ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

10 oktober 2007 *

In zaak T-460/05,

Bang & Olufsen A/S, gevestigd te Struer (Denemarken), vertegenwoordigd door K. Wallberg, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 22 september 2005 (zaak R 497/2005-1) inzake een aanvraag tot inschrijving van een driedimensionaal teken bestaande in de vorm van een luidspreker als gemeenschapmerk,

wijst

* Procestaal: Engels.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, V. Tiili en O. Czúcz, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien het op 29 december 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 7 juni 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 31 januari 2007,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding en procedure

1 Op 17 september 2003 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het hieronder afgebeelde driedimensionale teken:



3 De waren en diensten waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 9 en 20 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: „elektrische en elektronische apparaten en instrumenten voor het analoog, digitaal of optisch ontvangen, het bewerken, weergeven, regelen of verdelen van geluidssignalen, luidsprekers";

— klasse 20: „hifimeubelen".

4 Bij beslissing van 1 maart 2005 heeft de onderzoeker de inschrijvingsaanvraag krachtens artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 afgewezen op grond dat het aangevraagde merk, dat uitsluitend bestaat in de weergave van een luidspreker, elk onderscheidend vermogen miste. De inschrijvingsaanvraag op basis van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 werd eveneens afgewezen, op grond dat het overgelegde bewijsmateriaal niet volstond als bewijs dat het merk door het gebruik ervan onderscheidend vermogen had verkregen.

5 Op 27 april 2005 heeft verzoekster krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen bovengenoemde beslissing.

6 Bij beslissing van 22 september 2005 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM dit beroep verworpen op grond dat artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 in de weg stond aan inschrijving van het betrokken teken, aangezien dit teken geen onderscheidend vermogen van huis uit had. De kamer van beroep heeft vastgesteld dat, hoewel de vorm van de waar — die het aangevraagde merk vormt en hoofdzakelijk door esthetische overwegingen is ingegeven — ongebruikelijke kenmerken vertoonde, verzoekster niet had aangetoond dat dit merk onderscheidend vermogen had en aldus voor de betrokken consumenten de functie van een merk vervulde.

7 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 december 2005, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld. Daarbij heeft zij met name beklemtoond dat de kamer van beroep had nagelaten de inschrijvingsaanvraag overeenkomstig artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 te onderzoeken.

8 Op 24 februari 2006 heeft de kamer van beroep de bestreden beslissing rechtgezet in een corrigendum. Zij heeft erop gewezen dat zij een kennelijke vergissing had begaan door de inschrijvingsaanvraag niet overeenkomstig artikel 7, lid 3, van verordening

nr. 40/94 te onderzoeken. Zij was van mening dat een dergelijke vergissing binnen het toepassingsgebied van regel 53 van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1) viel en zij heeft de aanvraag overeenkomstig deze regel onderzocht. Aldus heeft de kamer van beroep de bestreden beslissing rechtgezet door te preciseren dat de inschrijvingsaanvraag op basis van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 eveneens werd afgewezen, op grond dat het door verzoekster overgelegde bewijsmateriaal niet volstond als bewijs dat het aangevraagde merk door het gebruik ervan onderscheidend vermogen had verkregen.

9 Bij op 3 mei 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie heeft verzoekster opmerkingen over de inhoud van het corrigendum geformuleerd. Verzoekster heeft opgemerkt dat de toepassing van regel 53 van verordening nr. 2868/95 betwistbaar was, maar zij heeft niet gevorderd dat het corrigendum niet-ontvankelijk wordt verklaard. Verder moet volgens haar de vergissing van de kamer van beroep gevolgen hebben voor de verdeling van de kosten.

Conclusies van partijen

10 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

11 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

12 Tot staving van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan, te weten schending van artikel 7, lid 1, sub b, en van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94.

Argumenten van partijen

13 Verzoekster merkt vooreerst op dat volgens artikel 4 van verordening nr. 40/94 de vorm van de waar behoort tot de tekens die een gemeenschapsmerk kunnen vormen.

14 In de eerste plaats verwijt verzoekster de kamer van beroep dat zij in casu een strengere maatstaf heeft gehanteerd dan die welke voor andere types merken bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het aangevraagde merk wordt gebruikt.

Zij heeft immers de aanvraag niet op zijn eigen merites beoordeeld en evenmin rekening gehouden met de specifieke feiten van het geval, maar heeft zich beperkt tot een „standaardweigering". De voor driedimensionale merken gehanteerde maatstaf mag evenwel niet anders of strenger zijn dan die welke voor andere types merken wordt gebruikt.

15 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de verschijningsvorm van de betrokken waar, net als die van bepaalde van haar andere waren, niet is ingegeven door technische functies, maar door esthetische overwegingen, en dat hij specifiek beoogt, zich te onderscheiden en de aandacht te trekken. De kamer van beroep zou dit in de punten 12 tot en met 14 van de bestreden beslissing hebben erkend. Volgens verzoekster kan uit de beschrijving van de betrokken waar in bovengenoemde punten van de bestreden beslissing redelijkerwijs enkel worden geconcludeerd dat het aangevraagde merk werd opgevat als een merk met onderscheidend vermogen.

16 De algemene verschijningsvorm van de luidspreker waarvoor de inschrijvingsaanvraag werd ingediend, wordt door de consument opgevat als een onderscheidende aanduiding van de commerciële herkomst van de waren waarop deze aanvraag betrekking heeft. Anders dan de kamer van beroep stelt, wordt de betrokken waar dus niet enkel opgevat als een waar met een ongebruikelijk design. Evenmin denken de consumenten dat de vorm een functioneel doel heeft en ziet het relevante publiek deze waar als een eenvoudige variant van de gebruikelijke verschijningsvorm van de betrokken waren.

17 Verzoekster merkt op dat het een hoge, smalle en op zichzelf staande luidspreker met een zeer kenmerkende vorm betreft. Deze „orgelpijpvorm" heeft een bijzonder onderscheidend vermogen gelet op de wijze waarop de punt onderaan is gevormd en verankerd in het zwarte metalen blok. Er zijn geen andere luidsprekers op de markt die, zelfs bij benadering, eenzelfde of overeenstemmende verschijningsvorm hebben.

Volgens verzoekster is het feit dat de vorm van de betrokken waar op significante wijze afwijkt van de norm en van wat in de betrokken sector gangbaar is, een factor waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de merkaanvraag.

18 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de kamer van beroep in de bestreden beslissing in elk geval blijk geeft van een onjuiste opvatting door niet te erkennen dat het aangevraagde merk onderscheidend vermogen heeft met betrekking tot de waren van klasse 20 in de zin van de Overeenkomst van Nice, te weten de hifimeubelen. Een merk dat bestaat in de weergave van een bepaald goed kan niet worden geacht een „weergave van het goed" te zijn voor andere goederen dan dit goed zelf. Het aangevraagde merk moet dus per definitie worden geacht van huis uit onderscheidend vermogen te hebben voor alle andere goederen dan luidsprekers wanneer de vorm — zoals in casu — niet alledaags of gebruikelijk is.

19 Ten slotte beklemtoont verzoekster met betrekking tot de definitie van het relevante publiek dat het gaat om waren uit het duurdere marktsegment (de voorgestelde verkoopprijs voor een dergelijke luidspreker is 1 750 EUR) die in het kader van een selectief distributiesysteem in de handel worden gebracht. De relevante groep van consumenten is dus beperkt en bestaat uit consumenten die niet alleen goed geïnformeerd en redelijk oplettend en omzichtig zijn, maar ook aandacht hebben voor de kwaliteit van de waar en pas na rijp beraad daarin zullen investeren.

20 Het BHIM wijst erop dat in de redenering van de kamer van beroep vooral en terecht aandacht wordt besteed aan het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de functie van een vorm die hoofdzakelijk door esthetische overwegingen is ingegeven, en de functie van een vorm die weliswaar esthetische kwaliteiten heeft, maar dient om de waar te onderscheiden van soortgelijke waren van concurrenten.

21 Het door de kamer van beroep ingenomen standpunt is evenwel zeer streng, voor zover de inschrijving als merk wordt verboden van alle vormen van waren die overeenkomen met de verschijningsvorm van de waren zelf, zelfs wanneer deze vormen ongebruikelijk zijn en geen wezenlijke waarde aan de waar geven.

22 Het BHIM wijst tevens erop dat krachtens artikel 7, lid 1, sub e-iii, van verordening nr. 40/94 de inschrijving als merk wordt geweigerd van vormen die een wezenlijke waarde aan de waar geven. Dergelijke vormen spelen een beslissende rol in de aankoopbeslissing van de consument. Met deze weigering wordt beoogd het onderscheid te waarborgen tussen merken enerzijds en tekeningen en modellen anderzijds. De inschrijving van dergelijke vormen wordt dus niet geweigerd wegens het ontbreken van onderscheidend vermogen van huis uit.

23 Er zijn evenwel gevallen waarin de vormen van de waren hoofdzakelijk door esthetische overwegingen zijn ingegeven, maar geen wezenlijke waarde aan de waren geven. Deze vormen hebben onderscheidend vermogen en kunnen als merk worden beschermd indien zij duidelijke verschillen vertonen met de in de handel gebruikelijke vormen.

24 Volgens het BHIM is het dus niet zeker dat het door de kamer van beroep ingenomen standpunt juist is. Het BHIM verzoekt dan ook het Gerecht om te bepalen of een vorm die hoofdzakelijk door esthetische overwegingen is ingegeven — maar die geen wezenlijke waarde aan de waar geeft in de zin van artikel 7, lid 1, sub e-iii, van verordening nr. 40/94 — en die op significante wijze afwijkt van een in de handel gebruikelijke vorm, de functie van een merk kan vervullen.

25 Met betrekking tot het relevante publiek merkt het BHIM op dat bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van een bepaald merk geen rekening mag worden gehouden met de wijze waarop de aanvrager dit merk zal gebruiken of met andere omstandigheden, zoals verkoopformules. Aldus is het argument dat het gaat

om waren uit het duurdere marktsegment die zijn bestemd voor een beperkt publiek, niet ter zake dienend. De in de merkaanvraag opgenomen opgave van waren vermeldt immers niet dat de waren zijn bestemd voor een bepaald publiek en via een selectief distributiesysteem in de handel worden gebracht. Het relevante publiek bestaat dus in casu uit de gemiddelde consument van de Gemeenschap.

Beoordeling door het Gerecht

26 Volgens artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving geweigerd van „merken die elk onderscheidend vermogen missen".

27 Het onderscheidend vermogen van een merk in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 houdt in dat het merk zich ertoe leent de waar waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus deze waar van die van andere ondernemingen te onderscheiden (arrest Hof van 29 april 2004, Henkel/BHIM, C-456/01 P en C-457/01 P, Jurispr. blz. I-5089, punt 34).

28 Volgens vaste rechtspraak moet het onderscheidend vermogen van een merk worden beoordeeld met betrekking tot de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, en uitgaande van de perceptie van het merk door het relevante publiek, dat bestaat uit de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende en omzichtige gemiddelde consument van deze waren of diensten (arresten Hof Henkel/BHIM, reeds aangehaald, punt 35, en 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-25/05 P, Jurispr. blz. I-5719, punt 25).

29 In casu is de merkaanvraag ingediend voor elektrische en elektronische apparaten en instrumenten voor het analoog, digitaal of optisch ontvangen, het bewerken,

weergeven, regelen of verdelen van geluidssignalen, luidsprekers en hifimeubelen. Derhalve dient te worden geoordeeld dat het relevante publiek bestaat uit alle gemiddelde consumenten van de Gemeenschap, aangezien om het even welke consument belangstelling kan hebben voor dergelijke waren.

30 Verzoekster is evenwel van mening dat het relevante publiek een beperkte groep is met een hoger aandachtsniveau dan dat van de gemiddelde consument, omdat het gaat om waardevolle waren uit het duurdere segment van de elektronicamarkt die uitsluitend in het kader van een selectief distributiesysteem in de handel worden gebracht.

31 Opgemerkt dient te worden dat bij de vaststelling van het relevante publiek geen rekening mag worden gehouden met de wijze waarop verzoekster een distributiesysteem gebruikt of met andere omstandigheden die losstaan van het aan het gemeenschapsmerk verbonden recht. Bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van een teken is immers niet van belang of de aanvrager van het betrokken merk een bepaalde verkoopformule overweegt of uitvoert. Een verkoopformule, die uitsluitend een zaak is van de betrokken onderneming, kan veranderen na de inschrijving van het gemeenschapsmerk en mag de beoordeling van de inschrijvingsvatbaarheid ervan dan ook op geen enkele wijze beïnvloeden [zie in die zin arresten Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (TELE AID), T-355/00, Jurispr. blz. II-1939, punt 42, en 31 mei 2006, De Waele/BHIM (Vorm van worst), T-15/05, Jurispr. blz. II-1511, punten 28 en 29]. Volgens de rechtspraak is met betrekking tot de definitie van het relevante publiek ook de verkoopprijs van de betrokken waar, die evenmin deel uitmaakt van de inschrijving, niet van belang [arrest Gerecht van 30 april 2003, Axions en Belce/BHIM (Vorm van bruine sigaar en vorm van goudstaaf), T-324/01 en T-110/02, Jurispr. blz. II-1897, punt 36].

32 Het aandachtsniveau van het relevante publiek kan evenwel variëren naargelang van de soort waren of diensten waarom het gaat [arrest Hof van 22 juni 1999, Lloyd

Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 26, en arrest Gerecht van 3 december 2003, Nestlé Waters France/BHIM (Vorm van fles), T-305/02, Jurispr. blz. II-5207, punt 34].

33 In het geval van gangbare verbruiksgoederen is het aandachtsniveau van de gemiddelde consument immers lager dan bij duurzame waren of eenvoudigweg bij waren die waardevoller zijn of meer uitzonderlijk worden gebruikt.

34 In casu dient ermee rekening te worden gehouden dat, gelet op de aard van de betrokken waren en in het bijzonder de duurzame en technologische aard ervan, de gemiddelde consument zeer aandachtig zal zijn bij de aankoop ervan. De gemiddelde consument zal immers de betrokken waren wegens de objectieve eigenschappen ervan pas na een bijzonder aandachtig onderzoek kopen.

35 Bijgevolg moet het onderscheidend vermogen van het merk worden beoordeeld uitgaande van de perceptie door een gemiddelde consument die bijzonder oplettend is wanneer hij zijn keuze tussen verschillende waren van de betrokken categorie voorbereidt en maakt (zie in die zin arrest Hof van 12 januari 2006, Ruiz-Picasso e.a./BHIM, C-361/04 P, Jurispr. blz. I-643, punten 40 en 41).

36 Met betrekking tot het onderzoek van het onderscheidend vermogen dient eraan te worden herinnerd dat volgens de rechtspraak de criteria ter beoordeling van het onderscheidend vermogen van merken bestaande in de verschijningsvorm van de waar zelf, niet verschillen van die welke voor andere categorieën van merken gelden (zie arrest Hof van 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-24/05 P, Jurispr. blz. I-5677, punt 24, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Bij de toepassing van deze criteria is de perceptie door het relevante publiek in het geval van een driedimensionaal merk bestaande in de verschijningsvorm van de waar zelf, evenwel niet noodzakelijk dezelfde als bij een woord- of beeldmerk dat bestaat in een van het uiterlijk van de erdoor aangeduide waar onafhankelijk teken. De gemiddelde consument is immers niet gewend om de herkomst van de waar bij gebreke van enig grafisch of tekstueel element af te leiden uit de vorm ervan of uit die van de verpakking, en in het geval van een dergelijk driedimensionaal merk zou het dus moeilijker kunnen zijn om het onderscheidend vermogen vast te stellen dan in het geval van een woord- of beeldmerk (arresten Hof van 7 oktober 2004, Mag Instrument/BHIM, C-136/02 P, Jurispr. blz. I-9165, punt 30; 12 januari 2006, Deutsche SiSi-Werke/BHIM, C-173/04 P, Jurispr. blz. I-551, punt 28, en 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-24/05 P, reeds aangehaald, punt 25).

38 Alleen een merk dat op significante wijze afwijkt van de norm of van wat in de betrokken sector gangbaar is, en derhalve de wezenlijke functie van herkomstaanduiding vervult, heeft dus onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (arresten Mag Instrument/BHIM, reeds aangehaald, punt 31, en 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-25/05 P, reeds aangehaald, punt 26).

39 Zoals de kamer van beroep in punt 12 van de bestreden beslissing heeft vastgesteld, bestaat het aangevraagde merk in casu „in een verticale potloodvormige kolom waaraan een lang rechthoekig paneel is bevestigd aan één zijde. De punt van het ‚potlood' is verbonden met een vlakke voet".

40 Op grond van het onderzoek van alle hierboven genoemde elementen van de aanbiedingsvorm, waaruit het aangevraagde merk bestaat, kan worden geconcludeerd dat de vorm van het merk werkelijk specifiek is en niet als alledaags kan worden aangemerkt. Aldus wordt het hoofddeel van de luidspreker gevormd door een kegel die lijkt op een potlood of een orgelpijp waarvan het puntige gedeelte is verbonden met

een vierkante voet. Verder is een lang rechthoekig paneel bevestigd aan één zijde van deze kegel en wordt daardoor bijgedragen aan de indruk dat het gewicht van dit geheel enkel rust op de punt die nauwelijks is verbonden met de vierkante voet. Aldus vormt dit geheel een opmerkelijk en gemakkelijk te onthouden design.

41 Door al deze kenmerken wijkt het aangevraagde merk af van de gebruikelijke vormen van de waren van dezelfde categorie die courant in de handel zijn en die over het algemeen regelmatige lijnen met rechte hoek hebben. In dit verband wordt overigens in punt 14 van de bestreden beslissing bevestigd dat „het geen twijfel lijdt dat het aangevraagde merk op bepaalde punten opvallend is". Vervolgens wordt gepreciseerd:

„[…] vergeleken met een normale luidspreker is het merk buitengewoon hoog en smal. Verder bestaat de kern van de luidspreker — wat ongebruikelijk is — in een buis die lijkt op een omgekeerde kegel. De top van de kegel is verbonden met een vierkante voet."

42 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het aangevraagde merk op significante wijze afwijkt van wat in de betrokken sector gangbaar is. Het merk bezit immers voldoende specifieke en willekeurige kenmerken die de aandacht van de gemiddelde consument kunnen trekken en deze laatste in staat kunnen stellen, ontvankelijk te worden voor de vorm van verzoeksters waren. Het betreft dus niet een van de gebruikelijke vormen van de waren van de betrokken sector en evenmin een eenvoudige variant ervan, maar een vorm met een bijzondere verschijningsvorm die, mede gelet op het esthetische resultaat van het geheel, de aandacht van het relevante publiek trekt en dit publiek in staat stelt, de in de inschrijvingsaanvraag bedoelde waren te onderscheiden van waren met een andere commerciële herkomst [zie in die zin arresten Gerecht van 6 maart 2003, DaimlerChrysler/BHIM (Grille), T-128/01, Jurispr. blz. II-701, punten 46 en 48, en Vorm van fles, reeds aangehaald, punt 41].

43 Ook al is het bestaan van bijzondere of originele kenmerken geen basisvoorwaarde voor inschrijving, toch kan omgekeerd de aanwezigheid ervan zorgen dat een merk dat anders geen onderscheidend vermogen zou hebben, het vereiste niveau wel heeft.

44 Met betrekking tot het betoog van de kamer van beroep dat de vorm van de waar — die het aangevraagde merk vormt — voor de betrokken consumenten niet de functie van een merk vervult omdat het merk hoofdzakelijk door esthetische overwegingen is ingegeven (punten 14 tot en met 18 van de bestreden beslissing), hoeft enkel te worden vastgesteld dat, voor zover het relevante publiek het teken als een aanduiding van de commerciële herkomst van de waar of dienst opvat, het feit dat dit teken al dan niet tegelijkertijd een andere dan de herkomstaanduidende functie vervult, niet afdoet aan het onderscheidend vermogen ervan [arresten Gerecht van 9 oktober 2002, KWS Saat/BHIM (Tint oranje), T-173/00, Jurispr. blz. II-3843, punt 30; Grille, reeds aangehaald, punt 43, en 15 maart 2006, Develey/BHIM (Vorm van plastic fles), T-129/04, Jurispr. blz. II-811, punt 56].

45 Gelet op een en ander dient te worden geconcludeerd dat de kamer van beroep, door te oordelen dat het aangevraagde merk elk onderscheidend vermogen mist, een verkeerde uitlegging heeft gegeven aan de bewoordingen van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, waaruit voortvloeit dat een minimaal onderscheidend vermogen voldoende is om de in deze bepaling genoemde weigeringsgrond uit te sluiten [arresten Gerecht van 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 39; Grille, reeds aangehaald, punten 33 en 49, en Vorm van fles, reeds aangehaald, punt 42].

46 Derhalve moet de bestreden beslissing worden vernietigd. Bijgevolg behoeft niet te worden onderzocht of het corrigendum ontvankelijk is en evenmin of het tweede middel gegrond is.

Kosten

47 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien het BHIM in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van verzoekster in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **De beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 22 september 2005 (zaak R 497/2005-1) wordt vernietigd.**

2) **Het BHIM wordt verwezen in zijn eigen kosten en in die van Bang & Olufsen A/S.**

Jaeger Tiili Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 oktober 2007.

De griffier

E. Coulon

De president van de Derde kamer

M. Jaeger