



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

6 december 2023*

„Uniemerkt – Nietigheidsprocedure – Driedimensionaal Uniemerkt – Vorm van een speelgoedfiguurtje met nopje op het hoofd – Absolute nietigheidsgronden – Tekenen dat uitsluitend bestaat uit de vorm die door de aard van de waar wordt bepaald – Tekenen dat uitsluitend bestaat uit de vorm van de waar die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen – Artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), van verordening (EG) nr. 40/94 [thans artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), van verordening (EU) 2017/1001]”

In zaak T-297/22,

BB Services GmbH, gevestigd te Flörsheim am Main (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Krogmann, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door E. Nicolás Gómez en D. Hanf als gemachtigden,

verweerder,

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

Lego Juris A/S, gevestigd te Billund (Denemarken), vertegenwoordigd door V. von Bomhard en J. Fuhrmann, advocaten,

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: M. J. Costeira, president, M. Kancheva (rapporteur) en E. Tichy-Fisslberger, rechters,

griffier: R. Úkelyté, administrateur,

gezien de stukken,

* Procestaal: Duits.

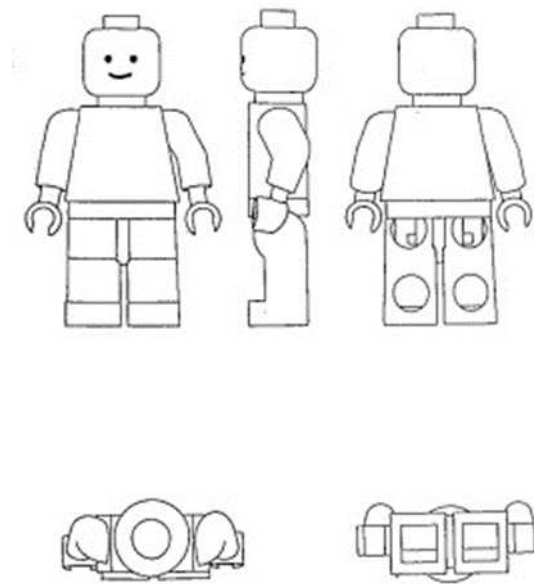
na de terechtzitting op 16 maart 2023,
het navolgende

Arrest

- 1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, BB Services GmbH, vernietiging en wijziging van de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 16 maart 2022 (zaak R 1355/2021-5) (hierna: „bestreden beslissing”).

Voorgeschiedenis van het geding

- 2 Op 25 juni 2020 heeft verzoekster bij het EUIPO een vordering ingesteld tot nietigverklaring van het Uniemerkt dat op 18 april 2000 onder nummer 50450 op grond van door gebruik verkregen onderscheidend vermogen was ingeschreven na een op 1 april 1996 door Kirkbi A/S – rechtsvoorganger van interveniënte, Lego Juris A/S – ingediende aanvraag voor het volgende driedimensionale teken:



- 3 De door het litigieuze merk aangeduide waren waarvoor nietigverklaring werd gevorderd, behoren tot de klassen 9, 25 en 28 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 omschreven als volgt:
 - klasse 9: „Magnetten, decoratieve; spelprogramma’s voor computers; downloadbare computerspellen: bespeelde gegevens- en informatiedragers”;
 - klasse 25: „Kledingstukken, schoeisel, hoofddekseis”;
 - klasse 28: „Spellen, speelgoederen”.

- 4 De vordering tot nietigverklaring is gebaseerd op artikel 59, lid 1, onder a), van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1), gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), van deze verordening.
- 5 Op 25 juni 2021 heeft de nietigheidsafdeling de vordering tot nietigverklaring in haar geheel afgewezen.
- 6 Op 3 augustus 2021 heeft verzoekster bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.
- 7 Bij de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep het beroep in zijn geheel verworpen. Zij heeft in essentie geoordeeld dat niet was aangetoond dat het litigieuze merk, in de vorm van een speelgoedfiguurtje met nopje op het hoofd, viel onder de nietigheidsgronden van artikel 59, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), van deze verordening, voor alle waren van de klassen 9, 25 en 28.

Conclusies van partijen

- 8 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
 - de bestreden beslissing te vernietigen;
 - het litigieuze merk nietig te verklaren;
 - het EUIPO te verwijzen in de kosten.
- 9 Het EUIPO en interveniënte verzoeken het Gerecht in essentie:
 - het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 10 Gelet op de datum van indiening van de betrokken inschrijvingsaanvraag, te weten 1 april 1996, die bepalend is voor de vaststelling van het toepasselijke materiële recht, worden de feiten van de onderhavige zaak beheerst door de materiële bepalingen van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerk (PB 2009, L 78, blz. 1), zoals gewijzigd, zelf vervangen door verordening 2017/1001] (zie in die zin beschikking van 5 oktober 2004, Alcon/BHIM, C-192/03 P, EU:C:2004:587, punten 39 en 40, en arrest van 23 april 2020, Gugler France/Gugler en EUIPO, C-736/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:308, punt 3 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 11 Bijgevolg moeten in casu, wat de materiële regels betreft, de door de kamer van beroep in de bestreden beslissing en door partijen in hun schriftelijke stukken gemaakte verwijzingen naar artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), en artikel 59, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001 worden

opgevat als verwijzingen naar respectievelijk artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), en artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 40/94, waarvan de inhoud in wezen identiek is wat het onderhavige geding betreft.

- 12 Aangezien volgens vaste rechtspraak de procedureregels in het algemeen worden geacht te gelden vanaf de inwerkingtreding ervan (zie arrest van 11 december 2012, Commissie/Spanje, C-610/10, EU:C:2012:781, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak), zijn de procedurele bepalingen van verordening 2017/1001 van toepassing op het onderhavige geding.

Vordering tot nietigverklaring van het litigieuze merk

- 13 Met haar tweede vordering vraagt verzoekster het Gerecht om het litigieuze merk nietig te verklaren.
- 14 In dit verband dient te worden overwogen dat verzoekster, door het Gerecht te vragen het litigieuze merk nietig te verklaren, een vordering tot wijziging op grond van artikel 72, lid 3, van verordening 2017/1001 heeft geformuleerd die ertoe strekt dat het Gerecht de beslissing neemt die de kamer van beroep had moeten nemen [zie in die zin arrest van 21 maart 2012, Feng Shen Technology/BHIM – Majtczak (FS), T-227/09, EU:T:2012:138, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Ontvankelijkheid

Ontvankelijkheid van het beroep voor de waren van de klassen 9 en 25

- 15 Het EUIPO en interveniënte stellen dat het beroep niet ontvankelijk is wat de waren van de klassen 9 en 25 betreft. In het bijzonder voert het EUIPO aan dat de in het verzoekschrift geformuleerde opmerkingen enkel betrekking hebben op het feit dat de bescherming van het litigieuze merk voor spellen en speelgoederen van klasse 28 ongeschikt is, maar dat het verzoekschrift daarentegen geen enkel argument bevat dat de rechtmatigheid van de bestreden beslissing voor de andere waren van de klassen 9 en 25 ter discussie stelt.
- 16 Krachtens artikel 177, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet elk verzoekschrift met name het voorwerp van het geschil en de aangevoerde middelen en argumenten bevatten. Deze gegevens moeten voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verweerder in staat te stellen zijn verweer voor te bereiden en om het Gerecht in staat te stellen, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep. Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, wordt voor de ontvankelijkheid van een beroep verlangd dat de wezenlijke elementen feitelijk en rechtens waarop het beroep is gebaseerd op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf [zie arrest van 7 december 2022, Borussia VfL 1900 Mönchengladbach/EUIPO – Neng (Fohlenelf), T-747/21, niet gepubliceerd, EU:T:2022:773, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 17 In casu moet worden vastgesteld dat het verzoekschrift geen enkel specifiek argument bevat met betrekking tot de waren van de klassen 9 en 25 en in het bijzonder niet uiteenzet waarom artikel 7, lid 1, onder e), i) of ii), van verordening nr. 40/94 op deze waren zou moeten worden toegepast. Het verzoekschrift voldoet dus niet aan de minimumvereisten van artikel 177, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering met betrekking tot deze waren.
- 18 Hieruit volgt dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard voor zover het betrekking heeft op de waren van de klassen 9 en 25.

Verzoeksters algemene verwijzing naar haar schriftelijke stukken voor het EUIPO

- 19 In de punten 18, 54 en 68 van het verzoekschrift verwijst verzoekster naar alle elementen die zij eerder voor de nietigheidsafdeling en de kamer van beroep heeft uiteengezet. Zij wil dat deze elementen deel uitmaken van de motivering van het onderhavige beroep.
- 20 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het verzoekschrift op grond van artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 177, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering de aangevoerde middelen en argumenten alsmede een summiere uiteenzetting van die middelen moet bevatten. Ofschoon de tekst van het verzoekschrift op specifieke punten kan worden gestaafd en aangevuld met verwijzingen naar passages in bijgevoegde stukken, kan volgens vaste rechtspraak een algemene verwijzing naar andere geschriften het ontbreken van wezenlijke elementen van het betoog rechtens, die volgens voornoemde bepalingen in het verzoekschrift zelf moeten voorkomen, niet goedmaken. Het is niet de taak van het Gerecht om in de plaats van de partijen de relevante elementen te gaan zoeken in de stukken waarnaar deze verwijzen [zie arresten van 8 juli 2010, Engelhorn/BHIM – The Outdoor Group (peerstorm), T-30/09, EU:T:2010:298, punten 18 en 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 2 maart 2022, Distintiva Solutions/EUIPO – Makeblock (Makeblock), T-86/21, niet gepubliceerd, EU:T:2022:107, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 21 Hieruit volgt dat het verzoekschrift niet-ontvankelijk is voor zover het naar de bij het EUIPO ingediende schriftelijke stukken verwijst, aangezien die algemene verwijzing niet met de in dat verzoekschrift uiteengezette middelen en aangevoerde argumenten in verband kan worden gebracht.

Ten gronde

- 22 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan: ten eerste, schending van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94, gelezen in samenhang met artikel 51, lid 1, onder a), van die verordening en, ten tweede, schending van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van die verordening, gelezen in samenhang met artikel 51, lid 1, onder a), van die verordening. Zij voert om te beginnen aan dat het litigieuze merk uitsluitend bestaat uit een vorm die door de aard van de waar wordt bepaald en voorts dat dit merk uitsluitend bestaat uit een vorm die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen.
- 23 Uit artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 40/94 volgt met name dat het Uniemerk op vordering bij het EUIPO nietig wordt verklaard wanneer dit merk is ingeschreven in strijd met artikel 7 van deze verordening.

- 24 Volgens artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving geweigerd van tekens die uitsluitend bestaan uit de vorm die door de aard van de waar bepaald wordt of de vorm die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen.
- 25 Het verbod van inschrijving van de in artikel 7, lid 1, onder e), van verordening nr. 40/94 bedoelde vormen heeft als naaste doel te voorkomen dat het door een merk verleende exclusieve en duurzame recht kan worden gebruikt ter vereeuwiging, zonder beperking in de tijd, van andere rechten die de Uniewetgever aan verjaring heeft willen onderwerpen (zie in die zin en naar analogie arresten van 14 september 2010, *Lego Juris/BHIM*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 45, en 18 september 2014, *Hauck*, C-205/13, EU:C:2014:2233, punten 19 en 20).
- 26 Het Uniemerk geniet een vermoeden van geldigheid, zodat het aan degene die de vordering tot nietigverklaring heeft ingesteld staat om bij het EUIPO de concrete elementen aan te voeren die afdoen aan de geldigheid ervan [zie in die zin arrest van 13 september 2013, *Fürstlich Castell'sches Domänenamt/BHIM – Castel Frères (CASTEL)*, T-320/10, EU:T:2013:424, punten 27 en 28].
- 27 Om aan te tonen dat het litigieuze merk onder de nietigheidsgronden van artikel 7, lid 1, onder e), i) en ii), van verordening nr. 40/94 valt, heeft verzoekster in casu aan het EUIPO de volgende, in punt 38 van de bestreden beslissing vermelde bewijzen overgelegd:
- BDR 1: uittreksel uit het register van het litigieuze merk;
 - BDR 2: overzicht van de geschiedenis en de ontwikkeling van het „figuurtje” sinds 1975;
 - BDR 3: uittreksel uit *Lego Minifigure year by year – A visual History* (Dorling Kindersley, Londen, 2013);
 - BDR 4: uittreksel uit *Das Lego Buch* (Dorling Kindersley, München, 2020);
 - BDR 5: uittreksel uit *Lego Minifiguren, eine Erfolgsgeschichte von 1978 bis heute* (Dorling Kindersley, München, 2010);
 - BDR 6: Amerikaans octrooi nr. 3 005 282 van 24 oktober 1961 voor het Legoblokje (Toy Building Brick);
 - BDR 7: specificatie van het Britse octrooi nr. 866 557 van 26 april 1961 inzake de verbetering van verpakkingen voor bouwspeelgoed;
 - BDR 8: uittreksel uit *Lego Minifigure year by year – A visual History* (Dorling Kindersley, Londen, 2013);
 - BDR 9: specificatie van Duits octrooi DE 28 36 971 C2 betreffende het ontwerp van elementen die in elkaar gezet kunnen worden waardoor de benen van het betrokken figuurtje kunnen worden gedraaid.
- 28 Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat het litigieuze merk reeds het voorwerp is geweest van het arrest van 16 juni 2015, *Best-Lock (Europe)/BHIM – Lego Juris (Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel)* (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379), bevestigd bij beschikking van 14 april 2016, *Best-Lock (Europe)/EUIPO* (C-452/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:270). In dat arrest heeft het Gerecht een vordering tot nietigverklaring afgewezen die

was gebaseerd op dezelfde gronden als die welke in de onderhavige zaak worden aangevoerd, maar die was ingesteld door een andere partij dan verzoekster. Aangezien het niet dezelfde partijen betreft, heeft dat arrest dus geen gezag van gewijsde ten aanzien van het onderhavige geval.

Eerste middel: schending van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94

- 29 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep beoordelingsfouten heeft gemaakt bij de toepassing van de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94.
- 30 Wat in de eerste plaats de aard van de betrokken waar betreft, stelt verzoekster dat het gaat om een „op andere bouwblokjes passend figuurtje” dat compatibel is met het modulaire bouwsysteem van interveniënte. Zij verwijt de kamer van beroep dat deze haar beoordeling niet heeft gebaseerd op de concrete waar, maar meer in het algemeen op een „speelgoedfiguurtje” van de categorie spellen en speelgoederen van klasse 28.
- 31 Wat in de tweede plaats de wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk betreft, betoogt verzoekster dat deze moeten worden beoordeeld in het licht van de specifieke vorm van dit merk. Volgens haar kan een kenmerk wezenlijk zijn in de zin van de rechtspraak, ook al behoort het niet tot de belangrijkste kenmerken. Zij voert aan dat deze kenmerken niet alleen het hoofd, het lichaam, de armen en de benen omvatten, maar ook het nopje op het hoofd van het figuurtje, de handen met haken en de holle delen aan de achterzijde van de benen en onder de voeten om verbinding met andere bouwblokjes van interveniënte mogelijk te maken.
- 32 Wat in de derde plaats de generieke functie van de waar betreft, voert verzoekster aan dat zij heeft aangetoond dat het litigieuze merk en de afzonderlijke elementen ervan, in het bijzonder het hoofd, de romp, de armen en de benen, in alle opzichten aldus zijn ontworpen dat het betreffende op andere bouwblokjes passend figuurtje en de afzonderlijke elementen ervan die in dat merk worden weergegeven, compatibel zijn en verbonden kunnen worden met andere dergelijke figuurtjes en bouwblokjes van interveniënte. Noch een kenmerk van dit merk – laat staan een wezenlijk kenmerk ervan – noch het litigieuze merk in zijn geheel heeft een sier- of fantasie-element dat verder gaat dan het beschreven functionele karakter. Beslissend is dat alle zichtbare kenmerken van dit merk, dat wil zeggen de vorm die aan het hoofd, het lichaam, de armen en de benen is gegeven, uitsluitend één doel dienen, te weten dat dit figuurtje demonteerbaar, stapelbaar of compatibel is binnen het modulaire bouwsysteem van interveniënte. In zoverre hebben zij een functionele vorm gekregen. Zo is de vorm van het hoofd volledig ontworpen om de onmiddellijke verbinding met andere blokjes van interveniënte mogelijk te maken en hetzelfde geldt voor alle andere elementen van dit merk, met name de romp, de armen en de benen.
- 33 Verzoekster komt tot de slotsom dat elk van de technische en functionele kenmerken van het litigieuze merk in dit verband een „generiek” kenmerk in de zin van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 vormt voor een op andere bouwblokjes passend figuurtje en wordt bepaald door de aard van deze waar. Zij benadrukt dat de vraag of de waar ook een alternatieve vorm kan hebben, in het kader van deze bepaling van weinig belang is.
- 34 Het EUIPO en interveniënte betwisten verzoeksters argumenten.
- 35 Krachtens artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving geweigerd van tekens die uitsluitend bestaan uit de vorm die door de aard van de waar bepaald wordt.

- 36 Een correcte toepassing van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 verlangt dat de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken, namelijk de belangrijkste elementen ervan, per geval naar behoren worden geïdentificeerd op basis van de totaalindruk die het teken oproept of op basis van een achtereenvolgend onderzoek van elk element waaruit dit teken bestaat (zie in die zin en naar analogie arrest van 18 september 2014, Hauck, C-205/13, EU:C:2014:2233, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Bijgevolg kan de identificatie van de wezenlijke kenmerken van een driedimensionaal teken met het oog op een eventuele toepassing van de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94, al naargelang het geval en in het bijzonder gelet op de moeilijkheidsgraad ervan, worden verricht aan de hand van een eenvoudige visuele analyse van dit teken, of daarentegen worden gebaseerd op een uitvoerig onderzoek in het kader waarvan rekening wordt gehouden met voor de beoordeling nuttige elementen, zoals opinieonderzoeken en deskundigenonderzoeken (zie naar analogie arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 71).
- 38 De bevoegde autoriteit kan dus een grondig onderzoek verrichten in het kader waarvan niet alleen rekening wordt gehouden met de grafische voorstelling en de eventuele beschrijvingen die op het ogenblik van de inschrijvingsaanvraag werden verstrekt, maar ook met elementen die nuttig zijn voor de juiste vaststelling van de wezenlijke kenmerken van een teken (zie naar analogie arrest van 6 maart 2014, Pi-Design e.a./Yoshida Metal Industry, C-337/12 P-C-340/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:129, punt 54).
- 39 Hieruit volgt dat de bevoegde autoriteit bij de vaststelling van de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken in beginsel weliswaar eerst de grafische voorstelling van dit teken moet onderzoeken, maar dat zij ook gebruik kan maken van andere relevante informatie aan de hand waarvan deze kenmerken correct kunnen worden bepaald, zoals de perceptie door het doelpubliek (zie naar analogie arrest van 23 april 2020, Gömböc, C-237/19, EU:C:2020:296, punten 30, 31 en 37).
- 40 Uit de in de punten 37 tot en met 39 hierboven aangehaalde rechtspraak inzake artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94, die mutatis mutandis van toepassing is op lid 1, onder e), i), van dit artikel, blijkt dus dat andere informatie dan de grafische voorstelling, zoals de perceptie van het doelpubliek, kan worden gebruikt om de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken vast te stellen.
- 41 Bij de analyse van de vorm die door de aard van de waar wordt bepaald in de zin van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 moeten de wezenlijke kenmerken van het teken zo veel mogelijk worden beoordeeld op basis van de aard van de concrete weergegeven waar. Een dergelijke analyse kan niet worden verricht zonder dat in voorkomend geval rekening wordt gehouden met de bijkomende elementen die betrekking hebben op de aard van de concrete waar, ook al zijn zij niet zichtbaar in de grafische voorstelling (zie naar analogie arresten van 10 november 2016, Simba Toys/EUIPO, C-30/15 P, EU:C:2016:849, punten 46 en 48, en 23 april 2020, Gömböc, C-237/19, EU:C:2020:296, punt 33).
- 42 Bij de toepassing van de in artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 vermelde weigeringsgrond dient rekening te worden gehouden met het feit dat het begrip „vorm die door de aard van de waar bepaald wordt” impliceert dat in beginsel ook de inschrijving moet worden

geweigerd van vormen waarvan de wezenlijke kenmerken inherent zijn aan de generieke functie of functies van deze waar (zie naar analogie arrest van 18 september 2014, Hauck, C-205/13, EU:C:2014:2233, punt 25).

- 43 Bovendien gaat het om wezenlijke kenmerken waarnaar de consument kan zoeken in de waren van concurrenten, aangezien deze waren beogen dezelfde of een soortgelijke functie te vervullen (zie naar analogie arrest van 18 september 2014, Hauck, C-205/13, EU:C:2014:2233, punt 26).
- 44 Artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 kan evenwel geen toepassing vinden wanneer de aanvraag tot inschrijving als merk betrekking heeft op een vorm van een waar, in welke vorm een ander element, zoals een sier- of fantasie-element dat niet inherent is aan de generieke functie van de waar, een belangrijke of wezenlijke rol speelt (zie in die zin en naar analogie arrest van 18 september 2014, Hauck, C-205/13, EU:C:2014:2233, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 45 Hieruit volgt dat de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 geen toepassing kan vinden zodra er sprake is van ten minste één wezenlijk kenmerk van de vorm dat niet door de aard van de waar wordt bepaald, zodat het litigieuze merk niet „uitsluitend” bestaat uit de vorm die door de aard van de waar wordt bepaald.
- 46 Tegen de achtergrond van deze beginselen moet worden onderzocht of het eerste middel gegrond is.

– *Bepaling van de aard van de waar*

- 47 Wat de aard van de betrokken waar betreft, heeft de kamer van beroep in de punten 41 tot en met 44 van de bestreden beslissing opgemerkt dat zowel uit de door verzoekster overgelegde bewijzen als uit de ervaring in de praktijk „onmiskenbaar” bleek dat het ging om het Lego-speelgoedfiguurtje en niet om een op andere bouwblokjes passend figuurtje, zoals verzoekster stelde. Volgens de kamer van beroep stond weliswaar buiten kijf dat het Lego-speelgoedfiguurtje compatibel was met het modulaire bouwsysteem van interveniënte (waarvan het, anders dan het Legoblokje, niet noodzakelijkerwijs „deel” uitmaakt), maar was het ook algemeen bekend dat het in beginsel mogelijk was om met dit speelgoedfiguurtje te spelen net als met om het even welk speelgoedfiguurtje (dat wil zeggen door het vast te houden, te verplaatsen, uit elkaar te halen, enz.), zonder dat het noodzakelijkerwijs met dat modulaire bouwsysteem in verband hoefde te worden gebracht. De kamer van beroep heeft dus vastgesteld dat de onderhavige zaak betrekking had op een speelgoedfiguurtje dat behoort tot de categorie „spellen en speelgoederen” van klasse 28.
- 48 In het kader van het eerste middel verwijt verzoekster de kamer van beroep om te beginnen dat zij de aard van de waar als „speelgoedfiguurtje” heeft omschreven. Volgens verzoekster gaat het duidelijk om een „op andere bouwblokjes passend figuurtje” dat compatibel is met het modulaire bouwsysteem van interveniënte. De wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk moeten dus worden beoordeeld in het licht van de concrete waar die een dergelijk op andere bouwblokjes passend figuurtje vormt. Die wezenlijke kenmerken mogen zich niet in abstracto tot het hoofd, de romp, de armen en de benen van dat speelgoedfiguurtje beperken.
- 49 Allereerst dient te worden vastgesteld dat het betrokken figuurtje met name een „speelgoedfiguurtje” is dat kan worden opgevat als zijnde bestemd voor speeldoeleinden zonder belemmering of beperking en daartoe kan worden gebruikt, los van andere waren of speelgoed in

het algemeen en, meer in het bijzonder, van interveniëntes modulaire bouwsysteem. Als bewijs daarvan heeft de kamer van beroep in punt 74 van de bestreden beslissing terecht verwezen naar bijlage BDR 3, die door verzoekster is overgelegd en volgens welke het betrokken figuurtje is ontworpen om deel te nemen aan „rollenspelen” (role-play) en „verhalen te vertellen” (storytelling).

- 50 Niets in het dossier wijst erop dat het betrokken speelgoedfiguurtje uitsluitend kan worden gebruikt in combinatie met de bouwblokjes van interveniënte. De aanwezigheid van een nopje op of gaten in dit speelgoedfiguurtje kan in dit verband niet doorslaggevend zijn. Bijgevolg kan het speeldoeleinde van dit speelgoedfiguurtje niet worden beperkt tot dat van een „op andere bouwblokjes passend figuurtje”.
- 51 De kamer van beroep heeft in punt 44 van de bestreden beslissing dus terecht geoordeeld dat het betrokken figuurtje een speelgoedfiguurtje is dat onder de categorie „spellen en speelgoederen” van klasse 28 valt.
- 52 Niettemin dient te worden vastgesteld dat het betrokken figuurtje ook een „op andere bouwblokjes passend figuurtje” is dat compatibel is met interveniëntes bouwblokjesysteem en valt binnen een algemene subcategorie van „spellen en speelgoederen” van klasse 28.
- 53 Anders dan in de eerdere nietigheidsprocedure die heeft geleid tot het arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379), dient in casu op basis van de concrete uiteenzetting van verzoekster in de onderhavige procedure namelijk te worden geoordeeld dat het feit dat het betrokken figuurtje op andere bouwblokjes past in het kader van een modulair bouwsysteem kan worden afgeleid uit het litigieuze merk, gelet op de grafische voorstelling ervan, maar ook gelet op andere nuttige elementen, in het bijzonder de kennis van het publiek van modulaire bouwsystemen als dat van interveniënte, zoals blijkt uit de door verzoekster in het dossier ingebrachte stukken (zie punt 27 hierboven), voor zover die stukken in verband kunnen worden gebracht met verzoeksters middelen en argumenten voor het Gerecht (zie punt 21 hierboven).
- 54 Zo blijkt uit bijlage BDR 3, die bestaat in een uittreksel uit het boek *Lego Minifigure year by year – A visual History*, dat de Lego-figuurtjes „op hun lichaam verbindingpunten hebben die compatibel zijn met de Legoblokjes en andere elementen” en dat zij „uit elkaar kunnen worden gehaald en gecombineerd met onderdelen van andere figuurtjes om een geheel nieuw personage te creëren”.
- 55 Bovendien is het feit dat het publiek modulaire bouwsystemen als dat van interveniënte kent, een algemeen bekend feit in de zin van de rechtspraak, met andere woorden een feit dat voor eenieder kenbaar is of kenbaar kan zijn via algemeen toegankelijke bronnen, zonder dat daarvoor bewijs is vereist [zie in die zin arresten van 10 november 2011, LG Electronics/BHIM, C-88/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:727, punten 27-29 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 24 oktober 2018, Bayer/EUIPO – Uni-Pharma (SALOSPIR), T-261/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:710, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Zo heeft het Hof geoordeeld dat niet hoeft te worden aangetoond dat algemeen bekende feiten juist zijn en dat de vaststelling door het Gerecht of de betrokken feiten al dan niet algemeen bekend zijn, bovendien een feitelijke beoordeling vormt (zie in die zin arrest van 17 september 2020, EUIPO/Messi Cuccittini, C-449/18 P en C-474/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:722, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 56 Uit het feit dat het betrokken figuurtje kan worden in elkaar gezet, uit elkaar gehaald en compatibel is met de bouwblokjes van interveniënte, volgt dus dat dit figuurtje ook binnen de categorie van „op andere bouwblokjes passende figuurtjes” valt. Anders dan interveniënte stelt, is deze categorie niet concreet beperkt tot het betrokken figuurtje, maar kan zij vele andere figuurtjes bevatten.
- 57 De kamer van beroep heeft in punt 43 van de bestreden beslissing dus ten onrechte gesuggereerd dat de mogelijkheid om met het betrokken speelgoedfiguurtje te spelen zonder dit noodzakelijkerwijs in verband te hoeven brengen met interveniëntes modulaire bouwsysteem, kon beletten dat het werd aangemerkt als een op andere bouwblokjes passend figuurtje. De mogelijkheid om los van het modulaire bouwsysteem van interveniënte met het betrokken figuurtje te spelen, is namelijk geen kenmerk van de vorm die aan het litigieuze merk is gegeven en is niet van invloed op de aard ervan als op andere bouwblokjes passend figuurtje.
- 58 De kamer van beroep heeft ook in punt 48 van de bestreden beslissing ten onrechte vastgesteld dat het litigieuze merk, gelet op de grafische voorstelling ervan, niet duidelijk en ondubbelzinnig een „op andere bouwblokjes passend figuurtje” weergaf. Uit de uiteenzetting van verzoekster en de door haar overgelegde bewijzen, beschouwd in het licht van de kennis van het publiek van het modulaire bouwsysteem van interveniënte, kan namelijk worden opgemaakt dat de betrokken vorm de generieke functies van een op andere bouwblokjes passend figuurtje heeft. Een dergelijk begrip van deze vorm vereist niet dat rekening wordt gehouden met bijkomende kenmerken die geen deel uitmaken van dat merk.
- 59 Hieruit volgt dat de kamer van beroep in de punten 41 tot en met 44 van de bestreden beslissing blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door enkel vast te stellen dat de waar waaruit het litigieuze merk bestaat naar zijn aard uitsluitend een „speelgoedfiguurtje” was, en aldus niet vast te stellen dat het ook de aard van een „op andere bouwblokjes passend figuurtje” had.
- 60 In dit verband dient te worden geoordeeld dat de betrokken waar een tweeledige aard heeft, zowel die van een „speelgoedfiguurtje” met menselijke eigenschappen, zoals de kamer van beroep heeft beslist na het arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379), als die van een „op andere bouwblokjes passend figuurtje”, met als technische uitkomst dat het op andere blokjes past en modulair is in interveniëntes bouwsysteem, zoals verzoekster herhaaldelijk stelt. Bijgevolg bestaat deze waar in een „op andere bouwblokjes passend figuurtje” met twee doeleinden, namelijk enerzijds spelen, hetgeen niet-technisch van aard is, en anderzijds mogelijk maken dat het figuurtje in elkaar wordt gezet of wordt verbonden met andere bouwblokjes, wat van technische aard is.
- 61 Derhalve moet worden geoordeeld dat de kamer van beroep weliswaar terecht heeft gesteld dat de aard van de betrokken waar ziet op de categorie speelgoedfiguurtjes, maar zij daarentegen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door niet te oordelen dat de aard van deze waar ook ziet op de categorie van op andere bouwblokjes passende figuurtjes.

– *Vaststelling van de wezenlijke kenmerken van het teken*

- 62 Wat de wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk betreft, heeft de kamer van beroep in de punten 45 tot en met 47 van de bestreden beslissing vastgesteld dat dit merk een driedimensionaal teken in de vorm van een speelgoedfiguurtje of een figuurtje met menselijke vorm is en dus lijkt op een mens. Op basis van het arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379, punten 30

en 32), heeft zij geoordeeld dat, gelet op de grafische voorstelling en het feit dat dit merk de vorm heeft van een figuurtje met een menselijke verschijningsvorm, het hoofd, het lichaam, de armen en de benen, die noodzakelijk zijn om een dergelijke verschijningsvorm te kunnen verkrijgen, de wezenlijke kenmerken van dit merk vormen. Volgens de kamer van beroep konden de grafische voorstelling van de handen van het betrokken speelgoedfiguurtje, het nopje op het hoofd en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen daarentegen noch in het licht van de door het litigieuze merk opgeroepen totaalindruk noch in het licht van het resultaat van de analyse van de bestanddelen van het merk worden beschouwd als de belangrijkste kenmerken van dit merk en vormden zij bijgevolg geen wezenlijk kenmerk van de betrokken vorm.

- 63 In de punten 48 tot en met 50 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep geoordeeld dat het litigieuze merk niet duidelijk en ondubbelzinnig een „op andere bouwblokjes passend speelgoedfiguurtje” weergaf, zoals verzoekster stelde, maar dat uit de grafische voorstelling, de door dit merk opgeroepen totaalindruk en de analyse van de elementen ervan duidelijk bleek dat het ging om de vorm van een speelgoedfiguurtje dat een mens voorstelt. Volgens haar kan noch op basis van de totaalindruk, noch op basis van het onderzoek van de elementen van het betrokken teken zonder enige twijfel worden vastgesteld dat de wezenlijke of belangrijkste kenmerken van dit teken erin bestaan dat het figuurtje uit elkaar kan worden gehaald, op andere bouwblokjes kan worden gestapeld of daarmee compatibel is, zoals verzoekster stelde. Het argument van verzoekster komt er volgens de kamer van beroep op neer dat aan de vorm van het litigieuze teken bijkomende elementen worden toegevoegd die niet werkelijk daartoe behoren, waarbij een dergelijke willekeurige toevoeging onrechtmatig is. De kamer van beroep was tevens van oordeel dat het weliswaar mogelijk was dat het Lego-speelgoedfiguurtje uit elkaar kon worden gehaald en compatibel was met het modulaire bouwsysteem van interveniënte, maar dat niet was aangetoond dat deze kenmerken in casu de belangrijkste waren, zodat zij konden worden aangemerkt als de wezenlijke kenmerken van het litigieuze teken. Volgens haar was het feit dat het Lego-speelgoedfiguurtje uit elkaar kan worden gehaald, op andere bouwblokjes kan worden gestapeld of daarmee compatibel is niet van wezenlijk belang voor de functie van het Lego-figuurtje als zodanig, dat wil zeggen als speelgoedfiguurtje in de vorm van een mens, waarmee onafhankelijk van laatstgenoemde kenmerken kan worden gespeeld.
- 64 In punt 51 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep vastgesteld dat het litigieuze merk een klein speelgoedfiguurtje weergaf dat een personage met een speciale configuratie voorstelde, maar niet „uitsluitend bestond uit generieke kenmerken voor spellen of speelgoed”. Volgens haar verwees dit merk veeleer naar een vorm van waren (speelgoedfiguurtjes) waarvoor andere decoratieve en fantasie-elementen, zonder de „generieke functie die kenmerkend is voor deze waar”, belangrijk of wezenlijk waren. In casu waren deze elementen die welke verzoekster zelf in detail had aangeduid, te weten:
- een cilindrisch hoofd met een nopje bovenop in het midden (en met ogen en een mond; zonder neus of oren);
 - een korte rechthoekige hals;
 - een trapeziumvormige romp die bij zijaanzicht naar voren en naar achteren buigt;
 - armen die licht gebogen zijn ter hoogte van de elleboog, met aan het uiteinde handen in de vorm van haken;
 - benen met uitstulpingen onder de voeten en twee ronde openingen aan de achterzijde, en

- het feit dat de benen en de romp naar verhouding ongeveer even lang waren.
- 65 Verzoekster voert aan dat de wezenlijke kenmerken van het betrokken figuurtje niet alleen het hoofd, de romp, de armen en de benen omvatten, maar ook het nopje op het hoofd van het figuurtje, de handen met haken en de holle delen aan de achterzijde van de benen en onder de voeten om verbinding met de andere bouwblokjes van interveniënte mogelijk te maken.
- 66 Vooraf moet worden opgemerkt dat, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, de uitdrukking „wezenlijke kenmerken” aldus moet worden opgevat dat het gaat om de belangrijkste elementen van het teken [arresten van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 69, en 30 maart 2022, Établissement Amra/EUIPO – eXpresio, estudio creativo (Vorm van een laars met opspringend effect), T-264/21, niet gepubliceerd, EU:T:2022:193, punt 33].
- 67 Volgens vaste rechtspraak verlangt een correcte toepassing van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 dat de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken, namelijk de belangrijkste elementen ervan, per geval naar behoren worden geïdentificeerd op basis van de totaalindruk die dat teken oproept of op basis van een achtereenvolgend onderzoek van elk element waaruit dit teken bestaat (zie punt 36 hierboven).
- 68 Bovendien blijkt uit recente rechtspraak inzake artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94, die mutatis mutandis van toepassing is op lid 1, onder e), i), van dit artikel, dat andere informatie dan de grafische voorstelling, zoals de perceptie van het doelpubliek, kan worden gebruikt om de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken vast te stellen (zie punt 40 hierboven).
- 69 In casu heeft de kamer van beroep in punt 46 van de bestreden beslissing terecht de kenmerken die het betrokken speelgoedfiguurtje een menselijke verschijningsvorm verlenen, te weten het hoofd, de romp, de armen en de benen, als wezenlijke kenmerken ervan beschouwd.
- 70 In dit verband dient te worden benadrukt dat de kamer van beroep in punt 51 van de bestreden beslissing eveneens terecht sier- en fantasie-elementen van het betrokken figuurtje, te weten de cilindrische vorm van het hoofd, de korte en rechthoekige vorm van de hals en de trapeziumvorm van de romp als wezenlijke kenmerken heeft beschouwd. Het ontwerp met rechthoekige en compacte vormen en de algemene verhoudingen zijn ook belangrijke grafische elementen van dit figuurtje.
- 71 De kamer van beroep heeft evenwel ten onrechte, op basis van de grafische voorstelling van het litigieuze merk in de vorm van een speelgoedfiguurtje met menselijke eigenschappen, de wezenlijke kenmerken van dit merk beperkt tot de in de punten 69 en 70 hierboven vermelde kenmerken en in essentie vastgesteld dat het nopje op het hoofd van dit speelgoedfiguurtje, de haken aan de handen en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen, waarvan de functie niet uit dit merk kon worden afgeleid, niet bijdroegen tot de generieke functie van een speelgoedfiguurtje dat louter menselijke eigenschappen vertoont en bestemd is om deel te nemen aan rollenspelen en verhalen te vertellen, zodat deze elementen niet konden worden gerekend tot de wezenlijke kenmerken van dat speelgoedfiguurtje.
- 72 De wezenlijke kenmerken die voortvloeien uit het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen van het betrokken figuurtje kunnen namelijk worden afgeleid uit het litigieuze merk, gelet op de grafische voorstelling ervan, maar ook uit andere informatie, in het bijzonder de kennis die het publiek heeft van het modulaire

bouwsysteem van interveniënte, zoals blijkt uit de door verzoekster aan het dossier toegevoegde stukken (zie punten 27, 53 en 54 hierboven), voor zover die stukken in verband kunnen worden gebracht met de middelen en argumenten die zij voor het Gerecht aanvoert (zie punt 21 hierboven), en waarbij die kennis eveneens een algemeen bekend feit vormt (zie punt 55 hierboven).

- 73 Derhalve dient te worden vastgesteld dat het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten aan de achterzijde van de benen en onder de voeten van het betrokken figuurtje wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk vormen, gelet op de aard ervan als „op andere bouwblokjes passend figuurtje”. Deze elementen zijn van belang voor de compatibiliteit van dit figuurtje en de geschiktheid ervan om met andere waren te worden verbonden.
- 74 De kamer van beroep heeft in de punten 45 tot en met 52 van de bestreden beslissing derhalve blijk gegeven van een onjuiste opvatting door enkel de „niet-technische” kenmerken die het betrokken figuurtje een menselijke verschijningsvorm verlenen, te weten het hoofd, de romp, de armen en de benen, als wezenlijke kenmerken aan te merken en aldus de „technische” kenmerken van het litigieuze merk beschouwd als een op andere bouwblokjes passend figuurtje, te weten het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten aan de achterzijde van de benen en onder de voeten, niet als wezenlijke kenmerken aan te merken.
- 75 Aldus heeft de kamer van beroep bij de vaststelling van de wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk ten onrechte enkel rekening gehouden met de grafische voorstelling van dit merk en geen rekening gehouden met andere nuttige elementen betreffende de aard van de concrete waar, in het bijzonder de kennis van het publiek van het modulaire bouwsysteem van interveniënte.
- 76 De kamer van beroep heeft in punt 49 van de bestreden beslissing eveneens ten onrechte geoordeeld dat verzoeksters betoog erop neerkwam dat aan de vorm van het litigieuze teken bijkomende elementen werden toegevoegd die niet werkelijk daartoe behoorden, en dat een dergelijke willekeurige toevoeging onrechtmatig was. Het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten aan de achterzijde van de benen en onder de voeten van het betrokken figuurtje zijn namelijk duidelijk kenmerken die deel uitmaken van dit figuurtje, niet alleen op basis van de grafische voorstelling ervan, maar ook op basis van andere nuttige elementen, zoals de kennis van het publiek van het modulaire bouwsysteem van interveniënte. Deze kenmerken vormen dus geenszins een „willekeurige toevoeging”, aan de concrete waar, van elementen die niet werkelijk daartoe behoorden.
- 77 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep weliswaar terecht heeft gesteld dat de in punt 51 van de bestreden beslissing in aanmerking genomen kenmerken wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk waren, maar dat zij daarentegen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door de door verzoekster aangevoerde extra kenmerken, te weten het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten aan de achterzijde van de benen en onder de voeten, niet als wezenlijke kenmerken te beschouwen.

– *Wordt de vorm door de aard van de waar bepaald?*

- 78 In de punten 51 tot en met 54 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep de in punt 64 hierboven opgesomde decoratieve en fantasie-elementen geïdentificeerd en vastgesteld dat deze elementen aldus waren gecombineerd dat het betrokken speelgoedfiguurtje een origineel of fantasierijk aspect had in de erdoor opgeroepen totaalindruk. Zij heeft ook geoordeeld dat een speelgoedfiguurtje dus behoort tot een soort waar waarvoor in beginsel een ruime ontwerpvrijheid

bestaat. Een speelgoedfiguurtje of een figuurtje van klasse 28 kan aldus in concreto worden ontworpen met om het even welke vorm, die verschilt van de specifieke vorm van het litigieuze teken, en kan met de grootste creativiteit worden gewijzigd en opgebouwd. Zo zouden de benen naar goeddunken van de ontwerper kunnen worden opgebouwd met een andere, afgeronde vorm, die verschilt van de ingeschreven rechthoekige vorm, en zou de romp een andere – rechthoekige of afgeronde – vorm kunnen hebben in plaats van de concreet ingeschreven trapeziumvorm. Hoewel een speelgoedfiguurtje of een figuurtje met een menselijke vorm zeker een hoofd, een lichaam, twee armen en twee benen moet hebben waardoor het een menselijke verschijningsvorm krijgt, kunnen deze wezenlijke kenmerken in de praktijk om het even welke vorm aannemen.

- 79 In de punten 55 en 56 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep geoordeeld dat een dergelijke ontwerpvrijheid niet alleen gold voor de betrokken waren van klasse 28 maar *mutatis mutandis* ook voor de andere betrokken waren van de klassen 9 en 25 (waarvoor verzoeksters materiële toelichting ontbrak), op dezelfde wijze als zij werden vervaardigd in de vorm van een speelgoedfiguurtje of een figuurtje met een menselijke vorm en, *a fortiori*, als zij in enige andere vorm werden ontworpen. Volgens de kamer van beroep bleek uit verzoeksters toelichting ook niet duidelijk dat het litigieuze teken „uitsluitend” bestond uit de vorm die door de aard van de waar wordt bepaald en was evenmin duidelijk waarom het „noodzakelijk” was dat de betrokken waren ontworpen waren in de vorm van het ingeschreven speelgoedfiguurtje. Bovendien had verzoekster niet bewezen dat de vorm van deze waren elementen bevatte die door de aard ervan waren bepaald en had het litigieuze teken, in zijn geheel beschouwd, niet een dergelijke onvermijdelijke vorm die noodzakelijkerwijze overeenstemde met de categorie van deze waren.
- 80 In de punten 57 tot en met 59 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep geoordeeld dat het enkele feit dat het concrete figuurtje een mens weergeeft, niet volstaat om het litigieuze merk bescherming te weigeren overeenkomstig artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94, aangezien anders de werkingssfeer van deze bepaling „zich oneindig ver zou uitstrekken” vanaf het moment waarop dit merk een natuurlijke beginvorm heeft, zoals in casu het menselijk lichaam. Volgens haar gaf het litigieuze teken eenvoudigweg geen vorm weer van de betrokken waren van de klassen 9, 25 of 28, waarvan de wezenlijke kenmerken inherent zijn aan de generieke functies van deze waren. Zij is tot de slotsom gekomen dat niet was voldaan aan de voorwaarden van die bepaling.
- 81 Verzoekster stelt in essentie dat alle zichtbare kenmerken van het betrokken figuurtje (met name het hoofd, de romp, de armen en de benen), of zij nu wezenlijk zijn of niet, in alle opzichten zodanig zijn ontworpen dat de generieke functie van de waar wordt verzekerd, doordat het figuurtje past op de bouwblokjes en andere figuurtjes van interveniënte.
- 82 Er zij aan herinnerd dat in beginsel de inschrijving moet worden geweigerd van vormen waarvan alle wezenlijke kenmerken inherent zijn aan de generieke functie of functies van deze waar (zie in die zin en naar analogie arrest van 18 september 2014, Hauck, C-205/13, EU:C:2014:2233, punt 25).
- 83 Tevens dient te worden benadrukt dat, overeenkomstig de in punt 44 hierboven aangehaalde rechtspraak, artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 geen toepassing kan vinden wanneer het litigieuze merk betrekking heeft op een vorm van een waar waarin een ander sier- of fantasie-element dat niet inherent is aan de generieke functie van de waar een belangrijke of wezenlijke rol speelt (zie in die zin en naar analogie arrest van 18 september 2014, Hauck, C-205/13, EU:C:2014:2233, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 84 Bijgevolg kan artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 geen toepassing vinden zodra het litigieuze merk een vorm van een waar weergeeft die ten minste één wezenlijk kenmerk bevat dat niet inherent is aan de generieke functie van deze waar, of, met andere woorden, zodra er sprake is van ten minste één wezenlijk kenmerk van de vorm dat niet door de aard van de waar wordt bepaald, zodat het litigieuze merk niet „uitsluitend” bestaat uit de vorm die door de aard van de waar wordt bepaald (zie punt 45 hierboven).
- 85 In casu kan de betrokken vorm dus als Uniemerk worden beschermd indien ten minste één van de wezenlijke kenmerken ervan niet inherent is aan de generieke functie van een speelgoedfiguurtje of aan de generieke functie van een op andere bouwblockjes passend figuurtje.
- 86 Vastgesteld moet worden dat de cilindrische of „tonachtige” vorm van het hoofd van het betrokken figuurtje niet inherent is aan de generieke functie van een speelgoedbeeldfiguurtje en evenmin aan de generieke functie van een op andere bouwblockjes passend figuurtje. Hetzelfde geldt voor de korte en rechthoekige vorm van de hals en de platte en hoekige trapeziumvorm van de romp, alsmede voor de specifieke vorm van de armen met de handen en die van de benen met de voeten.
- 87 Het concrete ontwerp van deze wezenlijke kenmerken van de betrokken vorm is dus slechts één mogelijke uitdrukking van de concrete toepassing van de generieke functie van een speelgoedfiguurtje of van die van een op andere bouwblockjes passend figuurtje.
- 88 De in punt 51 van de bestreden beslissing vermelde sier- en fantasiekenmerken (zie punten 64 en 78 hierboven), die in punt 86 hierboven zijn opgesomd, zijn dus het resultaat van de vrijheid van de ontwerper van het speelgoedfiguurtje en het op andere bouwblockjes passende figuurtje. Terwijl menselijke eigenschappen en verbindingsstukken fundamenteel aanwezig moeten zijn vanwege de tweeledige aard van de waar, bestaat er een grote vrijheid wat de configuratie van deze elementen betreft. Gelet op deze ruime ontwerprijheid met betrekking tot de op andere bouwblockjes passende speelgoedfiguurtjes, kunnen deze kenmerken vele andere vormen aannemen dan die van het litigieuze merk.
- 89 De kamer van beroep heeft in punt 53 van de bestreden beslissing dus terecht geoordeeld dat deze wezenlijke kenmerken, gelet op het sier- en fantasiekenmerk ervan, konden worden gewijzigd en geconfigureerd met in beginsel een „ruime ontwerprijheid”.
- 90 In dit verband faalt verzoeksters stelling dat „noch een kenmerk van het litigieuze merk – laat staan een wezenlijk kenmerk ervan – noch het litigieuze merk in zijn geheel een sier- of fantasie-element heeft dat verder gaat dan het beschreven functionele karakter”. De in punt 86 hierboven opgesomde wezenlijke kenmerken vormen immers dergelijke elementen.
- 91 Hieruit volgt dat verzoekster, die in de onderhavige nietigheidsprocedure de bewijslast draagt (zie punt 26 hierboven), niet heeft weerlegd dat ten minste één wezenlijk kenmerk van de betrokken waar niet inherent is aan de generieke functie ervan als speelgoedfiguurtje of op andere bouwblockjes passend figuurtje.
- 92 Gelet op de in de punten 83 en 84 hierboven vermelde beginselen volstaat deze vaststelling om artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94 buiten toepassing te laten.

- 93 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep, niettegenstaande de in de punten 59 en 74 hierboven vastgestelde beoordelingsfouten, die gelet op het voorgaande geen invloed hebben op de rechtmatigheid van de bestreden beslissing, terecht heeft bevestigd dat het litigieuze merk kan worden ingeschreven in het licht van artikel 7, lid 1, onder e), i), van verordening nr. 40/94.
- 94 Het eerste middel moet derhalve ongegrond worden verklaard.

Tweede middel: schending van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94

- 95 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep beoordelingsfouten heeft gemaakt bij de toepassing van de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94.
- 96 Wat in de eerste plaats de functie van de betrokken waar en de wezenlijke kenmerken ervan betreft, voert verzoekster aan dat de beoordeling van deze kenmerken niet in abstracto dient te gebeuren, maar aan de hand van de concrete wijze waarop zij in de voorstelling van het litigieuze merk voorkomen. Volgens haar is het feit dat het op andere bouwblokjes passende figuurtje theoretisch gezien ook kan worden gebruikt als een speelgoedfiguurtje los van interveniëntes modulaire bouwsysteem, geen kenmerk van de vorm van dat merk en ontleent het dit merk zeker niet het karakter van een op andere bouwblokjes passend figuurtje. Bovendien voert zij aan dat volgens recente rechtspraak de beoordeling van de technische functie niet uitsluitend kan worden gebaseerd op de grafische voorstelling van het betrokken merk.
- 97 Wat in de tweede plaats het functionele karakter van de wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk betreft, verwijt verzoekster de kamer van beroep dat zij in de punten 78 tot en met 80 van de bestreden beslissing „volledig is voorbijgegaan” aan de door haar uiteengezette elementen. Het in dat merk weergegeven, op andere bouwblokjes passende figuurtje en de elementen ervan hebben volgens haar als technische uitkomst dat het figuurtje op andere bouwblokjes kan worden gestapeld en modulair is in het kader van interveniëntes bouwsysteem. Dit op andere bouwblokjes passende figuurtje en de verschillende elementen ervan zijn in alle opzichten zo ontworpen dat het figuurtje kan worden gestapeld en gecombineerd met andere op bouwblokjes passende figuurtjes en andere bouwblokjes van interveniënte. Een groot aantal bouwvariaties is enkel mogelijk met de specifieke vorm van het op andere bouwblokjes passende figuurtje dat in dat merk is weergegeven. Alle kenmerken van het litigieuze merk hebben uitsluitend tot doel te garanderen dat dit merk op andere bouwblokjes kan worden gestapeld en dat dit merk en de elementen ervan modulair zijn in het kader van interveniëntes modulaire bouwsysteem. Niet alleen het nopje op het hoofd, de handen met haken en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen, maar ook meer in het bijzonder de grootte en de afmetingen van het hoofd, de cilindrische vorm ervan, de platte en hoekvormige romp, de enigszins gereduceerde zijanten, de lichte kromming van de armen, de handen met haken en de benen die kunnen draaien, waarvan de lengte het mogelijk maakt dat het figuurtje op vier nopjes zit, zijn uitsluitend bedoeld om het in elkaar zetten van het in dat merk weergegeven figuurtje mogelijk te maken. Hetzelfde geldt voor het gehele figuurtje, waarvan de verhoudingen en de grootte – die exact overeenkomt met de hoogte van vier bouwblokjes van interveniënte – uitsluitend bestemd zijn om verbinding met dergelijke blokjes mogelijk te maken. De compatibiliteit van de op andere bouwblokjes passende figuurtjes zou verloren gaan of beperkt zijn wanneer deze verschillende vormen aannemen. De kamer van beroep kon niet aangeven welke beweerdelijk wezenlijke kenmerken van dit merk worden geacht fantasievol te zijn en niet uitsluitend verband te houden met de technische functie ervan. Volgens verzoekster volgt hieruit dat de vorm van het litigieuze merk en de elementen ervan „uitsluitend” gericht zijn op het verkrijgen van de beschreven

technische uitkomsten in de zin van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94. Het bestaan van andere vormen waarmee dezelfde technische uitkomst kan worden verkregen, is irrelevant en kan de toepassing van deze bepaling niet uitsluiten.

- 98 Ten slotte is verzoekster van mening dat de analyse van de kamer van beroep in punt 79 van de bestreden beslissing, volgens welke het litigieuze merk „geen lijnen of model bevat waaruit duidelijk en ondubbelzinnig blijkt dat het op andere bouwblokjes kan worden gestapeld en modulair is in het kader van het bouwsysteem” van interveniënte, onbegrijpelijk is. In dit verband wijkt de kamer van beroep opnieuw af van de huidige rechtspraak, volgens welke niet langer wordt aanvaard dat er voor de vaststelling van de technische uitkomst van de kenmerken van een merk uitsluitend wordt gekeken naar het ingeschreven merk en de uiterlijke verschijningsvorm ervan. Verzoekster heeft aan de hand van afbeeldingen in detail aangetoond dat het litigieuze merk, afgezien van de grafische voorstelling, het in de vordering tot nietigverklaring beschreven functionele karakter bezit.
- 99 Het EUIPO en interveniënte betwisten verzoeksters argumenten.
- 100 Volgens artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving geweigerd van tekens die uitsluitend bestaan uit de vorm van de waar die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen.
- 101 Het aan artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 ten grondslag liggende belang bestaat erin te verhinderen dat als gevolg van het merkenrecht een onderneming een monopolie wordt toegekend op technische oplossingen of gebruikskenmerken van een waar (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 43).
- 102 Bij een juiste toepassing van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 worden de wezenlijke kenmerken van het betrokken driedimensionale teken naar behoren vastgesteld. De uitdrukking „wezenlijke kenmerken” moet aldus worden opgevat dat het gaat om de belangrijkste elementen van het teken (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punten 68 en 69).
- 103 De identificatie van de wezenlijke kenmerken van een teken moet geval per geval worden verricht, zonder dat er sprake is van een systematische hiërarchie tussen de verschillende types van elementen die een teken kan bevatten. Ofwel wordt zij rechtstreeks op basis van de door het teken opgeroepen totaalindruk verricht, ofwel wordt eerst een achtereenvolgend onderzoek van elk bestanddeel van het teken verricht (zie in die zin arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 70).
- 104 Bijgevolg kan de identificatie van de wezenlijke kenmerken van een driedimensionaal teken al naargelang het geval en in het bijzonder gelet op de moeilijkheidsgraad ervan, worden verricht aan de hand van een eenvoudige visuele analyse van dit teken, of daarentegen worden gebaseerd op een uitvoerig onderzoek in het kader waarvan rekening wordt gehouden met voor de beoordeling nuttige elementen, zoals opinieonderzoeken en deskundigenonderzoeken, of met gegevens inzake intellectuele-eigendomsrechten die eerder in verband met de betrokken waar zijn verleend [arresten van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 71, en 24 oktober 2019, Rubik’s Brand/EUIPO – Simba Toys (Vorm van een kubus met vlakken die een roosterstructuur hebben), T-601/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:765, punt 49].

- 105 De bevoegde autoriteit kan dus een grondig onderzoek verrichten in het kader waarvan niet alleen rekening wordt gehouden met de grafische voorstelling en de eventuele beschrijvingen die op het ogenblik van de inschrijvingsaanvraag werden verstrekt, maar ook met elementen die nuttig zijn voor de juiste vaststelling van de wezenlijke kenmerken van een teken (arrest van 6 maart 2014, *Pi-Design e.a./Yoshida Metal Industry*, C-337/12 P-C-340/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:129, punt 54).
- 106 Hieruit volgt dat de bevoegde autoriteit bij de vaststelling van de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken in beginsel weliswaar eerst de grafische voorstelling van dit teken moet onderzoeken, maar dat zij ook gebruik kan maken van andere relevante informatie aan de hand waarvan deze kenmerken correct kunnen worden bepaald, zoals de perceptie door het doelpubliek (arrest van 23 april 2020, *Gömböc*, C-237/19, EU:C:2020:296, punten 30, 31 en 37).
- 107 Uit de in de punten 104 tot en met 106 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt dus dat andere informatie dan alleen de grafische voorstelling, zoals de perceptie van het doelpubliek, kan worden gebruikt om de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken vast te stellen.
- 108 Noch het onderscheidend vermogen van de bestanddelen van een teken, noch het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen van een teken zijn relevant om de wezenlijke kenmerken ervan vast te stellen voor de toepassing van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 [arrest van 24 september 2019, *Roxtec/EUIPO – Wallmax* (Weergave van een zwart vierkant met daarin zeven concentrische blauwe cirkels), T-261/18, EU:T:2019:674, punt 64].
- 109 De vaststelling van de wezenlijke kenmerken van de betreffende vorm in het kader van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 beoogt specifiek het onderzoek van het functionele karakter van die vorm mogelijk te maken (arrest van 30 maart 2022, *Vorm van een laars met opspringend effect*, T-264/21, niet gepubliceerd, EU:T:2022:193, punt 41).
- 110 Zodra de wezenlijke kenmerken van het teken zijn vastgesteld, dient het EUIPO nog na te gaan of al deze kenmerken beantwoorden aan de technische functie van de betrokken waar (arrest van 14 september 2010, *Lego Juris/BHIM*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 72) of, meer in het bijzonder, aan een technische functie van die waar (zie arrest van 23 april 2020, *Gömböc*, C-237/19, EU:C:2020:296, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 111 Bij de analyse van het functionele karakter van een teken in de zin van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 moeten de wezenlijke kenmerken van de vorm van de waar die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen zo veel mogelijk worden beoordeeld op basis van de technische functie van de concrete weergegeven waar. Een dergelijke analyse kan niet worden verricht zonder dat in voorkomend geval rekening wordt gehouden met de bijkomende elementen die betrekking hebben op de functie van de concrete waar, ook al zijn deze niet zichtbaar in de voorstelling (arrest van 10 november 2016, *Simba Toys/EUIPO*, C-30/15 P, EU:C:2016:849, punten 46 en 48).
- 112 Bij de analyse van het functionele karakter van een teken in de zin van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 is de Unierechter dus niet gebonden door de functies die zichtbaar zijn in de grafische voorstelling van het merk, maar moet hij rekening houden met de andere elementen van de concrete waar, zoals het draaimechanisme in het geval van de „Rubik’s Cube” (zie in die zin arrest van 24 oktober 2019, *Vorm van een kubus met vlakken die een roosterstructuur hebben*, T-601/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:765, punten 85 en 86), de onderzijde van een blokje in het geval van het „Legoblokje” [arrest van 12 november 2008, *Lego*

- Juris/BHIM – Mega Brands (Rood Legoblokje), T-270/06, EU:T:2008:483, punt 78] en, voor een pleister, met de werkingswijze ervan [arrest van 31 januari 2018, Novartis/EUIPO – SK Chemicals (Afbeelding van een patch), T-44/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:48, punt 37]. De Unierechter mag echter aan de vorm van de concrete waar geen elementen toevoegen die daarvan geen deel uitmaken (arrest van 3 juni 2021, Yokohama Rubber en EUIPO/Pirelli Tyre, C-818/18 P en C-6/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:431, punten 62 tot en met 66).
- 113 Wat het onderzoek betreft of de wezenlijke kenmerken beantwoorden aan een technische functie van de betrokken waar, kunnen gegevens die niet uit de grafische voorstelling van het teken blijken slechts in aanmerking worden genomen voor zover die gegevens voortkomen uit objectieve en betrouwbare bronnen en kunnen zij geen betrekking hebben op de perceptie van het teken door het doelpubliek (arrest van 23 april 2020, Gömböc, C-237/19, EU:C:2020:296, punt 37).
- 114 De voorwaarde dat de inschrijving van een vorm van een waar als Uniemerken enkel kan worden geweigerd overeenkomstig artikel 7, lid 1, onder e), ii)), van verordening nr. 40/94 wanneer de vorm „noodzakelijk” is om de beoogde technische uitkomst te verkrijgen, betekent niet dat de betrokken vorm de enige moet zijn waarmee die uitkomst kan worden verkregen (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 53).
- 115 Het bestaan van andere vormen waarmee dezelfde technische uitkomst kan worden verkregen vormt voor de toepassing van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 geen omstandigheid waardoor de weigeringsgrond wordt opzijgezet (zie arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punten 58 en 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 116 Met andere woorden artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 staat in de weg aan inschrijving van elke vorm die, wat de wezenlijke kenmerken ervan betreft, uitsluitend bestaat uit de vorm van de waar die technisch de oorzaak is van en voldoende is voor het verkrijgen van de beoogde technische uitkomst, zelfs indien deze uitkomst kan worden verkregen door andere vormen die dezelfde of een andere technische oplossing gebruiken (arrest van 12 november 2008, Rood Legoblokje, T-270/06, EU:T:2008:483, punt 43).
- 117 In het kader van het onderzoek van het functionele karakter van een teken bestaande uit de vorm van een waar hoeft enkel te worden beoordeeld, nadat de wezenlijke kenmerken van dit teken werden vastgesteld, of deze kenmerken beantwoorden aan de technische functie van de betrokken waar. Dit onderzoek betreft natuurlijk de analyse van het teken waarvan inschrijving als merk is aangevraagd of dat wordt bestreden, en niet van tekens bestaande uit andere vormen van de waar. Bij de beoordeling van de technische functionaliteit van de kenmerken van een vorm kan onder meer rekening worden gehouden met documenten inzake oudere octrooien die de functionele elementen van de betrokken vorm beschrijven (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punten 84 en 85).
- 118 Inschrijving wordt enkel geweigerd van vormen van een waar die louter een technische oplossing verwerken en waarvan de inschrijving als merk dus werkelijk het gebruik van deze technische oplossing door andere ondernemingen zou hinderen [arresten van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 48; 19 september 2012, Reddig/BHIM – Morleys (Messenheft), T-164/11, niet gepubliceerd, EU:T:2012:443, punt 24, en 24 oktober 2019, Vorm van een kubus met vlakken die een roosterstructuur hebben, T-601/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:765, punt 45]. De merkhouder zou op grond van de merkinschrijving van een zuiver functionele vorm van een waar de andere ondernemingen niet alleen het gebruik van dezelfde vorm kunnen verbieden, maar ook het gebruik van overeenstemmende vormen (arresten van

- 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 56; 19 september 2012, Messenheft, T-164/11, niet gepubliceerd, EU:T:2012:443, punt 22, en 24 oktober 2019, Vorm van een kubus met vlakken die een roosterstructuur hebben, T-601/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:765, punt 46).
- 119 De aanwezigheid van een of meerdere ondergeschikte willekeurige elementen in een teken waarin alle wezenlijke elementen zijn ingegeven door de technische oplossing die in dit teken tot uitdrukking komt, heeft geen invloed op de vaststelling dat dit teken uitsluitend bestaat uit de vorm van de waar die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen. Voorts is de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 enkel van toepassing wanneer alle wezenlijke kenmerken van het teken functioneel zijn, zodat de inschrijving van een teken als merk niet kan worden geweigerd op grond van deze bepaling wanneer de betrokken vorm van de waar een belangrijk niet-functioneel element bevat, zoals een sier- of fantasie-element dat een belangrijke rol speelt in die vorm (zie arresten van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 11 mei 2017, Yoshida Metal Industry/EUIPO, C-421/15 P, EU:C:2017:360, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 120 Artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 is aldus niet van toepassing wanneer het aangevraagde of litigieuze merk betrekking heeft op een vorm van een waar waarin een niet-functioneel element, zoals een sier- of fantasie-element, een belangrijke rol speelt. In dit geval hebben de concurrerende ondernemingen gemakkelijk toegang tot alternatieve vormen met een gelijkwaardig functioneel karakter, zodat er geen gevaar bestaat dat afbreuk wordt gedaan aan de beschikbaarheid van de technische oplossing. Die oplossing kan in deze hypothese probleemloos door de concurrenten van de merkhouders worden gebruikt in vormen van de waar die niet hetzelfde niet-functionele element hebben als de vorm van de waar van die merkhouders en die dus niet identiek zijn aan of overeenstemmen met laatstgenoemde vorm (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punten 52 en 72).
- 121 Uit het voorgaande volgt dat de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 slechts toepassing kan vinden indien elk van de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen waarvoor de betrokken waar is bestemd. Deze weigeringsgrond is daarentegen niet van toepassing zodra er een belangrijk niet-functioneel element bestaat, zoals een sier- of fantasie-element, dat een wezenlijk kenmerk van dat teken vormt maar niet noodzakelijk is om een dergelijke technische uitkomst te verkrijgen.
- 122 Met andere woorden, de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 kan geen toepassing vinden zodra er sprake is van ten minste één wezenlijk kenmerk van de vorm dat niet noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen, zodat het litigieuze merk niet „uitsluitend” bestaat uit de vorm die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen.
- 123 Tegen de achtergrond van deze opmerkingen moet worden onderzocht of het tweede middel gegrond is.

– *Bepaling van het functionele karakter van de waar*

- 124 Wat de aard van de betrokken waar betreft, heeft de kamer van beroep in punt 67 van de bestreden beslissing eraan herinnerd dat het betrokken teken een klein speelgoedfiguurtje weergaf dat een personage met een speciale configuratie voorstelde (zie punt 47 hierboven). In punt 77 van die beslissing heeft zij dan ook vastgesteld dat de onderhavige zaak betrekking had op een speelgoedfiguurtje dat behoort tot de categorie „spellen en speelgoederen” van klasse 28.
- 125 Wat de technische functionaliteit van de betrokken waar betreft, heeft de kamer van beroep in de punten 71 tot en met 74 van de bestreden beslissing geoordeeld dat speelgoedfiguurtjes of spellen als zodanig voorwerpen zijn om mee te spelen en dat het gebruik ervan dus bedoeld is ter plezier en ontspanning of dient als tijdverdrijf en vermaak. De kamer van beroep heeft erkend dat zeker kon blijken dat zowel het ontwerp van de wezenlijke kenmerken (hoofd, romp, armen en benen) als dat van alle niet-wezenlijke elementen (bijvoorbeeld de handen en de gaten) het mogelijk maakte om het betrokken speelgoedfiguurtje te verbinden met bouwblokjes en andere Lego-elementen, en dat het buiten kijf stond dat het Lego-speelgoedfiguurtje compatibel was met interveniëntes modulaire bouwsysteem. Zij heeft er echter op gewezen dat het ook algemeen bekend was dat het in beginsel mogelijk was om met het Lego-speelgoedfiguurtje te spelen, net als met om het even welk speelgoedfiguurtje (dat wil zeggen door het vast te houden, te verplaatsen, uit elkaar te halen enz.), zonder dat het noodzakelijkerwijs met dat modulaire bouwsysteem in verband hoefde te worden gebracht. Het feit dat het betrokken speelgoedfiguurtje in beginsel bedoeld is om rollenspelen te stimuleren en verhalen mee te verzinnen en dat de compatibiliteit met dit modulaire bouwsysteem beoogt bij te dragen tot een beter en fantasievol gebruik van dit speelgoedfiguurtje, vloeit volgens de kamer van beroep voort uit de door verzoekster zelf aangedragen argumenten en bewijzen, bijvoorbeeld in bijlage BDR 3.
- 126 In de punten 78 en 79 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep voorts geoordeeld dat de „uitkomst” van de vorm van het betrokken speelgoedfiguurtje enkel was dat daaraan menselijke eigenschappen werden toegekend, en dat het feit dat dit speelgoedfiguurtje een personage weergeeft en in een geschikte speelcontext kan worden gebruikt, geen „technische uitkomst” was. Anders dan in het arrest van 24 oktober 2019, Vorm van een kubus met vlakken die een roosterstructuur hebben (T-601/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:765, punt 88), dat concreet betrekking had op „driedimensionale puzzels” van klasse 28, hoefde in casu geen rekening te worden gehouden met bijkomende elementen (zoals de mogelijkheid om afzonderlijke elementen te draaien en onzichtbare elementen) voor „spellen en speelgoederen” van dezelfde klasse.
- 127 Er zij aan herinnerd dat de functies waaraan de wezenlijke kenmerken van de betrokken vorm beantwoorden, zoveel mogelijk moeten worden beoordeeld op basis van de concrete weergegeven waar (zie punt 111 hierboven).
- 128 In casu heeft de kamer van beroep op goede gronden in wezen geoordeeld dat de concrete waar een speelgoedfiguurtje van klasse 28 is (zie punten 49-51 hierboven) en dat een niet-technische uitkomst van de vorm van deze waar erin bestaat om aan dit speelgoedfiguurtje menselijke eigenschappen te verlenen zodat dit „mannelijke” kan deelnemen aan rollenspelen en aan het vertellen van verhalen.
- 129 Vanuit dit oogpunt dient te worden geoordeeld dat de functie van bepaalde wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk, te weten het hoofd, de romp, de armen en de benen, erin bestaat het betrokken figuurtje menselijke eigenschappen te geven. Aangezien het de bedoeling is dat met de

waar „speelgoedfiguurtje” wordt gespeeld zonder belemmering of beperking, beogen alle menselijke kenmerken van dat figuurtje dat daarmee als zodanig kan worden gespeeld, dat wil zeggen los van enig ander element van een modulair bouwsysteem. Het feit dat dit figuurtje een personage weergeeft en in om het even welke geschikte speelcontext kan worden gebruikt, is geen „technische uitkomst” (zie in die zin arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel, T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379, punten 31, 32 en 34).

- 130 Niettemin moet worden vastgesteld dat de concrete waar ook een op andere bouwblokjes passend figuurtje is (zie punt 52 hierboven), waarvan de technische functionaliteit ook bestaat in het feit dat het past op andere bouwblokjes en modulair is, dat wil zeggen de geschiktheid ervan om te worden verbonden met andere spelcomponenten van interveniëntes bouwsysteem, zoals bouwblokjes.
- 131 Anders dan in de eerdere nietigheidsprocedure die heeft geleid tot het arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379), dient in casu op basis van de concrete uiteenzetting van verzoekster in de onderhavige procedure namelijk te worden geoordeeld dat het feit dat het betrokken figuurtje op andere bouwblokjes past in het kader van een modulair bouwsysteem kan worden afgeleid uit het litigieuze merk, gelet op de grafische voorstelling ervan, maar ook gelet op andere nuttige elementen, in het bijzonder de kennis van het publiek van modulaire bouwsystemen als dat van interveniënte, zoals blijkt uit de door verzoekster in het dossier ingebrachte stukken (zie punt 27 hierboven), voor zover die stukken in verband kunnen worden gebracht met verzoeksters middelen en argumenten voor het Gerecht (zie punt 21 hierboven).
- 132 Zo blijkt uit bijlage BDR 3, die bestaat in een uittreksel uit het boek *Lego Minifigure year by year – A visual History*, dat de Lego-figuurtjes „op hun lichamen verbindingpunten hebben die compatibel zijn met de Legoblokjes en andere elementen” en dat zij „uit elkaar kunnen worden gehaald en gecombineerd met onderdelen van andere figuurtjes om een geheel nieuw personage te creëren”.
- 133 Bovendien is het feit dat het publiek modulaire bouwsystemen als dat van interveniënte kent, een algemeen bekend feit in de zin van de rechtspraak (zie punt 55 hierboven).
- 134 De kamer van beroep heeft in punt 73 van de bestreden beslissing dus ten onrechte gesuggereerd dat de mogelijkheid om met het betrokken speelgoedfiguurtje te spelen zonder dit noodzakelijkerwijs in verband te hoeven brengen met interveniëntes modulaire bouwsysteem, kon beletten dat dit figuurtje een technische functionaliteit - het feit dat het figuurtje op andere bouwblokjes past en modulair is-heeft. De mogelijkheid om los van interveniëntes modulaire bouwsysteem met het betrokken figuurtje te spelen, is namelijk niet van invloed op deze technische functionaliteit.
- 135 De kamer van beroep heeft in punt 79 van de bestreden beslissing eveneens ten onrechte geoordeeld dat het litigieuze merk, dat de vorm van een speelgoedfiguurtje had, „geen lijnen of model [bevatte] waaruit duidelijk en ondubbelzinnig blijkt dat het op andere bouwblokjes kan worden gestapeld en modulair is in het kader van het bouwsysteem” van interveniënte.
- 136 Hieruit volgt dat de kamer van beroep in de punten 67 tot en met 79 van de bestreden beslissing blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door uitsluitend vast te stellen dat het functionele karakter van de door het litigieuze merk gevormde waar enkel bestaat in niet-technische uitkomsten – de mogelijkheid om ermee te spelen en het feit dat het doet denken aan een

„mannelijke” met menselijke eigenschappen – en door aldus niet vast te stellen dat dit functionele karakter ook ziet op technische uitkomsten, te weten dat het figuurtje past op andere bouwblokjes en modulair is of dat het figuurtje in elkaar kan worden gezet of kan worden verbonden met andere bouwblokjes.

- 137 In dit verband dient te worden geoordeeld dat de betrokken waar een tweeledig doel heeft, namelijk enerzijds het doel dat ermee kan worden gespeeld als „speelgoedfiguurtje” met menselijke eigenschappen, zoals de kamer van beroep heeft beslist na van het arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379), en anderzijds het doel een „op andere bouwblokjes passend figuurtje” te zijn, met als technische uitkomst dat het figuurtje op andere blokjes pas en modulair is in interveniëntes bouwsysteem.
- 138 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep weliswaar terecht heeft gesteld dat de niet-technische uitkomst van de waar bestaat in de mogelijkheid om ermee te spelen en het feit dat het figuurtje doet denken aan een „mannelijke” met menselijke eigenschappen, maar dat zij daarentegen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door niet te oordelen dat de technische uitkomst van deze waar ook bestaat in het feit dat zij past op andere bouwblokjes en modulair is.

– *Vaststelling van de wezenlijke kenmerken van een teken*

- 139 Wat de wezenlijke kenmerken van het teken betreft, heeft de kamer van beroep zich in de punten 69 en 70 van de bestreden beslissing gebaseerd op het arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379, punten 30 en 32). Gelet op de grafische voorstelling van het figuurtje en het feit dat het de vorm had van een figuurtje met een menselijke verschijningsvorm, heeft zij geoordeeld dat de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken, waardoor het een dergelijke menselijke verschijningsvorm kreeg, het hoofd, het lichaam (romp), de armen en de benen waren. Zij was daarentegen van mening dat de nauwkeurige grafische voorstelling van de handen van het betrokken speelgoedfiguurtje, het nopje op het hoofd en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen ervan - noch wat de door het litigieuze teken opgeroepen totaalindruk betreft, noch wat het resultaat van de analyse van de verschillende elementen ervan betreft - geen wezenlijke kenmerken van het betrokken teken vormden.
- 140 In de punten 75 en 76 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep bovendien in herinnering gebracht dat het Gerecht met betrekking tot hetzelfde merk als het in casu aan de orde zijnde merk had vastgesteld dat aan de hand van de grafische voorstelling van de handen van het betrokken figuurtje, het nopje op het hoofd en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen niet op zich en a priori kon worden bepaald of deze elementen enige technische functie hadden en, in voorkomend geval, wat die functie was (zie in die zin arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel, T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379, punt 32). In elk geval heeft de kamer van beroep weliswaar – zoals verzoekster – erkend dat de vorm van de bovengenoemde elementen een technische functie kan hebben die erin bestaat dat zij verbonden kunnen worden met andere elementen, met name met blokjes die daarop passen, maar heeft zij daaraan toegevoegd dat deze elementen niet kunnen worden beschouwd als de belangrijkste elementen van dit merk, noch gelet op de door dit merk opgeroepen totaalindruk noch op basis van de analyse van de elementen ervan. Volgens haar

vormden deze elementen namelijk geen wezenlijk kenmerk van de betrokken vorm in de zin van de rechtspraak en wees bovendien niets erop dat de wezenlijke functionele kenmerken van de vorm van deze elementen aan de gestelde technische uitkomst waren toe te schrijven.

- 141 Volgens vaste rechtspraak verlangt een correcte toepassing van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 dat de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken, namelijk de belangrijkste elementen ervan, per geval naar behoren worden geïdentificeerd op basis van de totaalindruk die het teken oproept of op basis van een achtereenvolgend onderzoek van elk bestanddeel van dit teken (zie punten 102 en 103 hierboven).
- 142 Bovendien blijkt uit de recente rechtspraak inzake artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 dat andere informatie dan alleen de grafische voorstelling, zoals de perceptie van het doelpubliek, kan worden gebruikt om de wezenlijke kenmerken van het betrokken teken vast te stellen (zie punt 107 hierboven).
- 143 In casu heeft de kamer van beroep, in punt 69 van de bestreden beslissing en na het arrest van 16 juni 2015, Vorm van een speelgoedfiguurtje met uitsteeksel (T-396/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:379), de kenmerken die het speelgoedfiguurtje menselijke eigenschappen verlenen – te weten het hoofd, de romp, de armen en de benen – terecht als wezenlijke kenmerken van dat figuurtje beschouwd.
- 144 In dit verband dient te worden benadrukt dat de kamer van beroep in punt 51 van de bestreden beslissing eveneens terecht sier- en fantasie-elementen van het betrokken figuurtje, te weten de cilindrische vorm van het hoofd, de korte en rechthoekige vorm van de hals en de trapeziumvorm van de romp, als wezenlijke kenmerken heeft beschouwd. Het ontwerp met rechthoekige en compacte vormen en de algemene verhoudingen zijn ook belangrijke grafische elementen van dit figuurtje.
- 145 De kamer van beroep heeft in punt 70 van de bestreden beslissing evenwel ten onrechte, op basis van de grafische voorstelling van het litigieuze merk in de vorm van een speelgoedfiguurtje met menselijke eigenschappen, de wezenlijke kenmerken van dit merk beperkt tot de in de punten 143 en 144 hierboven vermelde kenmerken en in essentie vastgesteld dat het nopje op het hoofd van dit speelgoedfiguurtje, de haken aan de handen en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen, waarvan de functie niet uit dit merk kon worden afgeleid, niet bijdroegen tot de technische uitkomst van een speelgoedfiguurtje dat louter menselijke eigenschappen vertoont en bestemd is om deel te nemen aan rollenspel en verhalen te vertellen, zodat deze elementen niet konden worden gerekend tot de wezenlijke kenmerken van dat speelgoedfiguurtje.
- 146 De wezenlijke kenmerken die voortvloeien uit het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten onder de voeten en aan de achterkant van de benen van het betrokken figuurtje, kunnen namelijk worden afgeleid uit het litigieuze merk, gelet op de grafische voorstelling ervan, maar ook uit andere informatie, in het bijzonder de kennis die het publiek heeft van het modulaire bouwsysteem van interveniënte, zoals blijkt uit de door verzoekster aan het dossier toegevoegde stukken (zie punten 27, 131 en 132 hierboven), voor zover die stukken in verband kunnen worden gebracht met de middelen en argumenten die zij voor het Gerecht aanvoert (zie punt 21 hierboven), en waarbij die kennis eveneens een algemeen bekend feit vormt (zie punt 133 hierboven).

- 147 Derhalve dient te worden vastgesteld dat het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten aan de achterzijde van de benen en onder de voeten van het betrokken figuurtje wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk vormen, gelet op de aard ervan als „op andere bouwblokjes passend figuurtje” en de technische functionaliteit ervan, namelijk het feit dat het figuurtje op andere bouwblokjes past en modulair is. Deze elementen zijn van belang voor de compatibiliteit van dit figuurtje en de geschiktheid ervan om met andere waren te worden verbonden.
- 148 De kamer van beroep heeft in de punten 69 tot en met 76 van de bestreden beslissing derhalve blijk gegeven van een onjuiste opvatting door enkel de „niet-technische” kenmerken die het betrokken figuurtje een menselijke verschijningsvorm verlenen, te weten het hoofd, de romp, de armen en de benen, als wezenlijke kenmerken aan te merken en aldus de „technische” kenmerken van het litigieuze merk beschouwd als een op andere bouwblokjes passend figuurtje, te weten het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten aan de achterzijde van de benen en onder de voeten, niet als wezenlijke kenmerken aan te merken.
- 149 Aldus heeft de kamer van beroep bij de vaststelling van de wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk ten onrechte enkel rekening gehouden met de grafische voorstelling van dit merk en geen rekening gehouden met andere nuttige elementen, met name bijkomende elementen betreffende de aard van de concrete waar, in het bijzonder de kennis van het publiek van het modulaire bouwsysteem van interveniënte.
- 150 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep weliswaar terecht heeft gesteld dat de in de punten 51 en 69 van de bestreden beslissing in aanmerking genomen kenmerken wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk waren, maar dat zij daarentegen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door de door verzoekster aangevoerde extra kenmerken, te weten het nopje op het hoofd, de haken aan de handen en de gaten aan de achterzijde van de benen en onder de voeten, niet als wezenlijke kenmerken te beschouwen.

– *Is de vorm van de waar noodzakelijk om een technische uitkomst te verkrijgen?*

- 151 Wat het functionele karakter van de wezenlijke kenmerken van het teken betreft, heeft de kamer van beroep in de punten 78 tot en met 81 van de bestreden beslissing vastgesteld dat er geen bewijs was waaruit kon worden afgeleid dat de vorm van het betrokken figuurtje, in zijn geheel beschouwd, noodzakelijk was om een specifieke technische uitkomst te verkrijgen. In het bijzonder was zij van oordeel dat niet was aangetoond dat deze vorm als zodanig en in zijn geheel noodzakelijk was om het figuurtje te kunnen verbinden met op elkaar passende bouwblokjes. Volgens haar bestond de „uitkomst” van deze vorm enkel erin dat menselijke eigenschappen aan het betrokken figuurtje werden toegekend en was het feit dat dit speelgoedfiguurtje een personage weergeeft en in een geschikte speelcontext kan worden gebruikt, geen „technische uitkomst”. Anders dan in het arrest van 24 oktober 2019, Vorm van een kubus met vlakken die een roosterstructuur hebben (T-601/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:765, punt 88), dat concreet betrekking had op „driedimensionale puzzels” van klasse 28, hoefde volgens de kamer van beroep in casu geen rekening te worden gehouden met bijkomende elementen (zoals de mogelijkheid om afzonderlijke elementen te draaien en onzichtbare elementen) voor „spellen en speelgoederen” van dezelfde klasse. Zij heeft vastgesteld dat het litigieuze merk, dat de vorm van een speelgoedfiguurtje had, geen lijnen of model bevatte waaruit duidelijk en ondubbelzinnig blijkt dat het op andere bouwblokjes kan worden gestapeld en modulair is in het kader van het bouwsysteem van interveniënte. Op basis van de voorbeelden die verzoekster met betrekking tot de verschillende gebruikskarakteristieken van dit merk heeft gegeven, kon volgens de kamer van beroep noch het „modulaire karakter” van het figuurtje noch een technische uitkomst worden

aangetoond. Voorts blijkt volgens de kamer van beroep uitdrukkelijk uit de specificatie van Duits octrooi DE 28 36 971 C2 – dat betrekking heeft op het ontwerp van elementen die in elkaar gezet kunnen worden waardoor de benen van het betrokken figuurtje kunnen worden gedraaid (bijlage BDR 9) – dat niet al de elementen ervan een technische uitkomst hadden, maar enkel de benen ervan.

- 152 In de punten 82 tot en met 86 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep eraan herinnerd dat de wetgever, door „de twee beperkingen” als bedoeld in artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 („uitsluitend” en „noodzakelijk”) te stellen, naar behoren rekening had gehouden met het feit dat elke vorm van een waar in zekere mate functioneel is en het dus ongepast zou zijn om merkinschrijving van een vorm van een waar te weigeren op de loutere grond dat deze functionele kenmerken bezit (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 48). Ter afwijzing van verzoeksters argumenten dat het ontwerp van het litigieuze merk en van de elementen ervan „uitsluitend” dient om ervoor te zorgen dat het compatibel is met interveniëntes bouwblokjes, heeft de kamer van beroep opgemerkt dat het andere ondernemingen was toegestaan om speelgoedfiguurtjes te verkopen met nopjes en gaten die op andere bouwblokjes passen maar die er anders uitzien - dat wil zeggen een ander ontwerp van de benen, de armen, de romp en het hoofd - dan het ontwerp van dit merk en van het figuurtje dat het voorstelde. Volgens de kamer van beroep verleende dit merk interveniënte namelijk niet het recht om derden of haar concurrenten te verbieden speelgoed of op andere bouwblokjes passende figuurtjes in de handel te brengen die weliswaar technisch compatibel zijn met haar bouwsystemen maar een andere vorm hebben dan de ingeschreven vorm (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 72). De eventuele compatibiliteit van een speelgoedfiguurtje met om het even welk systeem van bouwblokjes kon in geen geval gemonopoliseerd worden in de zin van het merkenrecht. Aangezien verzoekster haar argumenten uiteenzette voor spellen en speelgoederen van klasse 28 en een materiële toelichting ontbrak voor de andere waren van de klassen 9 en 25, heeft de kamer van beroep ten slotte opnieuw opgemerkt dat de ontwerprijheid niet alleen gold voor de betrokken waren van klasse 28, maar mutatis mutandis ook voor de andere betrokken waren van de klassen 9 en 25. Bijgevolg is de kamer van beroep tot de slotsom gekomen dat niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94.
- 153 Verzoekster stelt in essentie dat alle zichtbare kenmerken van het figuurtje (met name het hoofd, de romp, de armen en de benen), of zij nu wezenlijk zijn of niet, in alle opzichten zodanig zijn ontworpen dat de technische functie van de waar wordt verzekerd, doordat het figuurtje past op de bouwblokjes en andere figuurtjes van interveniënte.
- 154 Er zij aan herinnerd dat in beginsel de inschrijving moet worden geweigerd van vormen waarvan alle wezenlijke kenmerken noodzakelijk zijn om een technische uitkomst te verkrijgen (zie punt 119 hierboven).
- 155 Tevens dient te worden benadrukt dat, overeenkomstig de in punt 120 hierboven aangehaalde rechtspraak, artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 niet van toepassing is wanneer het litigieuze merk betrekking heeft op een vorm van een waar waarin een niet-functioneel element, zoals een sier- of fantasie-element, een belangrijke rol speelt (arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punt 72).

- 156 Bijgevolg kan artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 geen toepassing vinden zodra er sprake is van ten minste één wezenlijk kenmerk van de vorm dat niet noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen, zodat het litigieuze merk niet „uitsluitend” bestaat uit de vorm die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen (zie punten 121 en 122 hierboven).
- 157 In casu kan de betrokken vorm dus als Uniemerken worden beschermd indien ten minste één van de wezenlijke kenmerken ervan niet rechtstreeks voortvloeit uit de technische uitkomst, te weten dat de waar – beschouwd als een op andere bouwblokjes passend figuurtje – verbonden kan worden met andere bouwblokjes en modulair is. Er zij overigens op gewezen dat de niet-technische uitkomsten van de waar – beschouwd als speelgoedfiguurtje – niet relevant zijn voor artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 en niet in de weg kunnen staan aan de inschrijving van het litigieuze merk.
- 158 Vastgesteld moet worden dat de cilindrische of „tonachtige” vorm van het hoofd van het betrokken figuurtje niet rechtstreeks voortvloeit uit de technische uitkomst, te weten dat een op andere bouwblokjes passend figuurtje in elkaar kan worden gezet of kan worden verbonden met andere bouwblokjes in het kader van interveniëntes modulaire bouwsysteem. Hetzelfde geldt voor de korte en rechthoekige vorm van de hals en de platte en hoekige trapeziumvorm van de romp, alsmede voor de specifieke vorm van de armen met de handen en die van de benen met de voeten.
- 159 De in de punten 51 tot en met 54 van de bestreden beslissing vermelde sier- en fantasiekenmerken (zie punten 64 en 78 hierboven), die in punt 158 hierboven zijn opgesomd, zijn dus het resultaat van de vrijheid van de ontwerper van het speelgoedfiguurtje en het op andere bouwblokjes passende figuurtje. Terwijl menselijke eigenschappen en verbindingsstukken fundamenteel aanwezig moeten zijn vanwege het tweeledige functionele karakter van de waar, bestaat er een grote vrijheid wat de configuratie van deze elementen betreft.
- 160 De kamer van beroep heeft in de punten 53 en 84 van de bestreden beslissing dus terecht in essentie geoordeeld dat deze wezenlijke kenmerken, gelet op het sier- en fantasiekarakter ervan, konden worden gewijzigd en geconfigureerd met in beginsel een ruime ontwerpvrijheid.
- 161 In dit verband faalt verzoeksters stelling dat „noch een kenmerk van het litigieuze merk – laat staan een wezenlijk kenmerk ervan – noch het litigieuze merk in zijn geheel een sier- of fantasie-element heeft dat verder gaat dan het beschreven functionele karakter”. De in punt 158 hierboven opgesomde wezenlijke kenmerken vormen immers dergelijke sier- en fantasie-elementen.
- 162 Hieruit volgt dat, hoewel het technische doel dat verband houdt met het feit dat het figuurtje op andere bouwblokjes past en modulair is, wordt verkregen door (in punt 146 hierboven opgesomde) wezenlijke kenmerken, er ook andere wezenlijke kenmerken (opgesomd in punt 158 hierboven) zijn die niet noodzakelijk zijn om een technisch doel te bereiken.
- 163 Zoals de kamer van beroep in punt 81 van de bestreden beslissing terecht heeft vastgesteld, kan de door verzoekster als bijlage BDR 9 overgelegde specificatie van Duits octrooi DE 28 36 971 C2 niet tot een andere uitkomst leiden. Voor zover de kamer van beroep heeft vastgesteld dat uit dit octrooi bleek dat alleen de benen van het figuurtje een technische functionaliteit hadden, dient te worden geoordeeld dat een dergelijke vaststelling op zich als extrapolatie niet kan teneinde andere kenmerken een technische functionaliteit te ontzeggen, aangezien dit octrooi geen betrekking had

op andere kenmerken van het litigieuze merk. Strikt genomen heeft dit octrooi alleen betrekking op de benen, zodat daaruit geen enkele conclusie kan worden getrokken – noch in de ene zin, noch in de andere zin – over de andere kenmerken van de betrokken vorm.

- 164 Het is echter juist dat de specificatie van Duits octrooi DE 28 36 971 C2 alleen een technische uitkomst aantoonde voor de onderdelen van de benen van het betrokken figuurtje, maar niet voor de andere wezenlijke kenmerken van het litigieuze merk. Dit octrooi heeft namelijk betrekking op de achterkant van de benen en de holle delen ervan en heeft dus enkel betrekking op dit wezenlijke kenmerk van het merk. Wat de kenmerken van het voorkomen van het hoofd, de romp, de armen en de benen van het figuurtje betreft, bevat genoemd octrooi geen enkele aanwijzing over een eventuele technische uitkomst.
- 165 De beoordeling van de kamer van beroep is evenmin in strijd met het aan artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 ten grondslag liggende belang dat erin bestaat te verhinderen dat als gevolg van het merkenrecht een onderneming een monopolie wordt toegekend op technische oplossingen of gebruikskenmerken van een waar (zie punt 101 hierboven). De kamer van beroep heeft in punt 84 van de bestreden beslissing naar behoren rekening gehouden met dit belang (zie punt 160 hierboven). Het litigieuze merk maakt het voor concurrenten niet onmogelijk om figuurtjes met typische kenmerken van deze categorie speelgoed op de markt te brengen. Zij kan evenmin de distributie verhinderen van figuurtjes met een ander ontwerp die compatibel zijn met het modulaire bouwsysteem van interveniënte. Zoals de kamer van beroep in punt 53 van die beslissing in wezen heeft opgemerkt, bestaat er voor dergelijke figuren een ruime ontwerprijheid.
- 166 Wat ten slotte verzoeksters grief betreft dat de kamer van beroep „volledig is voorbijgegaan” aan de uiteengezette argumenten en de bewijzen die zij heeft overgelegd, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat het feit dat de kamer van beroep verzoeksters standpunt niet heeft gevolgd, niet betekent dat de kamer van beroep geen rekening heeft gehouden met haar argumenten of dat zij haar bewijzen niet heeft onderzocht. In de punten 80 en volgende van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep verzoeksters betoog, de overgelegde voorbeelden en de specificatie van Duits octrooi DE 28 36 971 C2 uitdrukkelijk onderzocht.
- 167 Bovendien zij eraan herinnerd dat de kamer van beroep in punt 7 van de bestreden beslissing verzoeksters argumenten betreffende het onderhavige middel heeft samengevat en in punt 38 van die beslissing de door haar overgelegde bewijzen heeft opgesomd. Hieruit volgt dat de kamer van beroep deze argumenten en bewijzen in aanmerking heeft genomen bij haar beoordeling [zie in die zin arrest van 29 juni 2022, *bet-at-home.com Entertainment/EUIPO (bet-at-home)*, T-640/21, niet gepubliceerd, EU:T:2022:408, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 168 In dit verband zij er tevens aan herinnerd dat de instanties van het EUIPO niet verplicht zijn om een standpunt in te nemen over alle door partijen aangevoerde argumenten. Het volstaat dat de instanties van het EUIPO de feiten en de overwegingen rechtens uiteenzetten die in het bestek van hun beslissingen van wezenlijk belang zijn. Hieruit volgt dat het feit dat een kamer van beroep niet alle argumenten van een partij heeft overgenomen of niet op elk van deze argumenten heeft geantwoord, op zich niet volstaat voor de vaststelling dat die kamer van beroep heeft geweigerd deze in aanmerking te nemen. Met andere woorden, de motivering kan impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom de beslissing van de kamer van beroep is vastgesteld en de bevoegde rechter over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen (zie arrest van 29 juni 2022, *bet-at-home*, T-640/21, niet gepubliceerd, EU:T:2022:408, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat is in casu het geval.

- 169 Hieruit volgt dat verzoekster, die in de onderhavige nietigheidsprocedure de bewijslast draagt (zie punt 26 hierboven), niet heeft weerlegd dat ten minste één wezenlijk kenmerk van de waar niet noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen.
- 170 Gelet op de in de punten 155 en 156 hierboven vermelde beginselen volstaat deze vaststelling om artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94 buiten toepassing te laten.
- 171 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep, niettegenstaande de in de punten 136 en 148 hierboven vastgestelde beoordelingsfouten, die gelet op het voorgaande geen invloed hebben op de rechtmatigheid van de bestreden beslissing, terecht heeft bevestigd dat het litigieuze merk kan worden ingeschreven in het licht van artikel 7, lid 1, onder e), ii), van verordening nr. 40/94.
- 172 Derhalve moet het tweede middel ongegrond worden verklaard.
- 173 Hieruit volgt dat er geen enkele grond bestaat om de bestreden beslissing te vernietigen of te wijzigen.
- 174 Gelet op een en ander moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

- 175 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.
- 176 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het EUIPO en van interveniënte te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
- 2) BB Services GmbH wordt verwezen in de kosten.**

Costeira

Kancheva

Tichy-Fisslberger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 december 2023.

ondertekeningen