Datum van inontvangstneming	:	04/06/2013

Zaak C-218/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

24 april 2013

Verwijzende rechter:

Bundespatentgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 maart 2013

Verzoeksters in de nietigheidsprocedure en in beroep:

Banco Santander SA

Santander Consumer Bank AG

Merkhouder en verweerster:

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

BUNDESPATENTGERICHT

(omissis)

Uitgesproken op

8 maart 2013

(omissis)

BESLISSING

Op het beroep van

1. Banco Santander SA, filiaal Frankfurt (Duitsland),

2. Santander Consumer Bank AG (omissis),

Mönchengladbach (Duitsland)

verzoeksters in de nietigheidsprocedure en in beroep,

(omissis)

tegen

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V., (omissis) Bonn (Duitsland),

merkhouder en verweerster,

(omissis)

betreffende merk 302 11 120

heeft het Bundespatentgericht (33ste Senat, beroepskamer voor merken) (omissis)

beslist als volgt:

I.

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden met het oog op de uitlegging van artikel 3, leden 1 en 3, van richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht van de lidstaten (PB L 299, blz. 25) de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. Verzet artikel 3, leden 1 en 3, van de richtlijn zich tegen een uitlegging van het nationale recht, volgens welke in het geval van een abstract kleurmerk (in casu: rood HKS 13) waarop aanspraak wordt gemaakt

voor financiële diensten, uit een consumentenenquête een gecorrigeerde inburgeringsgraad van ten minste 70 % moet blijken om ervan te kunnen uitgaan dat het merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt onderscheidend vermogen heeft verkregen?

2. Moet artikel 3, lid 3, eerste volzin, van deze richtlijn aldus worden uitgelegd dat het tijdstip van de aanvraag van de inschrijving van het merk – en niet het tijdstip van de inschrijving zelf – eveneens beslissend is indien de merkhouder als verweer tegen een verzoek om nietigverklaring van het merk aanvoert dat het merk in elk geval meer dan drie jaar na de inschrijvingsaanvraag, maar nog vóór de inschrijving zelf, als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt onderscheidend vermogen heeft verkregen?

3. Mocht ook onder de hiervoor genoemde voorwaarden het tijdstip van de inschrijvingsaanvraag doorslaggevend zijn:

   Moet het merk reeds dan nietig worden verklaard, wanneer niet duidelijk is en niet meer opgehelderd kan worden of het merk op het tijdstip van de inschrijvingsaanvraag als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt onderscheidend vermogen heeft verkregen? Of is voor nietigverklaring vereist dat degene die om nietigverklaring verzoekt, aantoont dat het merk op het tijdstip van de inschrijvingsaanvraag geen onderscheidend vermogen heeft verkregen als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt?

II.

De behandeling van het beroep wordt geschorst tot de beantwoording van het prejudiciële verzoek sub 1.

Motivering

I.

Voorwerp van de bij het Bundespatentgericht aanhangige zaak is een verzoek om nietigverklaring van een abstract (contourloos) kleurmerk.

1. Toepasselijke nationale bepalingen

§ 8, lid 2, punt 1, van het Markengesetz (Duitse merkenwet; hierna: „MarkenG”) luidt:

> „Niet ingeschreven worden merken die voor de waren of diensten elk onderscheidend vermogen missen.”

Deze bepaling is de uitwerking van artikel 3, lid 1, sub b, van richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht van de lidstaten (PB L 299, blz. 25; hierna: „richtlijn").

§ 8, lid 3, MarkenG luidt als volgt:

> „Het bepaalde in lid 2, punt 1, [...] geldt niet wanneer het merk vóór de datum van de beslissing tot inschrijving ervan, als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt voor de waren of diensten waarvoor de inschrijving van het merk is aangevraagd, in de betrokken handelssector gangbaar is geworden."

Hiermee is artikel 3, lid 3, eerste volzin, van de richtlijn in nationaal recht omgezet. De uitdrukking „gangbaar is geworden" komt overeen met „onderscheidend vermogen heeft verkregen".

§ 37, lid 2, MarkenG luidt:

> „Blijkt uit het onderzoek dat het merk op de datum van de inschrijvingsaanvraag (§ 33, lid 1) niet voldeed aan de voorwaarden van § 8, lid 2, punten 1, 2, of 3, maar dat de grond voor de inschrijvingsweigering na de datum van de aanvraag is weggevallen, dan kan de aanvraag niet worden geweigerd wanneer de aanvrager ermee instemt dat ongeacht de datum van de oorspronkelijke aanvraag [...] de datum waarop de grond voor weigering is weggevallen, als datum van de inschrijvingsaanvraag geldt en beslissend is voor de bepaling van de anciënniteit in de zin van § 6, lid 2."

§50, leden 1 en 2, MarkenG luidt als volgt:

> „(1) De inschrijving van een merk wordt op verzoek wegens nietigheid doorgehaald, wanneer het merk in strijd met § [...] 8 is ingeschreven.
>
> (2) Is het merk in strijd met § [...] 8, lid 2, punt 1, [...] ingeschreven, dan kan de inschrijving enkel worden doorgehaald wanneer de grond voor de inschrijvingsweigering ook nog bestaat op het tijdstip waarop over het verzoek om nietigverklaring wordt beslist. [...]"

De in deze bepaling bedoelde doorhaling van het merk wegens nietigheid komt overeen met de in artikel 3, leden 1 en 3, van de richtlijn geregelde nietigverklaring van het merk.

2. Inschrijving van het litigieuze merk

De merkhouder, de Duitse Sparkassen- und Giroverband e.V., heeft op 7 februari 2002 een inschrijvingsaanvraag ingediend voor een contourloos kleurmerk

rood (HKS 13)

als collectief merk voor een reeks van waren en diensten.

Het Duitse Patent- und Markenamt (Duits octrooi- en merkenbureau; hierna: „DPMA") heeft bij beslissing van 4 september 2003 de aanvraag afgewezen op grond dat sprake zou zijn van de weigeringsgronden van § 8, lid 2, punten 1 en 2, MarkenG. De merkhouder heeft hiertegen bezwaar gemaakt en een rapport van het bureau Ipsos GmbH van 24 januari 2006 overgelegd ter zake van een eind november en begin december 2005 uitgevoerde opiniepeiling; tevens heeft hij de inschrijvingsaanvraag beperkt tot bepaalde diensten van klasse 36.

Het DPMA heeft vervolgens bij beslissing van 28 juni 2007 de bestreden beslissing vernietigd. Volgens het DPMA kon op grond van het rapport ervan worden uitgegaan dat het merk voor de overgebleven diensten een onderscheidend vermogen van 67,9 % had verkregen (§ 8, lid 3, MarkenG).

Het merk is op 11 juli 2007 voor de volgende diensten van klasse 36 ingeschreven:

> financiële diensten, namelijk retail banking (bancaire diensten voor consumenten), in het bijzonder het aanhouden van een rekening, betalingsverkeer (girale overboekingen), uitgifte van debetkaarten en creditcards, afhandeling van transacties met debetkaarten en creditcards, beleggings- en vermogensadviezen, advisering en bemiddeling ter zake van investeringen, waardepapierenhandel, depothandel, algemene financiële adviezen, verzekeringsbemiddeling, adviezen en bemiddeling met betrekking tot spaarplannen voor de lening voor de aankoop van een woning, kredietadviezen, kredietverstrekking en kredietbemiddeling.

3. Nietigheidsprocedure bij het DPMA

Op 19 oktober 2009 hebben verzoeksters ieder een verzoek tot volledige nietigverklaring van het merk ingediend.

Volgens hen had het merk niet mogen worden ingeschreven. De kleur rood zou op het gebied van de financiële dienstverlening geen onderscheidend vermogen hebben, aangezien deze kleur door veel aanbieders wordt gebruikt. De strikte voorwaarden, waaronder een kleur als herkomstaanduidend kan worden opgevat, zouden niet zijn vervuld.

Er zou een sterke behoefte bestaan om de kleur rood voor alle marktdeelnemers vrij te houden. Rood zou een bijzonder expressieve en voor reclamedoeleinden effectieve kleur zijn die om die reden zeer vaak – ook door andere aanbieders in andere sectoren – in reclame-uitingen wordt gebruikt. Na blauw zou rood de meest gebruikte kleur in de bankensector zijn. Zou de kleur rood niet worden

vrijgehouden voor gebruik door alle marktdeelnemers, dan zouden de Duitse Sparkassen hiermee een ontoelaatbaar mededingingsvoordeel verkrijgen. Bovendien zou in aanmerking moeten worden gehouden dat rood een primaire kleur is en dat de aanbieders slechts uit een beperkt aantal kleuren kunnen kiezen.

Bovendien zou aan de voorwaarden voor inburgering niet zijn voldaan. Aangezien voor de kleur rood een bijzonder sterke vrijhoudingsbehoefte bestaat, zou een onderscheidend vermogen van 67,9 % zonder meer onvoldoende zijn. Veeleer zou een onderscheidend vermogen van nagenoeg 100 % zijn vereist, waarvan in casu nimmer sprake zou zijn geweest. Ook van een onderscheidend vermogen van 67,9 % kan evenwel niet worden uitgegaan, aangezien het rapport van 24 januari 2006 fouten zou bevatten.

Verzoeksters hebben aan het DPMA nog andere stukken overgelegd, in het bijzonder verschillende opiniepeilingen en rapporten van deskundigen.

De merkhouder heeft verweer gevoerd tegen het verzoek om nietigverklaring.

Volgens hem bezit de kleur rood (HKS 13) op het gebied van retail banking onderscheidend vermogen. Het zou in de bancaire sector niet ongewoon zijn om de relevante marktdeelnemers van een kleurcodering te voorzien. Zo zou de Dresdner Bank met de kleur groen en de Deutsche Bank met blauw worden gecodeerd.

Bovendien zou de inburgering voldoende zijn aangetoond. De aangetoonde inburgeringsgraad zou volstaan. Het rapport dat als basis diende voor de inschrijving van het merk, zou geen fouten bevatten. De veronderstelde inburgeringsgraad zou tevens steun vinden in het feit dat de kleur rood (HKS 13) reeds meer dan 50 jaar door de Duitse Sparkassen wordt gebruikt. Het rode spaarbankboekje, het historische kernproduct van de spaarbank, zou sinds 1940 in reclame-uitingen telkens in de kleur rood worden afgebeeld. Sinds de jaren zestig zou de kleur rood op grote schaal bij de vormgeving van reclamedragers worden gebruikt. Voor de reclame-uitingen met gebruik van de kleur rood zouden steeds aanzienlijke financiële middelen zijn ingezet. Ook in verhouding tot de door andere concurrenten gemaakte reclame zouden aanzienlijke financiële middelen aan deze reclame-uitingen zijn besteed.

Volgens de merkhouder is de inschrijving van het merk een begunstigende bestuurshandeling die enkel onder strikte voorwaarden kan worden ingetrokken. Aan die strikte voorwaarden zou in casu niet zijn voldaan.

Met betrekking tot de inburgering heeft de merkhouder nog een rapport van het bureau IPSOS GmbH overgelegd ter zake van een in juni 2011 gehouden opiniepeiling.

Het DPMA heeft beide nietigheidsprocedures gevoegd.

Bij beslissing van 24 april 2012 heeft het DPMA beide verzoeken om nietigverklaring afgewezen. Het heeft overwogen dat het bestreden merk weliswaar geen onderscheidend vermogen bezit, maar dat uit de opiniepeiling en de overige door de merkhouder overgelegde stukken blijkt dat de kleur is ingeburgerd. Er zou op de gehanteerde vraagstelling niets zijn af te dingen; de aangetoonde inburgeringsgraad zou als voldoende moeten worden aangemerkt.

4. Beroepsprocedure bij het Bundespatentgericht

Verzoeksters in de nietigheidsprocedure hebben beroep ingesteld tegen de beslissing van het DPMA.

Zij zijn het weliswaar eens met het DPMA, afdeling merken, dat het bestreden merk geen onderscheidend vermogen heeft, maar herhalen en onderbouwen nog sterker hun opvatting dat de inburgering van het merk niet is aangetoond. Het rapport van 24 januari 2006 zou verschillende onjuistheden bevatten. Bovendien zou een veel hogere inburgeringsgraad dan 50 % vereist zijn, aangezien het zou gaan om een zeer gangbare en voor reclamedoeleinden effectieve kleur.

Verzoeksters zijn van mening dat de bewijslast in de nietigheidsprocedure bij de merkhouder ligt. Dit zou in lijn zijn met de Europese rechtspraak en de Unierechtelijke voorschriften, aangezien anders afbreuk zou worden gedaan aan de in artikel 49 en artikel 56 VWEU verankerde vrijheid van vestiging.

Zij overleggen nog een ander rapport van het bureau IfD Allensbach ter zake van een in maart 2012 gehouden enquête over de bekendheid van de kleur rood in samenhang met banken.

Verzoeksters in de nietigheidsprocedure verzoeken

> de beslissing van het DPMA van 24 april 2012 (omissis) nietig te verklaren en de doorhaling van het Duitse merk 302 11 120 „kleurmerk rood (HKS 13)” te gelasten.

De merkhouder verzoekt

> de beroepen te verwerpen.

Volgens hem ligt de bewijslast bij verzoeksters. Ook zou er geen secundaire bewijslast op hemzelf rusten.

Het door verzoeksters overgelegde rapport van het bureau IfD Allensbach zou ongeschikt zijn en niet voldoen aan de voor opiniepeilingen geldende minimumeisen. Reeds het ontbreken van een verklarende inleiding zou de geënquêteerden onzeker maken. De gestelde vragen zouden ongeschikt zijn om opheldering te verschaffen over de voorwaarden voor inburgering.

De merkhouder verzet zich tegen de door verzoeksters gewenste prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie. De bewijslast maakt deel uit van het nationale procesrecht dat niet is geharmoniseerd. Bovendien zouden de door verzoeksters opgeworpen vragen niet beslissend zijn voor de beslechting van het geschil.

II.

De beslissing ten gronde hangt af de beantwoording van de in het dictum geformuleerde vragen met betrekking tot de uitlegging van het Unierecht (Hof van Justitie van 21 februari 2013, FCI, C-561/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 26 en 27).

1. Geschiktheid als merk

Bij het litigieuze merk gaat het om een abstract kleurmerk. Bijgevolg geldt de bescherming voor een kleur als zodanig, zonder bepaalde ruimtelijke omtrek. Een dergelijke kleur kan in de zin van artikel 2 van de richtlijn in beginsel abstract onderscheidend vermogen hebben, mits zij met een internationaal erkende kleurcode wordt aangeduid (arrest van het Hof van Justitie van 6 mei 2003, Libertel, C-104/01, Jurispr. blz. I-3793). In casu is dit het geval, aangezien de kleur in de erkende HKS-kleurenwaaier met de kleur „HKS 13” (overeenkomend met RAL 3020 „Verkeersrood”) toereikend is aangeduid.

2. Intrinsiek onderscheidend vermogen

Een abstract kleurmerk bezit slechts in die uitzonderlijke gevallen intrinsiek onderscheidend vermogen, waarin het aantal waren of diensten waarvoor het merk wordt aangevraagd, zeer beperkt en de relevante markt zeer specifiek is (arrest Libertel, reeds aangehaald, punt 66). In casu is dit niet het geval. Op de markt van financiële dienstverlening aan consumenten zijn talrijke banken actief. De belangrijkste kleuren (rood, blauw en geel) worden door verschillende banken gebruikt, ook door banken die economisch niet met elkaar gelieerd zijn. De juistheid van de bewering van de merkhouder dat slechts enkele banken bijzonder bekend zijn en door het relevante publiek aan hun kleuren worden herkend, is een vraag die betrekking heeft op de verkrijging van onderscheidend vermogen als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt. Het intrinsieke onderscheidend vermogen van het merk kan op deze grondslag niet worden bevestigd.

3. Onderscheidend vermogen door gebruik

Het is derhalve de vraag of het bestreden merk onderscheidend vermogen heeft verkregen als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt.

a) Algemene beginselen voor de bepaling van de inburgeringsgraad

Om vast te stellen of een merk onderscheidend vermogen heeft verkregen door het gebruik ervan, moeten alle factoren worden onderzocht waaruit kan blijken dat het merk geschiktheid heeft verkregen om de betrokken diensten als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze diensten van die van andere ondernemingen te onderscheiden. Naast het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van dit merk, de omvang van de reclame-uitgaven voor dit merk, kan ook de uitkomst van opinieonderzoeken in aanmerking worden genomen (arrest van het Hof van Justitie van 4 mei 1999, Chiemsee, C-108/97, Jurispr. blz. I-2779, punten 49 e.v.).

Volgens de Duitse rechtspraak is in de regel een enquête onder consumenten vereist, bij gebreke waarvan enkel in een zeer beperkt aantal uitzonderlijke gevallen ervan kan worden uitgegaan dat het merk door gebruik onderscheidend vermogen heeft verkregen. In het bijzonder in het geval van kleurmerken, die naar hun aard steeds enkel samen met andere tekens worden gebruikt, wordt een consumentenenquête noodzakelijk geacht.

Een consumentenenquête moet volgens de in de Duitse rechtspraak en de literatuur erkende beginselen (omissis) uit drie verschillende fasen bestaan. In de eerste plaats wordt aan de geënquêteerden gevraagd of zij het teken kennen. In de tweede plaats wordt aan degenen die het teken kennen gevraagd of het teken al dan niet wordt opgevat als een aanduiding van de herkomst van een waar of dienst van een bepaalde onderneming. Om welke onderneming het gaat, wordt dan nog niet gevraagd. Tot slot wordt aan degenen die het teken opvatten als aanduiding van een onderneming een derde vraag gesteld, namelijk hoe de naam is van de onderneming waarnaar het teken zou verwijzen.

Uit het antwoord op de eerste vraag blijkt de zogenoemde bekendheidsgraad van het teken. Uit de tweede vraag blijkt hoeveel geënquêteerden het teken als herkomstaanduiding opvatten. Tot slot geeft het antwoord op de derde vraag duidelijkheid over de mate van herkenning als herkomstaanduiding.

Voor de vraag of het teken door gebruik onderscheidend vermogen heeft verkregen, is doorslaggevend hoeveel geënquêteerden het teken als herkomstaanduiding opvatten. De antwoorden van de personen die bij de derde vraag het teken hebben geassocieerd met een bepaalde derde onderneming die geen verband houdt met de aanvrager respectievelijk merkhouder (zogenoemde foutieve associatie) dienen echter buiten beschouwing te blijven. De uitkomst die resulteert, geeft de gecorrigeerde mate van associatie weer (hierna ook: „inburgeringsgraad"), welke volgens de heersende opvatting in Duitsland doorslaggevend is voor de toepassing van § 8, lid 3, MarkenG.

b) In casu vereiste inburgeringsgraad

In casu is sprake van bijzondere omstandigheden die ervoor pleiten om voor aanvaarding van een door gebruik verkregen onderscheidend vermogen van het merk een zeer hoge inburgeringsgraad van duidelijk meer dan twee derde, dat wil zeggen van meer dan 70 % te eisen.

aa) Geringe geschiktheid van een kleur als herkomstaanduiding in samenhang met financiële diensten

De eisen die worden gesteld aan het bewijs van inburgering zijn hoger naarmate het specifieke karakter van het betrokken teken minder geschikt is als herkomstaanduiding (arrest Chiemsee, reeds aangehaald, punt 50).

In het onderhavige geval zou in aanmerking kunnen worden genomen dat het litigieuze contourloze kleurmerk voor de in casu relevante financiële diensten uiterst moeilijk als herkomstaanduiding valt te zien. Een (contourloze) kleur wordt het makkelijkst als herkomstaanduiding begrepen op die gebieden waarop de consument geen woordteken behoeft om zijn keuze te kunnen bepalen. Dit geldt bijvoorbeeld voor waren die aan hun vorm en uiterlijk kunnen worden herkend en waarvan de aankoop geen preciezere informatie over hun eigenschappen vereist. De consument kan een dergelijke waar in voorkomend geval op grond van de kleur kiezen en kopen zonder dat hij de tekst op de waar of de verpakking ervan hoeft te lezen. Dit is ook mogelijk in het geval van diensten, wanneer deze verband houden met het gebruik van bepaalde zonder belettering herkenbare voorwerpen.

Dat een contourloos kleurmerk als herkomstaanduiding voor financiële diensten wordt opgevat, lijkt daarentegen niet erg waarschijnlijk.

In de eerste plaats zijn dergelijke diensten in de regel namelijk niet verbonden met het gebruik van bepaalde voorwerpen die voor de consument herkenbaar zijn en hem op de aard van de aangeboden dienst wijzen. Bovendien zijn financiële diensten in het algemeen nogal complex van aard; zij worden daarom aangeboden met een uitvoerige mondelinge en schriftelijke toelichting. Wie van plan is geld te beleggen, een lening af te sluiten, een spaarplan voor de lening voor de aankoop van een woning aan te gaan of een verzekering af te sluiten, zal in beginsel geen aanbod aanvaarden zonder zich eerst op de hoogte te hebben gesteld van de hiermee verbonden bijzonderheden. Op dit gebied zal de consument in de regel dus niet enkel op basis van een kleur beslissen. Hij is veeleer aangewezen op uitvoerige schriftelijke of mondelinge informatie. Het is daarom zeer aannemelijk dat de consument op dit gebied vooral let op schriftelijke informatie en een contourloze kleur niet als herkomstaanduiding opvat, maar als een vormgevingselement, zoals dat door elke aanbieder kan worden gebruikt.

bb) Geringe geschiktheid van de litigieuze kleur als herkomstaanduiding

De kleur HKS 13

is geen aparte of weinig voorkomende kleur die geschikt zou zijn om bij de consument bijzonder in het oog te springen en om die reden door hem als herkomstaanduiding te worden begrepen. Veeleer wordt deze kleur en sterk hierop lijkende kleuren op grote schaal en bij vele waren en diensten zeer algemeen voor reclamedoeleinden gebruikt. In Duitsland gebeurt dit bijvoorbeeld op grote schaal door bekende aanbieders als Deutsche Bahn, Bildzeitung, Coca-Cola, Marlboro, Mac Donald's, Vodafone, Mitsubishi en E.ON edis. Ook deze omstandigheid doet veronderstellen dat de consument gewend is om in deze kleur enkel een vormgevingselement te zien. Bijgevolg is het aannemelijk dat specifieke problemen in de weg staan aan de verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik. Het feit dat de gegeven voorbeelden uit andere waren- en dienstensectoren afkomstig zijn, is in dit verband niet relevant; ook aanduidingsgewoonten uit andere sectoren kunnen de waarneming van de consument beïnvloeden en een gewenning aan kleuren als vormgevingselement bewerkstelligen.

cc) Bijzondere betekenis van de resultaten van consumentenenquêtes

Bij de te verrichten algemene beoordeling moet – naast de uit de peiling onder de consumenten blijkende inburgeringsgraad – in aanmerking worden genomen dat de met de merkhouder gelieerde spaarbanken een aanzienlijk marktaandeel hebben en sinds verschillende decennia met inzet van aanzienlijke middelen reclame maken, waarbij zij vrijwel steeds de in casu relevante kleur rood HKS 13 hebben gebruikt en nog steeds gebruiken. Volgens de merkhouder hebben de in deze reclame geïnvesteerde financiële middelen ook in verhouding tot de reclame-inspanningen van andere ondernemingen een aanzienlijke omvang bereikt.

Niettemin kunnen deze omstandigheden irrelevant zijn, omdat die uitgaven betrekking hebben op reclame waarin de kleur rood (HKS 13) niet geïsoleerd, maar in verreweg de meeste, zo niet in alle gevallen in combinatie met het woord „Sparkasse" of „Sparkassen-S" is gebruikt, dat wil zeggen samen met een ander naar deze banken verwijzend teken. De voor deze reclame gedane investeringen geven geen uitsluitsel over de vraag, of de betrokken spaarbanken erin zijn geslaagd de kleur rood (HKS 13) ook als zodanig, dus zonder de combinatie met andere tekens, als merk voor hun diensten te doen inburgeren. Om die reden kunnen in het onderhavige geval de door de partijen overgelegde consumentenenquêtes van doorslaggevende betekenis zijn, aangezien deze enquêtes enkel betrekking hebben op de kleur (HKS 13) en niet op de combinatie van de kleur met een ander teken.

dd) Bezwaren met betrekking tot de overgelegde consumentenenquêtes

De merkhouder heeft weliswaar in totaal vier consumentenenquêtes overgelegd (twee uitgevoerd door het bureau Ipsos GmbH en twee door Pflüger Rechtsforschung), waaruit telkens een inburgeringsgraad van meer dan 60 % blijkt. Verzoeksters hebben daarentegen twee consumentenenquêtes van het Institut für Demoskopie Allensbach overgelegd, waarvan de ene een inburgeringsgraad van 47 % en de andere een inburgeringsgraad van slechts 1 % uitwijst. De afwijkende uitkomsten hebben te maken met verschillen in de vraagstelling die – met een summiere weergave van de vragen en de ten aanzien hiervan door de partijen aangevoerde argumenten – als volgt kunnen worden samengevat:

– In de door de merkhouder overgelegde enquêtes is gevraagd of de kleur rood (HKS 13) als „**aanduiding**" van een bepaalde bank of van het geheel van de door een bank in de regel aangeboden diensten wordt opgevat. Hieruit is een inburgeringsgraad van meer dan 60 % gebleken.

– In een door verzoeksters overgelegde enquête is de vraag gesteld of de in de kleur rood (HKS 13) vormgegeven bancaire diensten van een bepaalde bank „**afkomstig zijn**". Dit heeft een inburgeringsgraad van 47 % uitgewezen.

– In een door verzoeksters overgelegde enquête is niet in algemene zin naar de diensten van een bank gevraagd, maar concreet naar consumentenkredieten. Dit heeft een inburgeringsgraad van 1 % opgeleverd.

Anders dan de merkhouder betoogt, valt op de methodiek en de vraagstelling van de twee laatstgenoemde enquêtes in wezen niets af te dingen. Het feit dat de vraag naar de „**aanduiding**" van een bepaalde bank en de vraag of diensten van een bepaalde bank „**afkomstig zijn**", zeer verschillende uitkomsten hebben opgeleverd, is terug te voeren op de omstandigheid dat het begrip „aanduiding" ook een vaag en op zichzelf onbetrouwbaar aanknopingspunt kan zijn. De geënquêteerden die de kleur als een „aanduiding" van een bepaalde bank hebben opgevat, kunnen hiermee hebben bedoeld dat er gelet op de kleur een zekere mogelijkheid en waarschijnlijkheid is dat de diensten door een bepaalde onderneming worden aangeboden. Daarentegen zullen de geënquêteerden voor wie met deze kleur aangeboden diensten van een bepaalde bank „afkomstig zijn", de kleur als **zekere en betrouwbare** herkomstaanduiding hebben opgevat. De als eerste genoemde mogelijkheid is zeer waarschijnlijk ontoereikend om een merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt onderscheidend vermogen toe te kennen. Een merk moet de consument immers de mogelijkheid bieden om „onmiddellijk en met zekerheid" de herkomst van waren of diensten te identificeren (arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2012, chocolade muis, C-96/11, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 40).

Opheldering van deze vragen door nog een consumentenenquête lijkt niet de aangewezen weg te zijn. Bij een dergelijke peiling mogen immers niet te veel vragen worden gesteld en mag niet te lang worden doorgevraagd. Veeleer moeten

de reeds gehouden enquêtes worden geanalyseerd. Alle hierboven genoemde enquêtes bevatten bruikbare informatie. Als geheel moeten de enquêtes in die zin worden begrepen dat weliswaar meer dan 60 % van de consumenten de kleur als een aanduiding van een bepaalde onderneming waarneemt, maar dat twijfels blijven bestaan of hiermee een zekere en betrouwbare aanduiding dan wel enkel een min of meer vage aanwijzing is bedoeld.

Bovendien bestaan er onverminderd twijfels met betrekking tot de vraag of de meerderheid van de consumenten de kleur als een aanduiding van de herkomst van **concrete diensten** van een bepaalde onderneming opvat, dan wel de kleur enkel als aanduiding van een onderneming (en dus noodzakelijkerwijs ook van een door dergelijke ondernemingen in de regel aangeboden dienstenpakket) waarneemt. In het laatstgenoemde geval zou de kleur mogelijk een ondernemingsteken kunnen zijn. Daarentegen is de kleur hoogstwaarschijnlijk geen merk, omdat een merk de functie heeft te verwijzen naar de herkomst van concrete afzonderlijke diensten. Ook wat deze twijfels betreft, valt niet in te zien hoe deze kunnen worden weggenomen door een nieuwe, anders geformuleerde consumentenenquête.

Een inburgeringsgraad van meer dan 60 % is vermoedelijk ontoereikend om de hierboven weergegeven twijfels weg te nemen. Ook om die reden zou wellicht een aanzienlijk hogere inburgeringsgraad moeten worden geëist.

ee) <u>Vergelijking met de op de relevante markt bereikbare inburgeringsgraad</u>

De vereiste inburgeringsgraad zou kunnen afhangen van de vraag, welke inburgeringsgraad in het algemeen op de relevante markt haalbaar is en welke inburgeringsgraad andere merken hebben bereikt. Op de markt voor bancaire diensten aan consumenten worden de betrokken banken in de regel herkend aan hun naam of bepaalde, vaak gebruikte figuratieve tekens. Dergelijke tekens zijn bijvoorbeeld:

voor de Duitse Sparkassen de „Sparkassen-S”:

voor de Volksbanken een gestileerde „V”:

voor de Duitse Bank een schuine streep in een vierkant:

voor de Commerzbank het „gele lint”:

voor de Santander Consumer Bank het vlammensymbool:

Hoewel er veel kleine marktdeelnemers zijn, wordt de markt gedomineerd door een beperkt aantal grote banken. De aangeboden diensten zijn voor de gehele bevolking van grote praktische betekenis en er wordt op grote schaal en intensief reclame voor gemaakt. De hierboven weergegeven figuratieve tekens hebben daardoor een zeer hoge bekendheidsgraad en zijn hoogstwaarschijnlijk bij de gehele Duitse bevolking bekend als herkomstaanduiding. Om een kleur – ondanks de hierboven vermelde belemmeringen – in gelijke mate als deze figuratieve tekens als herkomstaanduiding aan te merken, mag van die kleur een hiermee vergelijkbare inburgeringsgraad worden verwacht.

ff) Samenvatting

Er is buitengewoon overtuigend bewijs nodig om de genoemde belemmeringen te overwinnen en de conclusie toe te laten dat het litigieuze contourloze kleurmerk als aanduiding van de herkomst van financiële diensten bij de consument is ingeburgerd. Een inburgeringsgraad van meer dan 50 % zal in deze omstandigheden niet volstaan. In plaats daarvan zal een zeer vergaande mate van bekendheid – die duidelijk boven twee derde ligt –, dat wil zeggen een inburgeringsgraad van ten minste 70 % noodzakelijk zijn.

Deze vraag betreft niet enkel een binnen het domein van het nationale recht vallende bewijsregel. Het Hof van Justitie heeft weliswaar verklaard dat de vraag of er sprake is van onderscheidend vermogen kan worden beantwoord aan de hand van een overeenkomstig de voorwaarden van het nationale recht uitgevoerd opinieonderzoek (arrest Chiemsee, reeds aangehaald, punt 53). De vraag waar het in deze zaak om gaat, betreft evenwel niet enkel de aard en de wijze waarop een opinieonderzoek moet worden verricht en beoordeeld. Veeleer kan een uniforme standaard voor de nietigverklaring van merken enkel dan worden gewaarborgd, wanneer de vraag binnen de werkingssfeer van de richtlijn uniform wordt beantwoord.

Er is geen vaste rechtspraak die inhoudelijk ingaat op de vraag welke inburgeringsgraad is vereist om een contourloos kleurmerk als een merk met onderscheidend vermogen te kunnen aanmerken.

Het Hof van Justitie heeft verklaard dat niet enkel algemene en abstracte gegevens, zoals bepaalde percentages, doorslaggevend zijn (arrest Chiemsee, reeds aangehaald, punt 52). Bijgevolg kunnen bepaalde per geval te bepalen percentages – weliswaar niet uitsluitend, maar naast de andere criteria – van belang zijn.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie kan de hoogte van het percentage niet worden gedifferentieerd naargelang de mate van de noodzaak van vrije beschikbaarheid. Dat wil zeggen dat voor een teken dat in bijzondere mate vrij beschikbaar moet blijven, geen hoger percentage mag worden geëist dan voor een teken waarvoor dit in mindere mate geldt (arrest Chiemsee, reeds aangehaald, punten 44-48). Bijgevolg zal het niet doorslaggevend zijn of rood voor de concurrenten op de relevante markt een „buitengewoon belangrijke" kleur is en daarom in versterkte mate moet worden vrijgehouden. Omgekeerd kan een bijzonder lage inburgeringsgraad niet volstaan, omdat het merk in de inbreukprocedure enkel een geringe beschermingsomvang zou hebben.

Het kan daarentegen mogelijk en geboden zijn om de hoogte van het vereiste percentage te laten afhangen van de feitelijke bijzonderheden van het teken en de beschermde diensten zoals deze zich volgens de Senat in casu voordoen (zie hierboven II. 3. b). Over de vraag hoe hoog deze percentages moeten zijn en welke argumenten in dit verband doorslaggevend kunnen zijn, heeft het Hof van Justitie zich – voor zover kan worden nagegaan – nog niet uitgesproken.

4. Doorslaggevend tijdstip

De beslissing over het verzoek om nietigverklaring hangt verder af van de vraag of het teken op het tijdstip van de aanvraag tot inschrijving ervan onderscheidend vermogen als gevolg van het gebruik ervan moet hebben verkregen, dan wel of het gaat om het tijdstip van de inschrijving zelf.

a) Nationale Duitse regeling

Volgens de nationale Duitse regeling moet de inschrijving van een merk worden doorgehaald,

– wanneer een merk vóór het tijdstip van de beslissing met betrekking tot de inschrijving ervan geen onderscheidend vermogen door gebruik heeft verkregen (§§ 8 en 50, lid 1, MarkenG);

– en wanneer een merk op het tijdstip van de beslissing op het verzoek om nietigverklaring geen onderscheidend vermogen door gebruik heeft verkregen (§ 50, lid 2, eerste volzin, MarkenG).

Het eerstgenoemde vereiste komt overeen met de bepaling van artikel 3, lid 3, eerste volzin, van de richtlijn. De Duitse wettelijke regeling moet aldus worden uitgelegd dat Duitsland geen gebruik heeft gemaakt van de door artikel 3, lid 3, tweede volzin, van de richtlijn geboden mogelijkheid dat een pas na de aanvraag tot inschrijving of na de inschrijving verkregen onderscheidend vermogen kan volstaan.

De formulering van § 8, lid 3, MarkenG pleit er weliswaar voor dat naar Duits recht het tijdstip van de beslissing inzake de inschrijving doorslaggevend is, dat wil zeggen dat een pas na de aanvraag tot inschrijving, maar nog vóór de inschrijving zelf verkregen onderscheidend vermogen volstaat. Deze bepaling moet evenwel worden gelezen in samenhang met § 37, lid 2, MarkenG. Laatstgenoemd wettelijk voorschrift gaat ervan uit dat een aangevraagd merk enkel dan kan worden ingeschreven, wanneer het op het tijdstip van de inschrijvingsaanvraag onderscheidend vermogen heeft verkregen. Heeft het merk pas na de aanvraag tot inschrijving onderscheidend vermogen verkregen, dan schrijft § 37, lid 2, MarkenG uitdrukkelijk een verschuiving van de anciënniteit voor, die de goedkeuring van de aanvrager vergt. De verschuiving van de anciënniteit komt uiteindelijk neer op een intrekking van de aanvraag tot inschrijving en de indiening van een nieuwe aanvraag tot inschrijving van het merk. Wordt het merk met de anciënniteit van de aanvraagdatum ingeschreven, dan moet het op die datum onderscheidend vermogen hebben verkregen (omissis). Als geheel moet de Duitse wettelijke regeling bijgevolg aldus worden uitgelegd dat het merk overeenkomstig artikel 3, lid 3, eerste volzin, van de richtlijn uiterlijk op het tijdstip van de inschrijvingsaanvraag onderscheidend vermogen moet hebben verkregen. Dit geldt voor de inschrijvingsaanvraag alsook voor het verzoek om nietigverklaring, aangezien er geen reden voor een verschillende behandeling bestaat.

De Duitse regeling moet richtlijnconform worden uitgelegd.

Is het tijdstip van inschrijving (in casu juli 2007) doorslaggevend, dan zou moeten worden geconstateerd dat de als eis te stellen inburgeringsgraad van 70 % (zie hierboven II. 3 b) niet is bereikt. Dit lijkt zeker te kunnen worden afgeleid uit de overgelegde opiniepeilingen. Deze opiniepeilingen zijn naar het voorlopig oordeel van de Senat niet zodanig met fouten behept dat zij volkomen ongeschikt zouden zijn voor de onderbouwing van uitspraken over de inburgeringsgraad van het litigieuze teken.

Is daarentegen het tijdstip van de aanvraag (in casu februari 2002) beslissend, dan moet voorts worden nagegaan of de overgelegde opiniepeilingen conclusies toelaten met betrekking tot het tijdstip van de aanvraag tot inschrijving. Hoewel

het in beginsel mogelijk zou moeten zijn om dergelijke conclusies te trekken, is dit in casu problematisch omdat vanaf het tijdstip van de inschrijvingsaanvraag tot de eerste opiniepeiling zo'n drie en een half jaar is verstreken. In die periode kunnen aanzienlijke veranderingen hebben plaatsgevonden. In het bijzonder kunnen als gevolg van de liberalisering van de bankensector andere banken actief zijn geworden op de Duitse markt, die dezelfde of een soortgelijke kleur hebben gebruikt. De perceptie van het teken door de consument zou bijgevolg kunnen zijn veranderd; de bekendheid van het teken bij het publiek zou kunnen zijn verminderd. Om die reden kan uit het feit dat de vereiste inburgeringsgraad in november 2005 is bereikt en daarna niet, wellicht niet worden geconcludeerd dat het merk ook op het tijdstip van de aanvraag tot inschrijving ervan de inburgeringsgraad niet heeft bereikt.

b) Unierecht

Met betrekking tot de procedure tot nietigverklaring krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 11, blz. 1) (gemeenschapsmerkverordening) heeft het Hof van Justitie verklaard dat het tijdstip van de beslissing op de inschrijving niet doorslaggevend is, maar dat het veeleer gaat om de vraag of ten tijde van de inschrijvingsaanvraag sprake was van weigeringsgronden (arresten van het Hof van Justitie van 5 oktober 2004, BSS, C-192/03 P, Jurispr. blz. I-08993, punt 40, en 23 april 2010, FLUGBÖRSE, C-332/09; Jurispr. blz. I-00049, punten 41 e.v.).

Deze aanpak zou ook voor de merkenrichtlijn kunnen gelden. Is op de datum van de aanvraag aan alle inschrijvingsvoorwaarden voldaan, dan verdient de aanvrager bescherming en mag hij niet worden benadeeld door het feit dat in de loop van de aanvraagprocedure niet langer aan deze voorwaarden wordt voldaan. Zijn daarentegen de inschrijvingsvoorwaarden op de aanvraagdatum niet vervuld maar wordt pas later hieraan voldaan, dan mag de aanvrager niet worden bevoordeeld door het feit dat het merk wordt ingeschreven op de datum van de aanvraag ervan als voorrangsdatum, hoewel op dat tijdstip niet was voldaan aan de voorwaarden. In een dergelijk geval kan hij zijn aanvraag tot inschrijving intrekken en opnieuw een aanvraag doen om het merk in te schrijven. Naar Duits recht kan hij gebruik maken van de mogelijkheid van de anciënniteitverschuiving krachtens § 37, lid 2, MarkenG; de rechtsgevolgen zijn dezelfde als die van een intrekking van de inschrijvingsaanvraag in combinatie met een nieuwe aanvraag.

5. Objectieve bewijslast

De beslechting van de onderhavige zaak hangt verder af van de vraag hoe moet worden beslist wanneer bepaalde voor de beslechting van het geschil relevante feiten niet meer kunnen worden opgehelderd (objectieve bewijslast).

a) Belang voor de beslechting van het geschil

Is het tijdstip van de inschrijvingsaanvraag van het merk doorslaggevend, dan zijn de feiten hoogstwaarschijnlijk niet meer te achterhalen. In dat geval zal een beslissing ten aanzien van de objectieve bewijslast moeten worden genomen.

Is daarentegen het tijdstip van inschrijving van het merk doorslaggevend, dan zal zeer waarschijnlijk aan de hand van de overgelegde opiniepeilingen kunnen worden nagegaan welke inburgeringsgraad het merk heeft verkregen. In dat geval moet, wanneer een inburgeringsgraad van ten minste 70 % vereist is, aan het verzoek om nietigverklaring gevolg worden gegeven en de doorhaling van het merk worden gelast. Het staat immers zo goed als zeker vast dat deze inburgeringsgraad niet is bereikt. Is daarentegen een inburgeringsgraad van minder dan 70 % voldoende, dan zal het verzoek om nietigverklaring onvoldoende gefundeerd zijn.

b) Unierecht

De vraag bij wie de bewijslast ligt, moet worden beantwoord door middel van de uitlegging van de richtlijn in samenhang met het primaire Unierecht, waartoe het Hof van Justitie bevoegd is in het kader van artikel 267 VWEU.

Bepalingen met betrekking tot de aard en de wijze waarop het gevaar van verwarring kan worden vastgesteld, en in het bijzonder de bewijslast, zijn weliswaar een zaak van nationaal procesrecht, waarop deze richtlijn geen betrekking moet hebben (aldus punt 11, vijfde volzin, considerans van de richtlijn). Dit laat evenwel niet de algemene conclusie toe dat de regeling van de bewijslast enkel een zaak van de lidstaten is. Veeleer moet het voornoemde punt van de considerans van de richtlijn eng worden uitgelegd.

Bewijslastregels behoren tot het niet door de richtlijn geregelde procesrecht, voor zover zij de aard en de wijze van de bewijsvoering betreffen. Het procesrecht kan bepalingen bevatten ter zake van welke partij de bewijslast draagt, welke bewijsmiddelen in aanmerking komen, hoe het bewijs precies moet worden geleverd en of de rechter hiervoor een termijn kan stellen, na afloop waarvan geen verder bewijs wordt toegelaten. Ook kan worden geregeld of een partij voor de rechter moet verschijnen en welke gevolgen verbonden zijn aan het zwijgen van een partij. Dit zijn bepalingen met betrekking tot de aard en de wijze van de procedure die niet door de richtlijn worden gegeven.

De vraag welke partij verantwoordelijk ervoor is te houden dat een bepaald materieelrechtelijk relevant feitencomplex niet kan worden opgehelderd, staat evenwel los hiervan. Die vraag reikt verder dan de modaliteiten van de procedure en moet worden beantwoord aan de hand van de betekenis en het doel, alsmede de context van het materiële recht (in casu dus de richtlijn). Bijgevolg staat deze vraag in een nauw en onlosmakelijk verband met het materiële recht. Om die reden wordt de bewijslast in het internationaal burgerlijk privaat- en procesrecht overwegend als vraagstuk van materieelrechtelijke aard gekwalificeerd (omissis).

Dat is niet alleen het geval in het Duitse internationaal privaatrecht (IPR), maar ook in het IPR van de meeste andere landen, bijvoorbeeld Frankrijk en Spanje (omissis). Ook met betrekking tot het recht inzake internationale koop- en verkoopovereenkomsten van roerende zaken (Weens Koopverdrag) is de heersende opvatting dat het – op zijn minst impliciet – tevens vragen inzake de bewijslast regelt en dit dus niet overlaat aan het nationale procesrecht (omissis).

In casu is de regeling van de objectieve bewijslast mede doorslaggevend voor de omvang van de aan een merk geboden bescherming. Om die reden moet deze regeling – in de geest van de richtlijn – in alle lidstaten uniform worden ingericht. Punt 11, vijfde volzin, van de considerans van de richtlijn moet eng worden uitgelegd, in die zin dat het bij een dergelijke regeling niet gaat om een aan de lidstaten voorbehouden bepaling over de wijze waarop de litigieuze normatieve voorwaarden kunnen worden vastgesteld.

Het Hof van Justitie heeft – geheel in lijn hiermee – vragen inzake de bewijslast reeds als voorwerp van een verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk verklaard, aangezien enkel op deze wijze de merkhouder in alle lidstaten dezelfde wettelijke bescherming kan worden verleend (arresten van 8 april 2003, Van Doren, C-244/00, punten 31 e.v., Jurispr. blz. I-3078, en 18 oktober 2005, Class International, C-405/03, Jurispr. blz. I-8761, punt 73).

Bovendien volgt de bevoegdheid van het Hof van Justitie ook uit het primaire Unierecht. Komt in gevallen, zoals het onderhavige, de bewijslast te liggen bij degene die verzoekt om nietigverklaring, dan heeft dit een beperking van het vrij verrichten van diensten tot gevolg (artikelen 56 en 57 VWEU; zie met betrekking tot het vrije goederenverkeer arrest Van Doren, reeds aangehaald, punt 37 e.v.; meer uitgebreid de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl van 18 juni 2002 in de zaak Van Doren, Jurispr. blz. I-3053, punten 76 e.v.). Zouden ook ten onrechte ingeschreven merken merkenrechtelijke bescherming blijven genieten, omdat de vervulling van de voorwaarden voor de onrechtmatigheid moet worden aangetoond door degene die verzoekt om nietigverklaring, maar hij dit bewijs door het tijdsverloop niet meer kan leveren, dan zou hiermee een hindernis voor de toegang tot de markt kunnen worden opgeworpen.

Het Hof van Justitie heeft met betrekking tot de gemeenschapsmerkverordening verklaard dat een merk waarvan de inschrijving is aangevraagd pas kan worden ingeschreven, wanneer is aangetoond dat het merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt onderscheidend vermogen heeft verkregen (arresten van 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-25/05 P, Jurispr. blz. I-5719, punt 86, en 24 mei 2012, chocolade haas, C-98/11 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 60). Ook in een procedure strekkende tot nietigverklaring krachtens artikel 52 van de gemeenschapsmerkverordening staat het aan de merkhouder om met geëigende en toereikende bewijzen aan te tonen dat het merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt onderscheidend vermogen heeft verkregen (arrest van het Hof

van Justitie van 9 maart 2011, Longevity Health Products/BHIM, T-190/09, Jurispr. blz. II-00044, punt 46).

Ook deze rechtspraak lijkt toepasbaar op de merkenrichtlijn. Ingevolge artikel 3, leden 1 en 3, van de richtlijn gelden voor de weigering van de inschrijving van een merk en de nietigverklaring van een reeds ingeschreven merk dezelfde voorwaarden. Het is bijgevolg consequent om de objectieve bewijslast zowel in de inschrijvings- als in de nietigheidsprocedure aan dezelfde regels te onderwerpen. Voert de aanvrager in de inschrijvingsprocedure of de merkhouder in de nietigheidsprocedure aan dat zijn merk, dat van huis uit geen onderscheidend vermogen bezit, als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt dit vermogen wel heeft verkregen, dan is het redelijk om dit door hem te laten bewijzen. In de nietigheidsprocedure wordt hij hierdoor, ook met inaanmerkingneming van de sinds de inschrijving verstreken tijd, niet onevenredig benadeeld. Heeft hij reeds in de inschrijvingsprocedure voldoende bewijs overgelegd, dan volstaat dit bewijs in de regel ook in de nietigheidsprocedure. Heeft hij in de inschrijvingsprocedure niet voldoende bewijs overgelegd en is het merk desondanks ingeschreven, dan is dit de verantwoordelijkheid van de merkhouder.

(omissis)