



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

27 februari 2020*

„Hogere voorziening – Uniemerken – Verordening (EG) nr. 207/2009 – Artikel 7, lid 1, onder f) – Absolute weigeringsgrond – Merk in strijd met de goede zeden – Woordteken ‚Fack Ju Göhte‘ – Afwijzing van de inschrijvingsaanvraag”

In zaak C-240/18 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 4 april 2018,

Constantin Film Produktion GmbH, gevestigd te München (Duitsland), vertegenwoordigd door E. Saarmann en P. Baronikians, Rechtsanwältin,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door D. Hanf als gemachtigde,

verweerder in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan, kamerpresident, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (rapporteur) en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: M. Bobek,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 februari 2019,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 juli 2019,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Constantin Film Produktion GmbH om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 24 januari 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:27; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep heeft verworpen strekkende tot vernietiging van de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 1 december 2016 (zaak R 2205/2015-5; hierna: „litigieuze beslissing”) betreffende de aanvraag tot inschrijving van het woordteken „Fack Ju Göhte” als Uniemerik.

Toepasselijke bepalingen

- 2 Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerik (PB 2009, L 78, blz. 1) is gewijzigd bij verordening (EU) 2015/2424 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 (PB 2015, L 341, blz. 21), die op 23 maart 2016 in werking is getreden. Verordening nr. 207/2009, zoals gewijzigd bij verordening 2015/2424, is met ingang van 1 oktober 2017 ingetrokken en vervangen door verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerik (PB 2017, L 154, blz. 1). Gelet op de datum waarop de betrokken merkaanvraag is ingediend, namelijk 21 april 2015, zijn de materiële bepalingen van verordening nr. 207/2009 van toepassing op de feiten van de onderhavige zaak.

- 3 Artikel 7 van verordening nr. 207/2009, met als opschrift „Absolute weigeringsgronden”, bepaalt in de leden 1 tot en met 3:

„1. Geweigerd wordt inschrijving van:

[...]

f) merken die in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden;

[...]

2. Lid 1 is ook van toepassing indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de [Europese Unie] bestaan.

3. Lid 1, onder b), c) en d), is niet van toepassing indien het merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt, onderscheidend vermogen heeft verkregen voor de waren of diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd.”

- 4 Artikel 75 van verordening nr. 207/2009, met als opschrift „Gronden van de beslissing”, luidt als volgt:

„De beslissingen van het Bureau worden met redenen omkleed. [...]”

- 5 Artikel 76 van verordening nr. 207/2009, met als opschrift „Ambtshalve onderzoek van de feiten”, bepaalt in lid 1:

„Tijdens de procedure onderzoekt het Bureau ambtshalve de feiten; in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering.”

- 6 Overweging 21 van verordening 2015/2424 luidt als volgt:
- „(21) [...] Voorts moet deze verordening worden toegepast op een wijze die de volledige inachtneming van fundamentele rechten en vrijheden, en in het bijzonder de vrijheid van meningsuiting, waarborgt.”
- 7 De in het vorige punt uiteengezette bewoordingen van overweging 21 van verordening 2015/2424 zijn onveranderd overgenomen in overweging 21 van verordening 2017/1001.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beslissing

- 8 Op 21 april 2015 heeft rekwirante, Constantin Film Produktion, bij het EUIPO een Uniemerkaanvraag ingediend krachtens verordening nr. 207/2009.
- 9 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken „Fack Ju Göhte”, tevens de titel van een door rekwirante geproduceerde Duitse filmkomedie die in 2013 een van de grootste kaskrakers was in Duitsland. Rekwirante produceerde twee sequels op die filmkomedie, die respectievelijk in 2015 en 2017 werden uitgebracht onder de titels „Fack Ju Göhte 2” en „Fack Ju Göhte 3”.
- 10 De waren en diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, behoren tot de klassen 3, 9, 14, 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32, 33, 38 en 41 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. Deze waren en diensten zijn voor elk van deze klassen omschreven als volgt:
- klasse 3: „Bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; zepen, parfumerieën, etherische oliën, cosmetische middelen, haarlotions, tandreinigingsmiddelen”;
 - klasse 9: „Bepaalde gegevensdragers; elektronische publicaties (downloadbaar), te weten audio-, video-, tekst-, beeld- en grafische gegevens in digitaal formaat; fotografische, cinematografische en leertoestellen en -apparaten; apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; [...]”;
 - klasse 14: „Juwelen; juwelierswaren; edelstenen; [...]”;
 - klasse 16: „Drukwerken; foto’s; schrijfbehoeften; kantoorartikelen [...]”;
 - klasse 18: „Reiskoffers en koffers; paraplu’s en parasols; wandelstokken; bagage; [...]”;
 - klasse 21: „Glaswerk, porselein en aardewerk (voor zover niet begrepen in andere klassen); kandelaars”;
 - klasse 25: „Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels”;
 - klasse 28: „Spellen, speelgoederen; gymnastiek- en sportartikelen voor zover niet begrepen in andere klassen; versierselen voor kerstbomen”;
 - klasse 30: „Koffie, thee, cacao en koffiesurrogaten; rijst; tapioca en sago; meel en graanpreparaten, brood, banketbakkers- en suikerbakkerswaren; consumptie-ijs; suiker, honing, melassestroop; gist, rijsmiddelen; [...]”;

- klasse 32: „Bier; minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; [...]”;
 - klasse 33: „Alcoholhoudende dranken (uitgezonderd bieren)”;
 - klasse 38: „Telecommunicatiediensten; beschikbaarstelling van internetchatrooms en internetfora, datatransmissie via internet [...]”;
 - klasse 41: „Opvoeding; opleiding; ontspanning, in het bijzonder televisie en films, samenstelling van radio- en televisieprogramma’s, radio-, televisie- en filmproductie, filmverhuur, filmvertoningen in bioscopen; sportieve en culturele activiteiten”.
- 11 Bij beslissing van 25 september 2015 heeft de onderzoeker de inschrijvingsaanvraag voor de in het vorige punt vermelde waren en diensten geweigerd op grond van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 2, van die verordening.
- 12 Op 5 november 2015 heeft rekwirante krachtens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoeker.
- 13 Bij de litigieuze beslissing heeft de vijfde kamer van beroep van het EUIPO dit beroep verworpen.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 februari 2017, heeft rekwirante beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing ingesteld.
- 15 Ter ondersteuning van haar beroep heeft rekwirante twee middelen aangevoerd: ten eerste, schending van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 en, ten tweede, schending van artikel 7, lid 1, onder b), van die verordening.
- 16 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht die twee middelen afgewezen en bijgevolg het beroep in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen voor het Hof

- 17 Rekwirante verzoekt het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen, en
 - het EUIPO te verwijzen in de kosten.
- 18 Het EUIPO verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen, en
 - rekwirante te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

- 19 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante drie middelen aan: ten eerste, schending van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009, ten tweede, schending van het beginsel van gelijke behandeling en, ten derde, schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur.
- 20 Eerst dient het eerste middel, gebaseerd op schending van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009, te worden onderzocht.

Argumenten van partijen

- 21 Met haar eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht in wezen dat het bij de beoordeling van de vraag of het aangevraagde merk de goede zeden aantast, meerdere malen heeft gedwaald bij de uitlegging en toepassing van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009. Dit middel bestaat uit vier onderdelen.
- 22 Ten eerste stelt rekwirante dat het Gerecht het beginsel van individueel onderzoek heeft geschonden omdat het niet het aangevraagde merk – te weten „Fack Ju Göhte” – heeft onderzocht, maar wel het teken „Fuck you, Goethe”.
- 23 Bovendien voert rekwirante aan dat de uitdrukkingen *fuck* en *fuck you* hun vulgaire betekenis hebben verloren als gevolg van taalverandering in de samenleving. Er is geen sprake van een algemene weigering om op die termen gebaseerde uitdrukkingen als merk in te schrijven, zoals blijkt uit de inschrijving van tekens als „Fucking Hell” en „MACAFUCKER” als Uniemerik.
- 24 Ten tweede betoogt rekwirante dat het Gerecht de in artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 bedoelde absolute weigeringsgrond, die verband houdt met de goede zeden, te ruim heeft toegepast door de beoordelingen betreffende de termen *fuck* en *fuck you* toe te passen op het aangevraagde merk in zijn geheel en door te oordelen dat het woordteken „Fack Ju Göhte” intrinsiek vulgair is en dat het element „Göhte” niet in staat is om die vulgariteit af te zwakken.
- 25 Rekwirante is met name van mening dat het Gerecht niet de vereiste zorgvuldigheid en gevoeligheid aan de dag heeft gelegd bij de toepassing van deze weigeringsgrond die weliswaar betrekking heeft op subjectieve waarden, maar die strikt en zo objectief mogelijk moet worden toegepast teneinde het risico te vermijden dat tekens van inschrijving worden uitgesloten om de loutere reden dat zij niet naar de persoonlijke smaak zijn van diegene die het onderzoek verricht. Het Gerecht had dus rekening moeten houden met het feit dat de algemene indruk die door het aangevraagde merk wordt opgeroepen, rekening houdend met de Duitse fonetische transcriptie van de uitdrukking *fuck you*, in combinatie met het element „Göhte”, dat wordt opgevat als een aanduiding van ongeliefde lessen op de middelbare school, er een is van onschuld, vrolijkheid en kinderachtigheid, waarbij frustratie over school wordt uitgedrukt.
- 26 Ten derde voert rekwirante aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat niet vaststaat dat het relevante Duitstalige publiek geen aanstoot neemt aan het aangevraagde merk in verband met de geclaimde waren en diensten. In dit verband stelt rekwirante dat het Gerecht de regels inzake de bewijslast onjuist heeft toegepast. Het Gerecht is er daarenboven aan voorbijgegaan dat de perceptie van het aangevraagde merk door het relevante publiek niet op abstracte wijze en los van enige empirische basis kan worden bepaald, louter op grond van subjectieve waarden, maar moet worden beoordeeld aan de hand van de elementen die aanwijzingen verschaffen over de werkelijke perceptie door dat publiek. In het bijzonder het grote succes van de gelijknamige film en het feit dat het

Goethe-Institut (Duitsland) die film gebruikt voor pedagogische doeleinden, tonen aan dat het algemene Duitstalige publiek, in casu het relevante publiek, het humoristische karakter van het aangevraagde merk vat en het geenszins als aanstootgevend of vulgair beschouwt.

- 27 Ten vierde, meer bepaald als gevolg van zijn onjuiste beoordelingen, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de afweging van, enerzijds, het belang van rekwirante dat het aangevraagde merk wordt ingeschreven en, anderzijds, het belang van het publiek om niet te worden geconfronteerd met merken die in strijd zijn met de goede zeden en dus met merken die aanstootgevend, vulgair, beledigend of zelfs bedreigend zijn.
- 28 Het EUIPO betoogt dat het eerste middel moet worden afgewezen.
- 29 Ten eerste is het EUIPO van mening dat rekwirantes argument dat het Gerecht het teken „Fuck you, Goethe” en niet het aangevraagde merk, namelijk „Fack Ju Göhte”, heeft onderzocht, berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. De punten 17, 18 en 20 van dat arrest moeten worden gelezen tegen de achtergrond van het in punt 16 van dat arrest uiteengezette uitgangspunt dat de consument „een merk gewoonlijk als een geheel waarneemt”, wat er niet aan in de weg staat dat de consument “woordelementen die voor hem een concrete betekenis suggereren of lijken op woorden die hij kent”, identificeert.
- 30 Ten tweede is het argument van rekwirante dat de uitdrukkingen *fuck* en *fuck you* hun oorspronkelijke seksuele betekenis hebben verloren, met als gevolg dat zij niet langer als vulgair en aanstootgevend worden beschouwd, niet-ontvankelijk omdat het gaat om een feitelijke vaststelling. Dit argument is hoe dan ook ongegrond, aangezien het Gerecht tevens in het geval dat die uitdrukking als gevolg van taalverandering niet langer met de seksuele connotatie ervan wordt opgevat, heeft vastgesteld dat de uitdrukking *fuck you* intrinsiek vulgair is.
- 31 Ten derde voert het EUIPO aan dat het Gerecht in punt 18 van het bestreden arrest uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met de betekeniswijziging van de uitdrukking *fuck you* door uit te leggen dat deze ook kan worden gebruikt om woede, weerstand of minachting tegenover iemand uit te drukken.
- 32 Ten vierde faalt volgens het EUIPO het argument van rekwirante dat het Gerecht artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 onjuist heeft uitgelegd door vast te stellen dat het grote succes van de film „Fack Ju Göhte” niet betekent dat het relevante publiek geen aanstoot zal nemen aan het aangevraagde merk. Anders dan rekwirante stelt, heeft het Gerecht tijdens het onderzoek van de goede zeden niet een louter subjectief criterium toegepast, maar heeft het in de punten 28 tot en met 30 van het bestreden arrest uitdrukkelijk de mogelijkheid onderzocht dat het aangevraagde merk niet vulgair is maar als een grap kan worden opgevat.
- 33 Het EUIPO betoogt in deze context dat het door een merk verleende uitsluitende recht beoogt de onvervalste mededinging te waarborgen, en niet de vrije meningsuiting, terwijl de titel van een film dient om een artistiek werk te onderscheiden van een ander en om de inhoud ervan aan te duiden, waarbij evenwel ook de vrije meningsuiting en de artistieke vrijheid tot uiting komen. De gemiddelde consument is zich bewust van dit verschil en zal merken en filmtitels dan ook niet noodzakelijk op dezelfde manier opvatten. Zelfs voor de consument die de film in kwestie kent, kan derhalve niet worden aangenomen dat het aangevraagde merk als een grap wordt opgevat. Bovendien bestaat het relevante publiek in casu zeker niet alleen uit personen die de film in kwestie kennen en die vertrouwd zijn met „jongerentaal”.
- 34 Ten vijfde betoogt het EUIPO dat het Gerecht terecht geoordeeld heeft dat er, indien het aangevraagde merk bestaat uit een term die door het relevante publiek als intrinsiek vulgair en dus als aanstootgevend wordt opgevat, sprake is van een „kennelijk obscene merk” dat strijdig is met de „goede zeden”.

- 35 Ten zesde meent het EUIPO dat rekwirante het Gerecht ten onrechte verwijt dat het in punt 30 van het bestreden arrest is overgegaan tot een ontoelaatbare omkering van de bewijslast door te oordelen dat het niet vaststaat dat het relevante publiek in het aangevraagde merk de titel van de film in kwestie en dus de vermeende grap zal herkennen. Bij de lezing van deze vaststelling moet rekening worden gehouden met de specifieke context waarvan zij deel uitmaakt. Krachtens artikel 75, lid 1, en artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 moet het EUIPO de absolute weigeringsgronden weliswaar ambtshalve onderzoeken en het bestaan ervan op coherente wijze motiveren, maar dit neemt niet weg dat, wanneer het EUIPO of het Gerecht (waarop diezelfde wettelijke vereisten van toepassing zijn bij verwerping van een beroep tegen de afwijzing van een merkaanvraag door het EUIPO) de aanvrager confronteert met algemeen bekende feiten of met een beoordeling waarin wordt gewezen op de ongeschiktheid van het aangevraagde merk om te worden ingeschreven, het aan de aanvrager staat om deze met concrete en gegronde informatie te weerleggen. In het bestreden arrest heeft het Gerecht deze wettelijke vereisten nageleefd.
- 36 Ten zevende, ten slotte, meent het EUIPO dat rekwirantes argument dat het Gerecht geen juiste afweging van de belangen van de aanvrager en van het publiek heeft gemaakt, ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

- 37 Volgens artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 wordt de inschrijving van merken die in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden geweigerd. Bovendien volgt uit artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 dat de in artikel 7, lid 1, van die verordening genoemde absolute weigeringsgronden ook van toepassing zijn indien zij slechts in een deel van de Unie bestaan.
- 38 Zoals het Gerecht in punt 24 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, zonder op dit punt door rekwirante te zijn tegengesproken, heeft het EUIPO de inschrijving van het woordteken „Fack Ju Göhte” krachtens artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 niet geweigerd omdat het in strijd is met de openbare orde, maar louter en alleen omdat het in strijd is met de goede zeden. Het eerste middel in hogere voorziening dient dus slechts wat deze laatste absolute weigeringsgrond betreft te worden onderzocht.
- 39 Met betrekking tot deze weigeringsgrond zij opgemerkt dat, aangezien het begrip „goede zeden” in verordening nr. 207/2009 niet is omschreven, bij de uitlegging ervan rekening moet worden gehouden met zijn gebruikelijke betekenis en met de context waarin het gewoonlijk wordt gebruikt. Zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 77 van zijn conclusie, verwijst dit begrip in zijn gebruikelijke betekenis echter naar de fundamentele morele waarden en normen waaraan een bepaalde samenleving op een gegeven moment belang hecht. Deze waarden en normen, die in de loop der tijd kunnen veranderen en naargelang van de plaats kunnen variëren, moeten worden vastgesteld op basis van de heersende maatschappelijke consensus binnen die samenleving op het ogenblik van de beoordeling. Bij die vaststelling moet naar behoren rekening worden gehouden met de sociale context, in voorkomend geval inclusief de voor die context typerende diversiteit op cultureel, religieus of filosofisch vlak, teneinde op objectieve wijze te bepalen wat die samenleving op dat ogenblik als moreel aanvaardbaar beschouwt.
- 40 In het kader van de toepassing van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009, vergt het onderzoek van de vraag of een teken waarvan de inschrijving als Uniemerkt wordt aangevraagd in strijd is met de goede zeden bovendien een analyse van alle specifieke elementen die het concrete geval kenmerken, teneinde te bepalen op welke wijze het relevante publiek een dergelijk teken zal opvatten bij gebruik ervan als merk voor de geclaimde waren of diensten.

- 41 Om binnen de werkingssfeer van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 te vallen volstaat het in dit verband niet dat het betrokken teken als smakeloos wordt beschouwd. Het teken moet op het ogenblik van het onderzoek door het relevante publiek worden opgevat als in strijd met de in die samenleving op dat moment geldende fundamentele morele waarden en normen.
- 42 Om vast te stellen of dit het geval is, moet worden uitgegaan van de perceptie van een redelijke persoon met een gemiddelde gevoeligheids- en tolerantiedrempel, rekening houdend met de context waarin met het merk in aanraking kan worden gekomen en, in voorkomend geval, met de bijzondere omstandigheden die eigen zijn aan het betrokken deel van de Unie. Daartoe zijn elementen zoals wetteksten en administratieve praktijken, de publieke opinie en, in voorkomend geval, de wijze waarop het relevante publiek in het verleden op dat teken of op overeenstemmende tekens heeft gereageerd, alsmede elk ander element dat het mogelijk maakt om de perceptie van dat publiek te beoordelen, relevant.
- 43 Het te verrichten onderzoek mag niet beperkt blijven tot een abstracte beoordeling van het aangevraagde merk of zelfs van bepaalde bestanddelen ervan, maar er moet worden vastgesteld, met name wanneer de aanvrager elementen heeft ingeroepen die twijfel kunnen doen rijzen over de vraag of dit merk door het relevante publiek als in strijd met de goede zeden wordt beschouwd, dat het gebruik van dit merk in de concrete en huidige maatschappelijke context door dit publiek daadwerkelijk als strijdig met de fundamentele morele waarden en normen van de samenleving zal worden beschouwd.
- 44 In het licht van deze beginselen dient de gegrondheid van het eerste middel, ontleend aan een onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 door het Gerecht, te worden onderzocht.
- 45 In casu wordt niet betwist, zoals het Gerecht in de punten 14 en 17 van het bestreden arrest heeft vastgesteld door de beoordeling van de kamer van beroep ter zake te bevestigen, dat het relevante publiek bestaat uit het Duitstalige algemene publiek van de Unie, met name dat van Duitsland en Oostenrijk.
- 46 Wat de perceptie van het aangevraagde merk door dit publiek betreft, heeft het Gerecht in punt 18 van het bestreden arrest opgemerkt dat dit publiek dat merk zal gelijkstellen met de Engelse uitdrukking *fuck you* waaraan de naam Goethe is toegevoegd, met een andere spellingwijze als gevolg van een fonetische transcriptie van deze termen in het Duits. De eerste betekenis van de Engelse uitdrukking *fuck you* heeft weliswaar een seksuele connotatie met een bijklank van vulgariteit, maar deze uitdrukking wordt ook gebruikt in een andere context om woede, weerstand of minachting jegens iemand uit te drukken. Zelfs in een dergelijke context is deze uitdrukking evenwel nog intrinsiek vulgair, en de toevoeging van het element „Göhte” op het einde van het betrokken teken laat weliswaar toe vast te stellen voor wie de termen aan het begin van het teken „bestemd” zijn, maar kan die vulgariteit niet afzwakken.
- 47 In punt 19 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat, in tegenstelling tot wat rekwirante suggereert, het feit dat miljoenen mensen de film „Fack Ju Göhte” in de bioscoop hebben gezien, niet betekent dat het relevante publiek geen aanstoot aan het aangevraagde merk zal nemen.
- 48 Het Gerecht kwam in punt 20 van het bestreden arrest tot de slotsom dat de kamer van beroep in die omstandigheden terecht had geoordeeld dat de Engelse uitdrukking *fuck you* en dus het aangevraagde merk in zijn geheel intrinsiek vulgair zijn en dat het relevante publiek er aanstoot aan kan nemen. Bijgevolg had de kamer van beroep daaruit terecht afgeleid dat de inschrijving van het aangevraagde merk op grond van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 moest worden geweigerd.

- 49 In dit verband moet worden vastgesteld dat het door het Gerecht verrichte onderzoek niet voldoet aan de vereisten van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009, zoals uiteengezet in de punten 39 tot en met 43 van het onderhavige arrest.
- 50 Gelet op de maatschappelijke context en de door rekwirante in dit verband aangehaalde elementen – en met name gelet op het feit dat het woordteken „Fack Ju Göhte”, zoals het Gerecht in de punten 2 en 19 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, overeenkomt met de titel van een door rekwirante geproduceerde Duitse filmkomedie die in Duitsland in 2013 een van de grootste filmsuccessen was en die door miljoenen mensen in de bioscoop is gezien – kon het Gerecht immers, om rechtens genoegzaam aan te tonen dat het aangevraagde merk door het algemene Duitstalige publiek wordt opgevat als in strijd met de goede zeden, zich niet beperken tot een abstracte beoordeling van dat merk en van de Engelse uitdrukking waarmee het eerste deel van het merk door dat publiek wordt gelijkgesteld.
- 51 Aldus betekent de omstandigheid dat dit merk zelf moet worden onderzocht, niet dat bij dit onderzoek contextuele elementen die helderheid kunnen verschaffen over de wijze waarop het relevante publiek dit merk opvat, buiten beschouwing kunnen worden gelaten.
- 52 Zoals de advocaat-generaal in punt 94 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zijn dergelijke elementen onder meer het grote succes van die gelijknamige komedie bij het algemene Duitstalige publiek, de omstandigheid dat de titel ervan geen aanleiding lijkt te hebben gegeven tot controverse, het feit dat de film goedgekeurd was voor een jong publiek en het feit dat het Goethe-Institut, het culturele instituut van de Bondsrepubliek Duitsland dat op wereldniveau actief is en waarvan een van de taken het bevorderen van de kennis van de Duitse taal is, de komedie voor pedagogische doeleinden gebruikt.
- 53 Aangezien deze elementen a priori een aanwijzing kunnen vormen dat – ondanks de gelijkstelling van het eerste deel van het aangevraagde merk met de Engelse uitdrukking *fuck you* – het algemene Duitstalige publiek het woordteken „Fack Ju Göhte” niet als moreel onaanvaardbaar beschouwt, kon het Gerecht, om te oordelen dat dit teken in strijd is met de goede zeden, zich niet enkel op het intrinsiek vulgaire karakter van deze Engelse uitdrukking baseren zonder die elementen te onderzoeken en zonder overtuigend de redenen uiteen te zetten waarom het ondanks die elementen van oordeel was dat het algemene Duitstalige publiek dat teken als strijdig met de fundamentele morele waarden en normen van de samenleving zou beschouwen wanneer het als merk wordt gebruikt.
- 54 Eenvoudige beweringen, zoals die in punt 19 van het bestreden arrest, weergegeven in punt 47 van het onderhavige arrest, of die in punt 30 van het bestreden arrest, volgens welke er niet is aangetoond dat het relevante publiek bij activiteiten waarbij het met het aangevraagde merk kan worden geconfronteerd, in dit merk de titel van een succesvolle film herkent en dit merk als een „grap” opvat, voldoen met name niet aan die onderzoeks- en motiveringsvereisten.
- 55 Wat in het bijzonder die laatste bewering betreft, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat het Gerecht er zich in het bestreden arrest van moest vergewissen dat het EUIPO artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 – dat in het kader van een procedure betreffende absolute weigeringsgronden laatstgenoemde de verplichting oplegt om ambtshalve de feiten te onderzoeken en rechtens genoegzaam aan te tonen dat er sprake is van dergelijke gronden – niet had geschonden. Verder is het zo dat de noodzaak tot onderzoek van de contextuele elementen, zoals die welke zijn vermeld in punt 52 van het onderhavige arrest, met het oog op de concrete beoordeling van de wijze waarop het relevante publiek het aangevraagde merk zou opvatten, geenszins vereist dat er wordt aangetoond dat dit publiek in dat merk de titel van de gelijknamige komedie herkent of dit merk als een „grap” opvat; zelfs het ontbreken van beide omstandigheden laat niet toe een aantasting van de goede zeden vast te stellen.

- 56 Ten slotte moet daaraan worden toegevoegd dat er – anders dan het Gerecht stelt in punt 29 van het bestreden arrest, volgens hetwelk er „op het gebied van kunst, cultuur en literatuur altijd een bezorgdheid bestaat over het behoud van de vrijheid van meningsuiting die niet bestaat op het gebied van merken” – bij de toepassing van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 rekening moet worden gehouden met de in artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerde vrijheid van meningsuiting, zoals het EUIPO ter terechtzitting heeft erkend en zoals de advocaat-generaal in de punten 47 tot en met 57 van zijn conclusie heeft uiteengezet. Een dergelijke slotsom wordt bovendien bevestigd door zowel overweging 21 van verordening 2015/2424, waarbij verordening nr. 207/2009 is gewijzigd, als overweging 21 van verordening 2017/1001, die uitdrukkelijk benadrukken dat deze verordeningen moeten worden toegepast op een wijze die de volledige inachtneming van de fundamentele rechten en vrijheden, en in het bijzonder de vrijheid van meningsuiting, waarborgt.
- 57 Uit al deze overwegingen volgt dat de wijze waarop het Gerecht artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 in het bestreden arrest heeft uitgelegd en toegepast, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting die op zich volstaat om het eerste middel van de hogere voorziening toe te wijzen, zonder dat de andere argumenten die rekwirante tot staving van dit middel heeft aangevoerd, hoeven te worden onderzocht.
- 58 Bijgevolg moet het bestreden arrest worden vernietigd, zonder dat het tweede en het derde middel van de hogere voorziening hoeven te worden onderzocht.

Beroep voor het Gerecht

- 59 Krachtens artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.
- 60 Dit is in casu het geval.
- 61 Met haar eerste middel heeft rekwirante voor het Gerecht aangevoerd dat de litigieuze beslissing in strijd is met artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009.
- 62 Evenwel dient te worden vastgesteld dat deze beslissing, en met name het in de punten 21 tot en met 41 ervan verrichte onderzoek betreffende de perceptie van het aangevraagde merk door het relevante publiek, in grote mate dezelfde fouten bevat als die waarmee het bestreden arrest is behept.
- 63 Zo heeft de kamer van beroep, na in de punten 21 tot en met 23 van de litigieuze beslissing in wezen te hebben vastgesteld dat het relevante publiek in het eerste deel van het aangevraagde merk de Engelse uitdrukking *fuck you* herkent, er in de punten 24 tot en met 28 van die beslissing op gewezen dat die uitdrukking vulgair en aanstootgevend is. De kamer van beroep heeft vervolgens in de punten 29 tot en met 33 van de beslissing geoordeeld dat de toevoeging van het element „Göhte” de perceptie van de belediging „Fack Ju” niet op substantiële wijze kan veranderen en heeft zich hiervoor gebaseerd op een grotendeels abstracte beoordeling van de Engelse uitdrukking *fuck you*, zonder rekening te houden met de in punt 52 van het onderhavige arrest vermelde contextuele elementen.
- 64 Wat die elementen betreft heeft de kamer van beroep in punt 36 van de litigieuze beslissing erkend dat uit de door rekwirante overgelegde documenten ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat de komedie „Fack Ju Göhte”, die in Duitsland door bijna 7,4 miljoen mensen werd gezien, en de sequel „Fack Ju Göhte 2” tot de grootste Duitse kaskrakers behoren en ook in Oostenrijk een groot succes hadden. Volgens de kamer van beroep kan dus worden verondersteld dat het relevante algemene Duitstalige publiek op zijn minst reeds heeft horen spreken over die komedies. De kamer van beroep heeft in punt 37 van haar beslissing evenwel geoordeeld dat uit het grote succes van die komedies bij het

relevante publiek niet kan worden afgeleid dat dit publiek geen aanstoot neemt aan de titel ervan, aangezien die niet beschrijvend is voor de inhoud van die komedies en Goethe meer bepaald in de films helemaal niet voorkomt. Dat de belediging „Fack Ju” in de filmtitel voorkomt, zegt daarentegen niets over de maatschappelijke aanvaarding ervan.

- 65 Ten eerste is het echter geenszins noodzakelijk dat de titel van een film de inhoud ervan beschrijft om een relevant contextueel element te vormen voor de beoordeling of het relevante publiek die titel en een gelijknamig woordteken als in strijd met de goede zeden opvat.
- 66 Ten tweede levert het succes van een film weliswaar niet automatisch het bewijs dat de filmtitel en een gelijknamig woordteken maatschappelijk worden aanvaard, maar neemt dit niet weg dat het minstens een aanwijzing van een dergelijke aanvaarding vormt die aan de hand van alle relevante elementen van het concrete geval moet worden beoordeeld teneinde concreet vast te stellen hoe dit teken wordt opgevat bij gebruik ervan als merk.
- 67 In dit verband moet worden opgemerkt dat in casu niet alleen de komedies „Fack Ju Göhte” en „Fack Ju Göhte 2”, die in 2017 overigens nog een vervolg kregen, juist bij het relevante publiek een zodanig succes kenden dat de kamer van beroep zelfs heeft vastgesteld dat er kan worden aangenomen dat de consumenten die dat publiek vormen op zijn minst al over die komedies hebben gehoord, maar bovendien dat de titel ervan ondanks de grote zichtbaarheid die een dergelijk succes met zich meebrengt, geen controverser bij dat publiek blijkt te hebben uitgelokt. De toegang van een jong publiek tot deze komedies, die zich op school afspelen, werd voorts onder die titel toegestaan en de films hebben, zoals blijkt uit punt 39 van de litigieuze beslissing, van verschillende organisaties financiële middelen ontvangen en werden door het Goethe-Institut voor pedagogische doeleinden gebruikt.
- 68 Vastgesteld dient dan ook te worden dat het geheel van die contextuele elementen er eensluidend op wijst dat, ondanks de gelijkstelling van de termen „Fack Ju” met de Engelse uitdrukking *fuck you*, de titel van die komedies niet als moreel onaanvaardbaar werd beschouwd door het algemene Duitstalige publiek. In dit verband dient er tevens op te worden gewezen dat het Duitstalige publiek deze Engelse uitdrukking – die weliswaar algemeen bekend is bij dat publiek, dat weet wat de uitdrukking betekent – niet noodzakelijk op dezelfde manier percipieert als het Engelstalige publiek, omdat de gevoeligheid in de moedertaal mogelijks groter is dan in een vreemde taal. Om dezelfde reden percipieert het Duitstalige publiek die Engelse uitdrukking ook niet noodzakelijkerwijs op dezelfde manier als het dat zou doen met de Duitse vertaling ervan. De titel van de komedies in kwestie en, bijgevolg, het aangevraagde merk, bestaan bovendien niet uit die Engelse uitdrukking als zodanig, maar uit de fonetische transcriptie ervan in het Duits, waaraan het element „Göhte” is toegevoegd.
- 69 In deze omstandigheden en rekening houdend met het feit dat er geen enkel concreet element naar voor werd gebracht om op plausibele wijze te verklaren waarom het algemene Duitstalige publiek het woordteken „Fack Ju Göhte” zou opvatten als strijdig met de fundamentele morele waarden en normen van de samenleving bij gebruik ervan als merk, hoewel datzelfde publiek de titel van de gelijknamige komedies niet als in strijd met de goede zeden blijkt te hebben beschouwd, dient te worden vastgesteld dat het EUIPO niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 in de weg staat aan de inschrijving van het aangevraagde merk.
- 70 Hier komt nog bij dat, in tegenstelling tot wat de kamer van beroep in punt 38 van de litigieuze beslissing suggereert, aan de relevantie van het succes van de gelijknamige komedies als contextueel element geenszins wordt afgedaan door het feit dat de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 niet kan worden ondervangen door het bewijs dat het aangevraagde merk onderscheidend vermogen heeft verkregen door het gebruik dat ervan is gemaakt in de zin van artikel 7, lid 3, van die verordening. Met het succes van de gelijknamige komedies bij het relevante publiek en in het bijzonder met het ontbreken van controverser over hun titel dient

immers rekening te worden gehouden om te bepalen of het relevante publiek het aangevraagde merk als in strijd met de goede zeden beschouwt en dus om vast te stellen of die absolute weigeringsgrond zich verzet tegen de inschrijving ervan, en niet om die grond terzijde te schuiven nadat de toepasselijkheid ervan op het onderhavige geval werd vastgesteld.

- 71 Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de kamer van beroep artikel 7, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 onjuist heeft uitgelegd en toegepast en dat de litigieuze beslissing derhalve dient te worden vernietigd.

Kosten

- 72 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf afdoet, over de kosten.
- 73 Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 74 Aangezien het EUIPO in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van rekwirante te worden verwezen in de kosten van zowel de procedure in eerste aanleg in zaak T-69/17 als de procedure in hogere voorziening.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

- 1) **Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 24 januari 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:27), wordt vernietigd.**
- 2) **De beslissing van de vijfde kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie van 1 december 2016 (zaak R 2205/2015-5) betreffende de aanvraag tot inschrijving van het woordteken „Fack Ju Göhte” als Uniemerkt wordt vernietigd.**
- 3) **Het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie wordt, behalve in zijn eigen kosten, verwezen in de kosten die voor Constantin Film Produktion GmbH zijn opgekomen in de procedure in eerste aanleg in zaak T-69/17 en in de procedure in hogere voorziening.**

ondertekeningen