7, lid 1, sub c, f en g, van verordening nr. 40/94 [thans artikel 52, lid 1, sub a, en

artikel 7, lid 1, sub c, f, en g, van verordening nr. 207/2009].

6 Bij beslissing van 9 maart 2005 heeft de nietigheidsafdeling van het BHIM de inschrijving van het gemeenschapsmerk nietig verklaard voor de waren van de klassen 32 en 33 in de zin van de Overeenkomst van Nice, om reden dat het merk CANNABIS beschrijvend was in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94.

7 Op 29 april 2005 heeft verzoeker beroep tot vernietiging van deze beslissing ingesteld. Bij beslissing van 29 juni 2006 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen. Zij was met name van oordeel dat de term „cannabis” in de omgangstaal hetzij een vezelplant, hetzij een verdovend middel aanduidt en bovendien voor de gemiddelde consument een duidelijke en rechtstreekse aanduiding vormt van de kenmerken van de waren van de klassen 32 en 33.

Conclusies van de partijen

8 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissing te vernietigen;
- de inschrijving van het gemeenschapsmerk CANNABIS voor de waren van de klassen 32 en 33 te bevestigen;
- het BHIM te verwijzen in de kosten.

9 Het BHIM en interveniënte concluderen dat het het Gerecht behage:

- het beroep ongegrond te verklaren;
- verzoeker te verwijzen in de kosten.

10 Ter terechtzitting heeft verzoeker verklaard af te zien van het tweede onderdeel van zijn conclusies. Daarvan is akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

In rechte

11 Ter onderbouwing van zijn beroep voert verzoeker één middel aan, namelijk schending van artikel 51, lid 1, sub a, en van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94. Interviënte beroept zich bovendien op twee middelen: ten eerste, schending van artikel 51, lid 1, sub a, en van artikel 7, lid 1, sub g, van verordening nr. 40/94, en ten tweede, schending van artikel 51, lid 1, sub a, en van artikel 7, lid 1, sub f, van deze verordening.

Argumenten van de partijen

12 Verzoeker stelt dat het merk CANNABIS onderscheidend vermogen bezit doordat het zowel een gangbare benaming als een louter verzonden merk betreft, zonder dat er enig verband, ook niet indirect, bestaat met bieren en dranken in het algemeen. Als gangbare benaming is de term „cannabis” de wetenschappelijke naam van een bloeiende plant waaruit bepaalde drugs worden geëxtraheerd en bepaalde therapeutische stoffen kunnen worden verkregen. Het teken CANNABIS is sinds 1996 als merk op de Italiaanse markt aanwezig en bestaat sinds 1999 als gemeenschapsmerk voor waren van de klassen 32 en 33 in de zin van de Overeenkomst van Nice. Het merk heeft in de Gemeenschap een grote algemene bekendheid verworven.

13 Verzoeker is van mening dat de term „cannabis” niet de normale wijze van aanduiding van bieren of alcoholhoudende dranken van klasse 33 vormt. Gelet op richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake de etikettering en presentatie van levensmiddelen alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB L 109, blz. 29) en richtlijn 88/388/EEG van de Raad van 22 juni 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake aroma’s voor gebruik in levensmiddelen en de uitgangsmaterialen voor de bereiding van die aroma’s (PB L 184, blz. 61) moet cannabis niet worden beschouwd als een levensmiddel, maar veeleer als een verdovend middel of een psychotrope stof, hetgeen volgens verzoeker elk mogelijk legaal gebruik in de Gemeenschap uitsluit. Zoals blijkt uit de definities in verschillende woordenboeken, verwijst deze term, in de verbeelding van de mensen, bovendien naar de het verdovende middel dat wordt verkregen uit de plant met dezelfde naam.

14 Verzoeker merkt tevens op dat het bier CANNABIS in casu een gearomatiseerd bier is, dat uitsluitend uit legale en toegestane grondstoffen bestaat. Bieren en, meer in het algemeen, alcoholhoudende dranken zijn levensmiddelen die geen verboden middelen, zoals drugs, mogen bevatten. Het relevante publiek kan dus niet onmiddellijk en zonder verder nadenken een rechtstreeks en concreet verband leggen tussen de waren waarvoor het merk is ingeschreven, en het teken CANNABIS, zoals in de vaste rechtspraak is vereist.

15 Verzoeker betoogt dat het merk CANNABIS niet kan worden beschouwd als een beschrijvend merk, want in feite is het teken CANNABIS een suggestieve term die de aandacht van de consument moet trekken door een associatie met genot, aangename afleiding of ontspanning op te roepen. Daar het gaat om een „paradoxale” en „hyperbolische” boodschap zoals bij andere merken als OPIUM of COCA-COLA, moeten al deze merken op voet van gelijkheid worden beoordeeld en nietigverklaring van het betrokken gemeenschapsmerk op basis van dergelijke argumenten vormt schending van het algemeen gelijkheidsbeginsel.

16 Verzoeker betwist ook de omschrijving van de gemiddelde consument in de bestreden beslissing, want deze is geen gebruiker van verdovende middelen die op zoek is naar dezelfde sensaties als bij cannabisgebruik, noch een „gewoontedrinker”. Volgens verzoeker is de gemiddelde consument een bierliefhebber met een even gemiddeld niveau van intelligentie, ijver en omzichtigheid als het soort klanten waarvoor de waar bestemd is. Voorts rijst de vraag of een gewaarschuwd consument bij aankoop van bier met het merk CANNABIS meteen denkt dat het werkelijk gaat om cannabis. In casu zal de gemiddelde consument volgens verzoeker op het etiket nagaan wat de ingrediënten van de waar zijn. Bijgevolg zal alleen een slecht geïnformeerde consument de term „cannabis” beschouwen als een duidelijke en rechtstreekse aanduiding van de kwaliteit van de betrokken waren.

17 Ten slotte concludeert verzoeker dat het betrokken merk in casu niet kan worden beschouwd als een beschrijving, omdat er geen rechtstreeks en feitelijk verband bestaat tussen dit merk en de waren van de klassen 32 en 33 in de zin van de Overeenkomst van Nice en omdat bovendien niet op goede grond kan worden aangenomen, zoals in de rechtspraak is vereist, dat een dergelijk verband redelijkerwijs zal worden gelegd in de toekomst. De omstandigheid dat het verbod van cannabisgebruik in de nabije toekomst wellicht wordt opgeheven, is slechts een persoonlijke mening van het BHIM en er kan niet worden aangenomen dat met deze omstandigheid is voldaan aan het vereiste dat redelijkerwijs in de toekomst een rechtstreeks verband kan worden gelegd tussen het merk CANNABIS en de betrokken waren.

18 Het BHIM en interveniënte betwisten alle argumenten die verzoeker aanvoert.

Beoordeling door het Gerecht

19 Vooraf zij opgemerkt dat, zoals de kamer van beroep in punt 22 van de bestreden beslissing heeft vastgesteld, de term „cannabis” drie mogelijke betekenissen heeft. In de eerste plaats verwijst de term „cannabis” naar een vezelplant waarvan de gemeenschappelijke marktordening op communautair niveau is geregeld en waarvan de teelt onder een zeer strikte wettelijke regeling valt wat betreft het gehalte aan tetrahydrocannabinol (THC), het werkzame bestanddeel van cannabis, dat niet meer dan 0,2 % mag bedragen [zie artikel 5 bis van verordening (EG) nr. 1251/1999 van de Raad van 17 mei 1999 tot instelling van een steunregeling voor producenten van bepaalde akkerbouwgewassen (PB L 160, blz. 1), zoals gewijzigd, en artikel 7 ter, lid 1, van en de bijlagen XII en XIII bij verordening (EG) nr. 2316/1999 van de Commissie van 22 oktober 1999 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1251/1999 (PB L 280, blz. 43), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 206/2004 van de Commissie van 5 februari 2004 (PB L 34, blz. 33)]. In de tweede plaats verwijst de term „cannabis” naar een verdovend middel dat in een groot aantal lidstaten verboden is. In de derde plaats duidt deze term een stof aan waarvan de eventuele therapeutische werking onderwerp van discussie is, zoals blijkt uit het antwoord van de Europese Commissie op schriftelijke vraag E-0039/02 van 23 januari 2002 (PB C 147 E, blz. 232).

20 Vervolgens zij benadrukt dat volgens twee door het BHIM overgelegde wetenschappelijke studies cannabis, ook „hennep” genaamd, in de voedingssector wordt gebruikt in verschillende vormen (olie, infusie) en in verschillende bereidingen (thee, deegwaren, bakkerswaren en koekjes, dranken met of zonder alcohol, enz.). Dit wordt bevestigd in de door interveniënte overgelegde documentatie waarin wordt vastgesteld dat hennep wordt gebruikt in de productie van een aantal levensmiddelen en dranken. De op deze waren uitgevoerde toxicologische onderzoeken wijzen erop dat zij een zeer lage concentratie aan THC bevatten, die merklijk lager is dan het hierboven genoemde maximum

van 0,2 %, en dat zij dus geen psychotrope werking hebben.

21 Ten slotte blijkt uit artikel 4 van richtlijn 88/388 dat, anders dan verzoeker aanvoert, het gebruik van aroma's die geen toxicologisch gevaarlijke hoeveelheden van enig element of enige stof bevatten, is toegestaan.

22 Op basis van deze vaststellingen kan aldus worden aangetoond, anders dan verzoeker betoogt, ten eerste dat de term „cannabis” niet alleen verwijst naar drugs en bepaalde therapeutische stoffen, en ten tweede dat hennep op legale wijze wordt gebruikt in de productie van levensmiddelen en dranken. Gelet op deze vaststellingen dient dus te worden onderzocht of het woordmerk CANNABIS de waren van de klassen 32 en 33 in de zin van de Overeenkomst van Nice waarvoor de aanvraag is ingediend, beschrijft.

23 Overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving als merk geweigerd van tekens en 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”. Deze beschrijvende tekens zijn niet geschikt om de aan de merken inherente functie van herkomstaanduiding te vervullen [[arrest Hof van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley, C 191/01 P, Jurispr. blz. I 12447, punt 31](#); arresten Gerecht van 2 april 2008, Eurocoper/BHIM (STEADYCONTROL), T 181/07, punt 35, en 21 januari 2009, Hansgrohe/BHIM (AIRSHOWER), T 307/07, punt 22].

24 Aldus zijn de tekens en aanduidingen waarop artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 doelt, die welke in het normale gebruik uit het oogpunt van het betrokken publiek kunnen dienen tot aanduiding, hetzij rechtstreeks hetzij door vermelding van een van de essentiële kenmerken ervan, van de waar of dienst waarvoor de inschrijving is aangevraagd [arresten Gerecht van 14 juni 2007, Europig/BHIM (EUROPIG), T 207/06, Jurispr. blz. II 1961, punt 26; 21 mei 2008, Enercon/BHIM (E), T 329/06, punt 21, en 21 januari 2009, Korsch/BHIM (PharmaCheck), T 296/07, punt 30].

25 Volgens vaste rechtspraak is een teken beschrijvend wanneer het met de betrokken waren of diensten een voldoende rechtstreeks en concreet verband heeft, waardoor het betrokken publiek hierin onmiddellijk en zonder verder nadenken een beschrijving van één van de kenmerken van de betrokken waren en diensten kan zien (zie arresten EUROPIG, reeds aangehaald, punt 27, en STEADYCONTROL, reeds aangehaald, punt 36).

26 Ook dient eraan te worden herinnerd dat het beschrijvend karakter van een teken alleen kan worden beoordeeld uitgaande van de wijze waarop het door het betrokken publiek wordt opgevat en met betrekking tot de betrokken waren of diensten (arresten STEADYCONTROL, reeds aangehaald, punt 38, en E, reeds aangehaald, punt 23). Of een merk beschrijvend is, moet immers worden beoordeeld met betrekking tot de waren waarvoor het merk is ingeschreven, en rekening

houdend met de vermoedelijke perceptie van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van de betrokken categorie waren.

27 In casu zijn de betrokken waren bieren, wijnen, spiritualiën, spumanti, mousserende wijnen en champagne. Het relevante publiek bestaat dus uit de gemiddelde consument van dit soort waren.

28 Anders dan verzoeker aanvoert, heeft de kamer van beroep in de bestreden beslissing de gemiddelde consument niet omschreven als een gebruiker van verdovende middelen die op zoek is naar dezelfde sensaties als bij cannabisgebruik, of als een „gewoontedrinker”. De stelling in punt 27 in fine van de bestreden beslissing, betreffende de indruk die „bierkopers” zullen krijgen bij het zien van het woordmerk CANNABIS, is onderdeel van het onderzoek van het beschrijvende karakter van het betrokken teken uit het oogpunt van een bierdrinker, en vormt geen omschrijving van de gemiddelde consument.

29 In deze context dient te worden nagegaan of de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument alleen al bij het zien van een drank met als merk het woordteken CANNABIS, zonder enig ander extra element, kan aannemen dat dit merk de kenmerken van de betrokken waren beschrijft.

30 Zoals blijkt uit de punten 27, 29 en 30 van de bestreden beslissing, bestaat er een materieel verband tussen het teken CANNABIS en een aantal kenmerken van voornoemde waren. De door het BHIM en interveniënte overgelegde documentatie toont immers aan dat cannabis gewoonlijk wordt gebruikt in de productie van talrijke levensmiddelen, waaronder bier en bepaalde dranken. Uit deze documentatie blijkt voorts dat een aantal bieren op basis van cannabis thans op de Europese voedingsmarkt aanwezig zijn.

31 Bovendien is de term „cannabis” een Latijnse wetenschappelijke benaming die gekend is niet alleen in verschillende talen van de Europese Gemeenschap, zoals blijkt uit punt 24 van de bestreden beslissing en zoals verzoeker zelf in het verzoekschrift heeft benadrukt, maar ook door het grote publiek als gevolg van de mediatisering van deze term, waardoor hij in het hele grondgebied van de Gemeenschap voor het doelpubliek begrijpbaar is (zie in die zin, mutatis mutandis, [arrest Hof van 9 maart 2006, Matratzen Concord, C 421/04, Jurispr. blz. I 2303, punt 32](#)).

32 Deze omstandigheden verklaren waarom de gemiddelde consument in de Gemeenschap bij het zien van een alcoholhoudende drank of van bier met als merk CANNABIS onmiddellijk en zonder verder nadenken daarin een beschrijving zal zien van de kenmerken van de betrokken waren, namelijk cannabis, dat een van de mogelijke ingrediënten is dat als aroma bij de productie ervan kan worden gebruikt.

33 Dit kenmerk is niet zonder belang voor de gemiddelde consument. Zoals de kamer van beroep in punt 27 van de bestreden beslissing heeft opgemerkt, „kopen bierkopers bier met als merk CANNABIS wellicht omdat zij ervan overtuigd zijn dat dit bier cannabis bevat en omdat zij het aantrekkelijk vinden dat deze drank

hun dezelfde of op zijn minst vergelijkbare sensaties als bij cannabisgebruik kan bezorgen in een andere vorm”. Dat cannabis een van de ingrediënten van bier of van alcoholhoudende dranken is, is op het tijdstip van de aankoopbeslissing van de consument bijgevolg een doorslaggevend kenmerk en dus een essentieel kenmerk van de waren waarvoor het merk is ingeschreven, dat een rol speelt bij de keuze die het doelpubliek maakt.

34 Verzoekers argument dat het teken CANNABIS een suggestieve term is die de aandacht van de consument moet trekken door een associatie met genot, aangename afleiding of ontspanning op te roepen, kan niet afdoen aan de beschrijvende indruk die het teken bij deze consument doet ontstaan. Uit het oogpunt van de consument is het woordteken CANNABIS in se een eenvoudige en rechtstreekse aanduiding van één van de mogelijke ingrediënten van de waren waarvoor het merk is ingeschreven. Bijgevolg is het woordteken CANNABIS veel meer dan een suggestieve term en valt het in de sfeer van het beschrijvende. Dit teken moet dus worden beschouwd als een beschrijving en niet als een suggestie of een zinspeling [zie in die zin arrest Gerecht van 12 januari 2005, Deutsche Post EURO EXPRESS/BHIM (EUROPREMIUM), T 334/03, Jurispr. blz. II 65, punt 37].

35 Volgens de rechtspraak is het ook niet noodzakelijk dat de tekens en aanduidingen waaruit het merk bestaat, op het moment van de inschrijving daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van de waren of diensten waarvoor het merk is ingeschreven, of van kenmerken van deze waren of deze diensten. Zoals uit de formulering van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 blijkt, is het voldoende dat deze tekens en aanduidingen hiertoe kunnen worden gebruikt [[arrest BHIM/Wrigley, reeds aangehaald, punt 32, en arrest Gerecht van 20 november 2007, Tegometal International/BHIM – Wuppermann \(TEK\), T 458/05, Jurispr. blz. II 4721, punt 88](#)].

36 In casu is de als merk gebruikte term „cannabis” op zich beschrijvend wanneer hij feitelijk of potentieel verwijst naar een kenmerk van de waar, namelijk een van de ingrediënten die kunnen worden gebruikt bij de productie van de betrokken dranken. Zoals blijkt uit de rechtspraak, zal de term „cannabis” potentieel verband houden met een kenmerk van de betrokken waren wanneer dit verband, naar redelijkerwijs te verwachten is, in de toekomst kan worden gelegd [zie, mutatis mutandis, arrest Gerecht van 14 juni 2001, Telefon & Buch/BHIM (UNIVERSALTELEFONBUCH en UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS), T 357/99 en T 258/99, Jurispr. blz. II 1705, punten 29 en 30, en arrest AIRSHOWER, reeds aangehaald, punt 30]. Gelet op het aanbod aan dranken met hennep dat reeds op de markt is, dient te worden aangenomen dat het teken CANNABIS nu al een aanduiding kan zijn van een van de ingrediënten die worden gebruikt bij de productie van de waren waarvoor het merk is ingeschreven.

37 Bovendien is het feit dat een term verschillende betekenissen heeft, volgens vaste rechtspraak niet van

belang bij de vaststelling of deze term beschrijvend is. Anders dan verzoeker aanvoert, speelt het feit dat de term „cannabis” drie verschillende zaken kan betekenen, geen enkele rol bij de vaststelling of deze term beschrijvend is. Het is voldoende dat er een rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen een van deze betekenissen en de betrokken waren – zoals in casu het geval is – opdat artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 toepassing vindt [[arrest Hof van 12 februari 2004, Campina Melkunie, C 265/00, Jurispr. blz. I 1699, punt 38](#)], en arrest Gerecht van 7 juni 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/BHIM (MunichFinancialServices), T 316/03, Jurispr. blz. II 1951, punt 33].

38 Uit al deze overwegingen volgt dat het teken CANNABIS verwijst naar de cannabisplant, die ten gevolge van de mediatisering ervan bij het publiek goed bekend is en die wordt gebruikt bij de productie van een aantal levensmiddelen en dranken. De gemiddelde consument legt dus onmiddellijk en zonder verder nadenken een verband tussen het betrokken teken en de kenmerken van de waren waarvoor het merk is ingeschreven, hetgeen van dit teken een beschrijving maakt.

39 Deze conclusie komt niet op losse schroeven te staan door de overige argumenten van verzoeker. In de eerste plaats dient verzoekers argument dat het merk CANNABIS en een aantal andere ingeschreven merken op voet van gelijkheid dienen te worden beoordeeld, ongegrond te worden verklaard. Slechts voor zover het verband tussen het betrokken teken en de betrokken waren of diensten rechtstreeks en concreet is, verzetten artikel 51, lid 1, sub a, en artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 zich tegen de geldigheid van de andere voornoemde merken en kan op grond van het bestaan van een dergelijk verband nietigverklaring van deze merken worden gevorderd [zie in die zin arrest Gerecht van 10 oktober 2006, PTV/BHIM (map&guide), T 302/03, Jurispr. blz. II 4039, punt 50].

40 In de tweede plaats dient ook verzoekers argument dat de kamer van beroep gelet op de beslissingspraktijk van het BHIM het algemeen gelijkheidsbeginsel heeft geschonden, ongegrond te worden verklaard. De wettigheid van de beslissingen van de kamer van beroep dient alleen op basis van verordening nr. 40/94 en niet op basis van de beslissingspraktijk van het BHIM te worden beoordeeld [arresten Gerecht van 21 april 2004, Concept/BHIM (ECA), T 127/02, Jurispr. blz. II 1113, punt 71, en 19 mei 2009, Euro-Information/BHIM (CYBERCREDIT, CYBERGESTION, CYBERGUISCHET, CYBERBOURSE et CYBERHOME), T 211/06, T 213/06, T 245/06, T 155/07 en T 178/07, Jurispr. blz. II 00000, punt 44]. Bovendien kan volgens vaste rechtspraak geen beroep op het gelijkheidsbeginsel worden gedaan in een situatie van onwettigheid, aangezien niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren [arresten Gerecht van 27 februari 2002, Streamserve/BHIM (STREAMSERVE), T 106/00, Jurispr. blz. II 723, punt 67, en 30 november 2006, Camper/BHIM – JC (BROTHERS by CAMPER), T 43/05, punten 93 95].

41 In de derde plaats, ten slotte, mist verzoekers stelling dat het merk CANNABIS algemeen bekend is, haar doel. In casu speelt de algemene bekendheid van het teken geen enkele rol bij de vaststelling of het betrokken teken beschrijvend is. Overeenkomstig artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 7, lid 3, van verordening nr. 207/2009) staat alleen de omstandigheid dat het betrokken teken naderhand door gebruik onderscheidend vermogen heeft verkregen, in de weg aan toepassing van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, hetgeen in casu niet het geval is.

42 Nu het beschrijvende verband tussen het betrokken teken en de bedoelde waren is aangetoond, dient te worden onderzocht of dit merk geen andere bestanddelen bevat die het onderscheidend vermogen kunnen verlenen ([arrest Hof van 20 september 2001, Procter & Gamble/BHIM, C 383/99 P, Jurispr. blz. I 6251, punt 39](#)). Zoals reeds is vastgesteld, gaat het in casu om een eenvoudig woordmerk. Bijgevolg kan geen ander element dat aan het merk CANNABIS zou zijn toegevoegd, het beschrijvende karakter ervan tenietdoen.

43 Deze conclusie wordt evenmin ontkracht door verzoekers argument dat de bieren en alcoholhoudende dranken waarvoor het betrokken merk is ingeschreven, geen illegale ingrediënten bevatten. In feite is dit argument in verzoekers redenering paradoxaal. Zoals interveniënte heeft benadrukt, bevatten de betrokken dranken hennep (of mogen zij hennep bevatten) en dan is het merk CANNABIS dus een beschrijving, ofwel mogen deze dranken geen hennep bevatten (en bevatten dus zij geen hennep) en dan kan het merk CANNABIS als misleidend worden beschouwd wanneer het leidt tot daadwerkelijke misleiding of een voldoende ernstig risico van misleiding van de gemiddelde consument (zie in die zin, mutatis mutandis, arrest Hof van 30 maart 2006, Emanuel, C 259/04, Jurispr. blz. I 3089, punt 47). In deze context dient te worden aangetoond dat de betrokken consument kan aannemen dat de waren waarvoor het merk is ingeschreven, een kenmerk vertonen die zij in werkelijkheid niet bezitten, rekening houdend evenwel met het feit dat de consument in casu op het etiket kan nagaan welke ingrediënten bij de productie van deze dranken zijn gebruikt.

44 Door het beroep tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling te verwerpen op grond dat het merk CANNABIS een beschrijving vormt, heeft de kamer van beroep artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 dus niet geschonden.

45 Bijgevolg dient het enige door verzoeker aangevoerde middel te worden afgewezen.

46 Het beroep dient dus te worden verworpen, zonder dat de middelen van interveniënte behoeven te worden onderzocht.

Kosten

47 Overeenkomstig artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoeker in het ongelijk is gesteld, dient hij overeenkomstig de vorde-

ring van het BHIM en van interveniënte te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Giampietro Torresan wordt verwezen in de kosten.

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 november 2009.