ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
23 oktober 2003 *

In zaak C-408/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen

Adidas-Salomon AG, voorheen Adidas AG,

Adidas Benelux BV

en

Fitnessworld Trading Ltd,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 5, lid 2, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1),

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, kamerpresident, C. Gulmann (rapporteur), F. Macken, N. Colneric en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Adidas-Salomon AG en Adidas Benelux BV, vertegenwoordigd door C. Gielen, advocaat,

— Fitnessworld Trading Ltd, vertegenwoordigd door J. J. Brinkhof en D. J. G. Visser, advocaten,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster als gemachtigde,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door G. J. A. Amodeo als gemachtigde, bijgestaan door M. Tappin, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. M. H. Speyart en N. B. Rasmussen als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Adidas-Salomon AG en Adidas Benelux BV, vertegenwoordigd door C. Gielen; Fitnessworld Trading Ltd, vertegenwoordigd door D. J. G. Visser; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door K. Manji als gemachtigde, bijgestaan door M. Tappin, en de Commissie, vertegenwoordigd door N. B. Rasmussen, bijgestaan door F. Tuytschaever, advocaat, ter terechtzitting van 3 april 2003,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 juli 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 12 oktober 2001, ingekomen bij het Hof op 15 oktober daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 5, lid 2, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1; hierna: „richtlijn").

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Adidas-Salomon AG en Adidas Benelux BV, enerzijds, en Fitnessworld Trading Ltd (hierna: „Fitnessworld"), anderzijds, ter zake van het in het verkeer brengen van sportkleding door Fitnessworld.

Rechtskader

3 Artikel 5, leden 1 en 2, van de richtlijn bepaalt:

„1. Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Dit recht staat de houder toe iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken in het economisch verkeer te verbieden:

a) wanneer dat gelijk is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk ingeschreven is;

b) dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk en gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie met het merk.

2. Elke lidstaat kan tevens bepalen dat de houder gerechtigd is derden die zijn toestemming niet hebben gekregen, het gebruik in het economisch verkeer te verbieden van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk voor waren of diensten die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het merk ingeschreven is, wanneer dit bekend is in de lidstaat en door het gebruik, zonder geldige reden, van het teken ongerechtvaardigd voordeel getrokken wordt uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk."

4 Artikel 13 A, lid 1, sub b en c, van de Eenvormige Beneluxwet op de merken, waarbij artikel 5, leden 1 en 2, van de richtlijn in de Beneluxwetgeving is overgenomen, bepaalt:

„Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen:

[...]

b) elk gebruik, dat in het economisch verkeer van het merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren, indien daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij het publiek een associatie wordt gewekt tussen het teken en het merk;

c) elk gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van een binnen het Beneluxgebied bekend merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor waren, die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het merk is ingeschreven, indien door dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel kan worden getrokken uit of afbreuk kan worden gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk."

Het hoofdgeding

5 Adidas-Salomon AG, een in Duitsland gevestigde vennootschap, is houdster van een bij het Benelux-Merkenbureau ingeschreven beeldmerk voor een aantal

kledingsoorten. Dit merk omvat een motief bestaande uit drie verticaal parallel lopende en fel opvallende strepen van dezelfde breedte die aan de zijkant over de gehele lengte van het kledingstuk voorkomen. Het motief kan in verschillende kleurcombinaties en in verschillende groottes worden uitgevoerd, met dien verstande dat het steeds contrasteert met de basiskleur van het kledingstuk.

6 Het merk is voor de Benelux in exclusieve licentie gegeven aan Adidas Benelux BV, een in Nederland gevestigde vennootschap.

7 De in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap Fitnessworld brengt onder de naam Perfetto sportkleding in het verkeer. Sommige van deze kledingstukken zijn voorzien van een motief dat bestaat uit twee parallel lopende strepen van dezelfde breedte die contrasteren met de hoofdkleur en zijn aangebracht op de zijnaden van de kleding.

8 Het geding voor de Hoge Raad der Nederlanden tussen Adidas-Salomon AG en Adidas Benelux BV (hierna gezamenlijk: „Adidas") en Fitnessworld betreft het door laatstgenoemde in Nederland in het verkeer brengen van kleding onder de naam Perfetto.

9 Adidas betoogt dat het in het verkeer brengen van kleding met het twee-strepenmotief bij het publiek verwarring kan doen ontstaan, omdat het die kledingstukken zou kunnen associëren met de sport- en vrijetijdskleding van het merk Adidas, die is voorzien van drie strepen. Fitnessworld trekt aldus voordeel uit de reputatie van het merk Adidas, terwijl ook de exclusiviteit van dit merk zou kunnen worden aangetast.

10 Volgens de Hoge Raad moet worden nagegaan of de verwijzing in artikel 5, lid 2, van de richtlijn alsmede in artikel 13 A, lid 1, sub c, van de Eenvormige Beneluxwet op de merken naar niet-soortgelijke waren of diensten moet worden uitgelegd als een beperking, in die zin dat de betrokken regels geen toepassing

vinden als het gaat om het gebruik van een teken voor soortgelijke waren of diensten, dan wel of met deze verwijzing slechts wordt bedoeld te beklemtonen dat deze regels ook van toepassing zijn als de waren of diensten niet soortgelijk zijn, zodat zij niet alleen toepassing vinden wanneer het teken voor soortgelijke waren wordt gebruikt.

11 Ingeval artikel 5, lid 2, van de richtlijn van toepassing is op het gebruik van een teken voor soortgelijke waren, vraagt de Hoge Raad zich af of hij een andere maatstaf dan herkomstverwarring dient aan te leggen en of de omstandigheid dat het in aanmerking komend publiek het teken louter als versiering opvat, van invloed is op de beoordeling van de situatie.

12 In deze context heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) a) Dient artikel 5, lid 2, van richtlijn 89/104/EEG aldus te worden uitgelegd dat ingevolge een nationale wet waarin die bepaling is geïmplementeerd de houder van een in de desbetreffende lidstaat bekend merk zich ook kan verzetten tegen het gebruik van het merk of een daarmee overeenstemmend teken, op de wijze en onder de omstandigheden als daar bedoeld, voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven?

b) Indien het antwoord op vraag 1) a) ontkennend luidt: moet, in het geval in een nationale wet de bepaling van artikel 5, lid 2, van de richtlijn is geïmplementeerd, het in artikel 5, lid 1, sub b, van de richtlijn bedoelde ‚gevaar voor verwarring' aldus worden uitgelegd dat daarvan sprake is, indien een ander dan de merkhouder een bekend merk of een daarmee overeenstemmend teken, op de wijze en onder de omstandigheden als in artikel 5, lid 2, van de richtlijn bedoeld, gebruikt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven?

2) Indien het antwoord op vraag 1) a) bevestigend luidt:

a) Dient de vraag naar de overeenstemming tussen het merk en het teken in een dergelijk geval te worden beoordeeld aan de hand van een andere maatstaf dan die van de (directe of indirecte) herkomstverwarring: en zo ja, volgens welke maatstaf?

b) Indien het als inbreukmakend aangevochten teken in een dergelijk geval door het in aanmerking komende publiek louter als versiering wordt opgevat, welk gewicht komt bij de vraag naar de overeenstemming tussen merk en teken dan toe aan die omstandigheid?"

De eerste vraag

De eerste vraag sub a

13 De eerste vraag sub a is erop gericht te vernemen of artikel 5, lid 2, van de richtlijn, niettegenstaande dat deze bepaling uitdrukkelijk slechts betrekking heeft op het gebruik door een derde van een teken voor niet-soortgelijke waren of diensten, aldus dient te worden uitgelegd dat het de lidstaten de bevoegdheid verleent om voor een ingeschreven bekend merk in een specifieke bescherming te voorzien, wanneer het jongere merk of teken dat gelijk is aan of overeenstemt met dit ingeschreven merk, bestemd is om te worden gebruikt of wordt gebruikt voor waren of diensten die gelijk of soortgelijk zijn aan die waarvoor het bekende merk is ingeschreven.

14 Deze vraag is, nadat het verwijzingsarrest reeds was ingeschreven, bevestigend beantwoord bij 's Hofs arrest van 9 januari 2003, Davidoff (C-292/00, Jurispr. blz. I-389).

15 Gelet op deze uitlegging en teneinde een voor de beslechting van het hoofdgeding nuttig antwoord te verschaffen, moet de eerste vraag sub a aldus worden begrepen dat eveneens wordt gevraagd of een lidstaat die gebruik maakt van de door artikel 5, lid 2, van de richtlijn geboden keuzemogelijkheid, de betrokken specifieke bescherming in geval van gebruik door een derde van een jonger merk of teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het ingeschreven bekende merk, moet verlenen zowel voor niet-soortgelijke waren of diensten als voor waren of diensten die gelijk of soortgelijk zijn aan die waarvoor het bekende merk is ingeschreven.

16 Adidas en de Commissie stellen dat de vraag op dit punt bevestigend moet worden beantwoord. Volgens de Commissie vloeit dit antwoord noodzakelijkerwijs voort uit punt 25 van voormeld arrest Davidoff.

17 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk daarentegen moet de vraag ontkennend worden beantwoord. Het staat een lidstaat vrij, bepalingen vast te stellen waarvan de inhoud niet verder gaat dan de uitdrukkelijke tekst van artikel 5, lid 2, van de richtlijn, dat wil zeggen bepalingen die enkel niet-soortgelijke waren of diensten betreffen. Hij is niet verplicht, die bescherming eveneens voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten te verlenen. In ieder geval is de uitlegging van een omzettingsbepaling van artikel 5, lid 2, van de richtlijn met betrekking tot de vraag welke bescherming een lidstaat de houders van bekende merken heeft willen verlenen, een aangelegenheid van de nationale rechterlijke instanties.

18 In dit verband moet erop worden gewezen dat een lidstaat die van de hem door artikel 5, lid 2, van de richtlijn geboden keuzemogelijkheid gebruik maakt, de houders van bekende merken een bescherming moet verlenen die met die bepaling in overeenstemming is.

19 In voormeld arrest Davidoff (punten 24 en 25) heeft het Hof ter onderbouwing van zijn uitlegging overwogen dat artikel 5, lid 2, van de richtlijn, gelet op de algemene opzet en de doelstellingen van de regeling waarvan het deel uitmaakt, niet aldus kan worden uitgelegd dat bekende merken minder bescherming zouden genieten wanneer een teken voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten wordt gebruikt, dan wanneer een teken voor niet-soortgelijke waren of diensten wordt gebruikt. Samenvattend heeft het geoordeeld dat het bekende merk in geval van gebruik van een teken voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten een minstens even ruime bescherming moet genieten als in geval van gebruik van een teken voor niet-soortgelijke waren of diensten (arrest Davidoff, punt 26).

20 Gelet op het voorgaande moet een lidstaat bij de omzetting van artikel 5, lid 2, van de richtlijn dus voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten een minstens even ruime bescherming verlenen als voor niet-soortgelijke waren of diensten. De keuzemogelijkheid van de lidstaat betreft aldus de vraag of bekende merken principieel een verdergaande bescherming verdienen, maar niet de situaties waarvoor de bescherming moet gelden, wanneer deze wordt verleend.

21 Het is vaste rechtspraak dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, met name van een speciaal ter omzetting van een richtlijn vastgestelde nationale wet, zijn nationale recht zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van die richtlijn (zie onder meer arresten van 10 april 1984, Von Colson en Kamann, 14/83, Jurispr. blz. 1891, punt 26, en Harz, 79/83, Jurispr. blz. 1921, punt 26, en 22 september 1998, Coote, C-185/97, Jurispr. blz. I-5199, punt 18).

22 Derhalve moet op de eerste vraag sub a worden geantwoord dat een lidstaat die van de door artikel 5, lid 2, van de richtlijn geboden keuzemogelijkheid gebruik maakt, de betrokken specifieke bescherming in geval van gebruik door een derde

van een jonger merk of teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het ingeschreven bekende merk, moet verlenen zowel voor niet-soortgelijke waren of diensten als voor waren of diensten die gelijk of soortgelijk zijn aan die waarvoor het bekende merk is ingeschreven.

De eerste vraag sub b

23 Aangezien de eerste vraag sub b enkel is gesteld voor het geval van een ontkennend antwoord op de eerste vraag sub a, behoeft zij niet te worden beantwoord.

De tweede vraag

De tweede vraag sub a

24 Met zijn tweede vraag sub a wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van de richtlijn vooropstelt dat tussen het bekende merk en het teken een zodanige mate van overeenstemming bestaat dat daardoor bij het in aanmerking komend publiek verwarring tussen het merk en het teken kan ontstaan.

25 Volgens Adidas behoeft geen verwarringsgevaar te worden vastgesteld. Het volstaat dat de nationale rechter op grond van een visuele, auditieve of begripsmatige overeenstemming tussen het bekende merk en het teken een associatiegevaar vaststelt. Ook volgens de Commissie volstaat een gevaar van associatie.

26 Fitnessworld daarentegen betoogt dat het merk en het teken zodanig met elkaar moeten overeenstemmen dat daardoor, gelet op de visuele, auditieve of begripsmatige punten van overeenkomst, bij het in aanmerking komend publiek verwarring kan ontstaan.

27 Dienaangaande moet aanstonds eraan worden herinnerd dat artikel 5, lid 2, van de richtlijn, anders dan artikel 5, lid 1, sub b, dat slechts toepassing kan vinden indien bij het publiek verwarring kan ontstaan, bekende merken bescherming biedt zonder dat het bestaan van een dergelijk gevaar is vereist. Deze bepaling geldt immers voor situaties waarin de specifieke grondslag voor de bescherming bestaat in een gebruik van het betwiste teken zonder geldige reden, waardoor ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk (zie arrest van 22 juni 2000, Marca Mode, C-425/98, Jurispr. blz. I-4861, punten 34 en 36).

28 De in artikel 5, lid 2, van de richtlijn gestelde voorwaarde van overeenstemming tussen het merk en het teken onderstelt inzonderheid het bestaan van punten van visuele, auditieve of begripsmatige overeenkomst (zie wat artikel 5, lid 1, sub b, van de richtlijn betreft, arresten van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 23 in fine, en 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punten 25 en 27 in fine).

29 De inbreuken bedoeld in artikel 5, lid 2, van de richtlijn, wanneer zij zich voordoen, zijn het gevolg van een zekere mate van overeenstemming tussen het merk en het teken, op grond waarvan het betrokken publiek een samenhang ziet tussen het teken en het merk, dat wil zeggen een verband hiertussen legt, ook al verwart het deze niet (zie in die zin arrest van 14 september 1999, General Motors, C-375/97, Jurispr. blz. I-5421, punt 23).

30 Het bestaan van een dergelijk verband dient, evenals een verwarringsgevaar in het kader van artikel 5, lid 1, sub b, van de richtlijn, globaal te worden beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (zie wat het verwarringsgevaar betreft, arresten SABEL, punt 22, en Marca Mode, punt 40, beide reeds aangehaald).

31 Op de tweede vraag sub a moet dus worden geantwoord dat de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van de richtlijn niet vooropstelt dat tussen het bekende merk en het teken een zodanige mate van overeenstemming bestaat dat daardoor bij het in aanmerking komend publiek verwarring tussen het merk en het teken kan ontstaan. Het volstaat dat het bekende merk en het teken zodanig met elkaar overeenstemmen dat het betrokken publiek een verband tussen het teken en het merk legt.

De tweede vraag sub b

32 De tweede vraag sub b van de verwijzende rechter houdt in welk gewicht bij de vraag naar de overeenstemming tussen het bekende merk en het teken toekomt aan de feitelijke vaststelling van de nationale rechter, dat het betwiste teken door het in aanmerking komend publiek louter als versiering wordt opgevat.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

33 Adidas is van mening dat het feit dat een teken als versiering wordt gebruikt of opgevat, niet van invloed is op de toepasselijkheid van artikel 5, lid 2, van de richtlijn in situaties als door de verwijzende rechter omschreven. Aangezien deze bepaling de houder van een bekend merk het recht geeft om zich te verzetten

tegen het gebruik van elk met zijn merk overeenstemmend teken, is niet vereist dat het een onderscheidingsteken betreft. Het kan om elk ander teken gaan, zoals een versiering.

34 Fitnessworld stelt voor, op de vraag te antwoorden dat wanneer een teken door het in aanmerking komend publiek louter als versiering wordt opgevat, er in geen geval sprake kan zijn van een merkinbreuk.

35 Volgens de Nederlandse regering kan ook een decoratief gebruik van een teken een bekend merk verwateren, in het bijzonder wanneer het een beeldmerk betreft.

36 De regering van het Verenigd Koninkrijk voert slechts aan dat het feit dat een teken louter als versiering wordt opgevat, niet relevant is voor de vraag of dit teken al dan niet soortgelijk is aan het bekende merk.

37 Volgens de Commissie gaat het in artikel 5, lid 2, van de richtlijn om bescherming tegen het gebruik van een zodanig met het bekende merk overeenstemmend teken dat de reputatie van het merk door dit gebruik kan verwateren of kan worden aangetast. In feite is het moeilijk voorstelbaar dat een teken dat een dergelijke overeenstemming met een bekend merk vertoont, louter als versiering kan worden beschouwd. Omgekeerd kan bij een loutere versiering per definitie niet van overeenstemming in de zin van artikel 5, lid 2, van de richtlijn met een bekend merk worden gesproken.

Antwoord van het Hof

38 Uit het antwoord op de tweede vraag sub a volgt dat een van de voorwaarden voor de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van de richtlijn is, dat het bekende merk en het teken zodanig met elkaar overeenstemmen dat het betrokken publiek een verband tussen het teken en het merk legt.

39 Dat een teken door het in aanmerking komend publiek als versiering wordt opgevat, staat op zich niet in de weg aan de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van de richtlijn, wanneer het teken en het merk nochtans een zodanige mate van overeenstemming vertonen dat het betrokken publiek een verband tussen beide legt.

40 Vat het betrokken publiek het teken echter naar de feitelijke vaststelling van de nationale rechter louter als versiering op, dan legt het publiek logischerwijs geen verband met een ingeschreven merk. Dit betekent derhalve dat de mate van overeenstemming tussen het teken en het merk niet groot genoeg is om een dergelijk verband te kunnen scheppen.

41 Derhalve moet op de tweede vraag sub b worden geantwoord dat het feit dat een teken door het in aanmerking komend publiek als versiering wordt opgevat, op zich niet in de weg staat aan de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van de richtlijn, wanneer het teken en het merk nochtans een zodanige mate van overeenstemming vertonen dat dit publiek een verband tussen beide legt. Vat dit publiek het teken echter naar de feitelijke vaststelling van de nationale rechter louter als versiering op, dan legt het publiek logischerwijs geen verband met een ingeschreven merk, zodat in dat geval een van de voorwaarden voor de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van de richtlijn niet is vervuld.

Kosten

42 De kosten door de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsmede door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 12 oktober 2001 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Een lidstaat die gebruik maakt van de keuzemogelijkheid geboden door artikel 5, lid 2, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, moet de betrokken specifieke bescherming in geval van gebruik door een derde van een jonger merk of teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het ingeschreven bekende merk, verlenen zowel voor niet-soortgelijke waren of diensten als voor waren of diensten die gelijk of soortgelijk zijn aan die waarvoor het bekende merk is ingeschreven.**

2) De bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van richtlijn 89/104 stelt niet voorop dat tussen het bekende merk en het teken een zodanige mate van overeenstemming bestaat dat daardoor bij het in aanmerking komend publiek verwarring tussen het merk en het teken kan ontstaan. Het volstaat dat het bekende merk en het teken zodanig met elkaar overeenstemmen dat het betrokken publiek een verband tussen het teken en het merk legt.

3) Het feit dat een teken door het in aanmerking komend publiek als versiering wordt opgevat, staat op zich niet in de weg aan de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van richtlijn 89/104, wanneer het teken en het merk nochtans een zodanige mate van overeenstemming vertonen dat dit publiek een verband tussen beide legt. Vat dit publiek het teken echter naar de feitelijke vaststelling van de nationale rechter louter als versiering op, dan legt het publiek logischerwijs geen verband met een ingeschreven merk, zodat in dat geval een van de voorwaarden voor de bescherming uit hoofde van artikel 5, lid 2, van richtlijn 89/104 niet is vervuld.

Puissochet Gulmann Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 23 oktober 2003.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris