ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

12 januari 2006 *

In zaak C-361/04 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 18 augustus 2004,

Claude Ruiz-Picasso, wonende te Parijs (Frankrijk),

Paloma Ruiz-Picasso, wonende te Londen (Verenigd Koninkrijk),

Maya Widmaier-Picasso, wonende te Parijs,

Marina Ruiz-Picasso, wonende te Genève (Zwitserland),

Bernard Ruiz-Picasso, wonende te Parijs,

vertegenwoordigd door C. Gielen, advocaat,

rekwiranten,

* Procestaal: Duits.

andere partijen in de procedure:

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door G. Schneider en A. von Mühlendahl als gemachtigden,

verweerder in eerste aanleg,

DaimlerChrysler AG, vertegenwoordigd door S. Völker, Rechtsanwalt,

interveniënte in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Schiemann (rapporteur), N. Colneric, K. Lenaerts en E. Juhász, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 juli 2005,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2005,

het navolgende

Arrest

1 C. Ruiz-Picasso, P. Ruiz-Picasso, M. Widmaier-Picasso en M. Ruiz-Picasso alsmede B. Ruiz-Picasso verzoeken het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 2004, Ruiz-Picasso e.a./BHIM — DaimlerChrysler (PICARO) (T-185/02, Jurispr. blz. II-1739; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van hun beroep dat strekte tot vernietiging van de beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 18 maart 2002 (zaak R 247/2001-3) houdende afwijzing van de oppositie ingesteld door de „Succession Picasso" tegen de aanvraag tot inschrijving van het woordmerk PICARO (hierna: „omstreden beslissing").

Het rechtskader

2 Artikel 8, lid 1, sub b, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) bepaalt:

„Na oppositie door de houder van een ouder merk wordt inschrijving van het aangevraagde merk geweigerd:

[...]

b) wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met het oudere merk en betrekking heeft op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk beschermd wordt; verwarring omvat het gevaar van associatie met het oudere merk."

3 Artikel 9, lid 1, sub b, van deze verordening bepaalt:

„Het gemeenschapsmerk 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:

[...]

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

4 De artikelen 8, lid 1, sub b, en 9, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bepalen in wezen hetzelfde als de artikelen 4, lid 1, sub b, respectievelijk 5, lid 1, sub b, 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).

De voorgeschiedenis van het geding

5 Op 11 september 1998 heeft DaimlerChrysler AG (hierna: „DaimlerChrysler") bij het BHIM een aanvraag ingediend tot inschrijving van het woordteken PICARO als gemeenschapsmerk voor waren en diensten van klasse 12 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Deze waren en diensten zijn omschreven als volgt: „Automobielen en hun onderdelen, omnibussen".

6 Op 19 augustus 1999 heeft de Succession Picasso, die een aan rekwiranten toebehorende onverdeelde boedel in de zin van de artikelen 815 en volgende van het Franse burgerlijk wetboek is, oppositie ingesteld tegen deze inschrijvingsaanvraag op grond dat er gevaar van verwarring in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bestaat. De Succession Picasso beriep zich daartoe op het bestaan van het oudere communautaire woordmerk PICASSO, dat is ingeschreven voor waren van dezelfde klasse 12, die zijn omschreven als volgt: „Vervoermiddelen; middelen voor vervoer over land, door de lucht of over het water, auto's, autobussen, vrachtauto's, bestelauto's, caravans, aanhangwagens" (hierna: „ouder merk").

7 Nadat de oppositieafdeling van het BHIM deze oppositie bij beslissing van 11 januari 2001 had afgewezen, heeft de Succession Picasso beroep ingesteld tegen deze afwijzende beslissing.

8 Bij de omstreden beslissing heeft de derde kamer van beroep van het BHIM dat beroep verworpen op grond dat, zakelijk weergegeven, gelet op de grote mate van oplettendheid van het relevante publiek, de betrokken merken fonetisch noch visueel overeenstemden en het begripsmatige effect van het oudere merk bovendien opwoog tegen elke fonetische en/of visuele gelijkenis tussen de betrokken merken.

De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest

9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 juni 2002, hebben rekwiranten onder de collectieve aanduiding „Succession Picasso" beroep tot vernietiging van de omstreden beslissing ingesteld.

10 Het Gerecht heeft geoordeeld dat ondanks het gebruik van deze collectieve aanduiding moest worden aangenomen dat het beroep was ingesteld door de vijf mederechthebbenden handelend als natuurlijke personen, en dat het dus op die grond ontvankelijk was. Het Gerecht heeft het beroep evenwel verworpen op grond dat de middelen van rekwiranten ongegrond waren.

11 Wat inzonderheid het middel inzake schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 betreft, heeft het Gerecht, na te hebben vastgesteld dat de in de aanvraag tot inschrijving van het merk opgegeven waren deels dezelfde en deels soortgelijk waren als die waarop het oudere merk betrekking heeft, in de punten 54 tot en met 62 van het bestreden arrest geoordeeld:

„54 Wat de visuele en fonetische gelijkenis betreft, hebben verzoekers terecht opgemerkt dat de betrokken tekens elk uit drie lettergrepen bestaan, dat zij dezelfde klinkers bevatten die op dezelfde plaats en in dezelfde volgorde zijn gesitueerd en dat zij, met uitzondering van respectievelijk de letters ‚ss' en ‚r', ook dezelfde medeklinkers bevatten, die bovendien analoog zijn gesitueerd. Tot slot is het feit dat de twee eerste lettergrepen alsook de laatste letter gelijk zijn, van bijzonder belang. Daartegenover onderscheidt de uitspraak van de dubbele medeklinker ‚ss' zich zeer duidelijk van die van de medeklinker ‚r'. Daaruit volgt dat de twee tekens visueel en fonetisch overeenstemmen, maar dat de mate van auditieve gelijkenis zwak is.

55 Begripsmatig is het woordteken PICASSO bij het relevante publiek bijzonder goed bekend als zijnde de naam van de beroemde schilder Pablo Picasso. Het woordteken PICARO kan door Spaanstalige personen worden opgevat als de aanduiding van onder meer een personage uit de Spaanse literatuur, terwijl het geen semantische inhoud heeft voor het (overwegend) niet-Spaanstalige deel van het relevante publiek. Begripsmatig stemmen de tekens dus niet overeen.

56 Dergelijke begripsmatige verschillen kunnen in bepaalde omstandigheden opwegen tegen de visuele en fonetische overeenkomsten tussen de betrokken tekens. Daartoe dient ten minste een van de twee betrokken tekens voor het relevante publiek een duidelijke en vaste betekenis te hebben die dit publiek onmiddellijk kan begrijpen [arrest Gerecht van 14 oktober 2003, Phillips-Van Heusen/BHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Jurispr. blz. II-4335, punt 54].

57 Het woordteken PICASSO bezit voor het relevante publiek een duidelijke en vaste semantische inhoud. Anders dan verzoekers menen, wordt de relevantie van de betekenis van het teken met het oog op de beoordeling van het verwarringsgevaar in casu niet beïnvloed door het feit dat deze betekenis geen betrekking heeft op de betrokken waren. De naam van de schilder Pablo Picasso is immers dermate bekend dat niet kan worden aangenomen dat bij gebreke van concrete aanwijzingen in tegengestelde zin, het teken PICASSO als merk voor voertuigen zich in de waarneming van de gewone consument in de plaats kan stellen van de naam van de schilder zodat deze consument, wanneer hij in verband met de betrokken waren wordt geconfronteerd met het teken PICASSO, dit teken voortaan niet meer opvat als naam van de schilder, maar in eerste instantie als een merk — naast andere — voor voertuigen.

58 Daaruit volgt dat de begripsmatige verschillen tussen de betrokken tekens in casu opwegen tegen de hiervoor in punt 54 genoemde visuele en fonetische overeenkomsten.

59 In het kader van de globale beoordeling van het verwarringsgevaar dient bovendien rekening te worden gehouden met het feit dat, gelet op de aard van de betrokken waren en met name hun prijs en sterk technologische aard, de mate van oplettendheid van het relevante publiek bij de aankoop bijzonder groot is. De door verzoekers aangevoerde mogelijkheid dat personen die deel uitmaken van het relevante publiek de betrokken waren ook kunnen waarnemen in situaties waarin zij minder oplettend zijn, verzet zich niet tegen de inaanmerkingneming van deze mate van oplettendheid. De weigering een merk in te schrijven wegens gevaar voor verwarring met een ouder merk is immers gerechtvaardigd op grond dat een dergelijke verwarring de betrokken consument ten onrechte kan beïnvloeden bij zijn keuze uit de bedoelde waren of diensten. Daaruit volgt dat bij de beoordeling van het verwarringsgevaar rekening moet worden gehouden met het niveau van oplettendheid van de gemiddelde consument op het moment waarop hij zijn keuze voorbereidt of uitoefent tussen de diverse waren of diensten die tot de categorie behoren waarvoor het merk is ingeschreven.

60 Hieraan moet worden toegevoegd dat de mate van aandacht van het betrokken publiek waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het verwarringsgevaar iets anders is dan de vraag of omstandigheden die zich na de aankoop voordoen relevant kunnen zijn bij de beoordeling of er sprake is van inbreuk op een merkrecht, zoals dit met betrekking tot het gebruik van een aan het merk identiek teken is erkend in het door verzoekers aangehaalde arrest [van 12 november 2002,] Arsenal Football Club[, C-206/01, Jurispr. blz. I-10273].

61 Bovendien beroepen verzoekers zich in het onderhavige geval ten onrechte op de rechtspraak volgens welke merken die, hetzij van huis uit hetzij vanwege hun bekendheid op de markt, een grote onderscheidingskracht bezitten, een uitgebreidere bescherming genieten dan merken met een geringere onderscheidingskracht (arrest [van 11 november 1997,] SABEL, [C-251/95, Jurispr. blz. I-6191,] punt 24, en arrest Hof van 29 september 1998, Canon, C-39/97, Jurispr. blz. I-5507, punt 18). De bekendheid van het woordteken PICASSO vergroot immers niet wegens de overeenkomst met de naam van de beroemde schilder Pablo Picasso het gevaar voor verwarring tussen de twee merken voor de betrokken waren.

62 Gelet op al deze elementen is de mate van overeenstemming tussen de betrokken merken onvoldoende groot om te kunnen concluderen dat het relevante publiek kan menen dat de betrokken waren van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn. De kamer van beroep heeft derhalve terecht geoordeeld dat er geen gevaar van verwarring bestond."

De hogere voorziening

12 Met hun hogere voorziening, ter ondersteuning waarvan zij als enig — uit vier onderdelen bestaand — middel schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 aanvoeren, verzoeken rekwiranten het Hof, het bestreden arrest alsmede de omstreden beslissing te vernietigen en het BHIM te verwijzen in de kosten.

13 Het BHIM en DaimlerChrysler concluderen tot afwijzing van de hogere voorziening en verwijzing van rekwiranten in de kosten.

Het eerste onderdeel van het middel

De argumenten van rekwiranten

14 Rekwiranten stellen dat het Gerecht in de punten 56 tot en met 58 van het bestreden arrest artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 onjuist heeft toegepast, met name het daarin geformuleerde criterium dat inschrijving van het aangevraagde merk wordt geweigerd „wanneer het [...] overeenstemt met het oudere merk".

15 Volgens hen heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat, aangezien een beroemde familienaam als PICASSO een duidelijke en vaste betekenis heeft, die het relevante publiek dus onmiddellijk kan begrijpen, een dergelijk groot begripsmatig verschil tussen de twee tekens kan ontstaan dat de visuele en fonetische gelijkenissen die eveneens tussen deze tekens bestaan, erdoor worden geneutraliseerd.

16 Zij stellen dat het begripsmatige verschil tussen de twee tekens er niet groter op kan worden doordat een teken een duidelijke en vaste betekenis heeft, die het relevante publiek dus onmiddellijk kan begrijpen. Deze omstandigheid is bijgevolg niet relevant voor de beoordeling of dat begripsmatige verschil kan opwegen tegen de visuele en fonetische gelijkenissen tussen de betrokken tekens.

17 Bovendien moet het belang van eventuele visuele, fonetische of begripsmatige verschillen tussen twee merken, blijkens punt 27 van het arrest van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Jurispr. blz. I-3819), worden beoordeeld met inachtneming van de categorie van de waren waarop het merk betrekking heeft, en van de omstandigheden waaronder zij in het economisch verkeer worden gebracht. Bijgevolg is de betekenis die de naam van een beroemd persoon los van deze waren kan hebben, niet relevant voor deze beoordeling. Het Gerecht heeft derhalve ten onrechte op basis van deze betekenis geconcludeerd dat de tussen de betrokken tekens vastgestelde visuele en fonetische gelijkenissen worden geneutraliseerd, zonder daarbij rekening te houden met de categorie van de waren en met de marktsituatie.

Beoordeling door het Hof

18 Zoals zowel uit de tiende overweging van de considerans van richtlijn 89/104 als uit de zevende overweging van de considerans van verordening nr. 40/94 blijkt, hangt de beoordeling van het verwarringsgevaar van vele factoren af en met name van de

bekendheid van het merk op de markt, van het antwoord op de vraag in hoeverre een associatie mogelijk is met het gebruikte of het ingeschreven teken, en van de mate van overeenstemming tussen het merk en het teken en tussen de aangeduide waren of diensten. Het verwarringsgevaar dient derhalve globaal te worden beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (zie in die zin, wat richtlijn 89/104 betreft, arrest SABEL, reeds aangehaald, punt 22).

19 Deze globale beoordeling dient bovendien, wat de visuele, auditieve of begripsmatige gelijkenissen van de betrokken merken betreft, te berusten op de totaalindruk die door de merken wordt opgeroepen, en daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan (zie met name arrest SABEL, reeds aangehaald, punt 23).

20 Door in punt 56 van het bestreden arrest te oordelen dat, wanneer ten minste een van de twee betrokken tekens voor het relevante publiek een duidelijke en vaste betekenis heeft, die dit publiek dus onmiddellijk kan begrijpen, de tussen deze tekens vastgestelde begripsmatige verschillen kunnen opwegen tegen de visuele en fonetische gelijkenissen ervan, en door vervolgens te oordelen dat dit in casu het geval was, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

21 Zoals het BHIM terecht stelt, maakt een dergelijke beoordeling in casu integraal deel uit van de bepaling van de door deze tekens opgeroepen totaalindruk en van de globale beoordeling van het gevaar van verwarring ervan.

22 Er zij immers aan herinnerd dat het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de twee betrokken tekens visueel en fonetisch overeenstemmen, maar dat de mate van fonetische gelijkenis zwak is. Bovendien heeft het Gerecht in punt 55 van dat arrest geoordeeld dat deze tekens begripsmatig niet overeenstemmen.

23 Daarna heeft het Gerecht zich in de punten 56 en volgende van het bestreden arrest uitgesproken over de door deze tekens opgeroepen totaalindruk en, na een feitelijke beoordeling die het Hof in het kader van een hogere voorziening niet mag toetsen tenzij wordt gesteld dat de feiten onjuist zijn opgevat, geconcludeerd dat het in casu bijzonder uitgesproken en voor de hand liggende begripsmatige verschil opwoog tegen de visuele en fonetische gelijkenissen. Daarbij heeft het Gerecht blijkens punt 59 van dat arrest bij zijn globale beoordeling van het verwarringsgevaar met name rekening gehouden met de bijzonder grote mate van oplettendheid van het relevante publiek bij de aankoop van waren zoals personenauto's.

24 In punt 61 van dat arrest heeft het Gerecht zich ook uitgesproken over de kwestie of het grote onderscheidend vermogen van het merk PICASSO het gevaar van verwarring van de twee merken voor de betrokken waren kon vergroten.

25 Aldus is het Gerecht in punt 62 van het bestreden arrest, pas na onderzoek van verscheidene elementen op basis waarvan het het verwarringsgevaar globaal heeft kunnen beoordelen, tot de slotsom gekomen dat de mate van overeenstemming van de betrokken merken onvoldoende groot is om te concluderen dat het relevante publiek kan menen dat de betrokken waren van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn, zodat er geen gevaar van verwarring bestaat.

26 Voor het overige behoeft slechts te worden opgemerkt dat waar rekwiranten stellen dat het Gerecht bij zijn beoordeling van de overeenstemming van de betrokken tekens geen acht heeft geslagen op de categorie van betrokken waren, zij het bestreden arrest verkeerd lezen.

27 Blijkens de punten 55 en 57 van dat arrest heeft het Gerecht, eveneens na feitelijke beoordelingen die het Hof in het kader van een hogere voorziening niet mag toetsen, immers geoordeeld dat wanneer het relevante publiek wordt geconfronteerd met het woordteken PICASSO, het daarin onvermijdelijk een verwijzing naar de schilder ziet, en dat, gelet op het feit dat deze schilder bij dat publiek bekend is, deze bijzonder nadrukkelijke begripsmatige verwijzing de pregnantie van dit teken als merk — naast andere — voor personenwagens grotendeels kan temperen.

28 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het middel ongegrond is.

Het tweede onderdeel van het middel

29 In het tweede onderdeel van het middel stellen rekwiranten dat het Gerecht artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 heeft geschonden door een onjuiste toepassing van de regel dat een merk grotere bescherming moet krijgen naarmate het onderscheidend vermogen hetzij van huis uit hetzij door de bekendheid ervan op de markt groter is (zie reeds aangehaalde arresten SABEL, punt 24; Canon, punt 18, en Lloyd Schuhfabrik Meyer, punt 20).

30 In dit verband herinneren zij eraan dat om het onderscheidend vermogen van een merk te bepalen en dus te beoordelen of het een groot onderscheidend vermogen heeft, globaal dient te worden beoordeeld in hoeverre het merk geschikt is om de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze waren of diensten van die van andere ondernemingen te onderscheiden (zie met name arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 22).

31 Volgens rekwiranten heeft het teken PICASSO, dat in geen enkel opzicht beschrijvend is voor personenwagens, van huis uit een groot onderscheidend vermogen. Door in punt 61 van het bestreden arrest het teken PICASSO los van de betrokken waren te onderzoeken, heeft het Gerecht nagelaten, de van huis uit onderscheidende eigenschappen van dit merk te onderzoeken, dit wil zeggen de mate waarin het geschikt is om waren als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren.

32 Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld dat, zoals de advocaat-generaal in punt 47 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, uit punt 57 juncto punt 61 van het bestreden arrest impliciet doch zeker volgt dat het Gerecht, na een feitelijke beoordeling die het Hof in het kader van een hogere voorziening niet mag toetsen, wel degelijk heeft geoordeeld dat het teken PICASSO van huis uit geen groot onderscheidend vermogen heeft voor personenwagens.

33 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het middel moet worden afgewezen.

Het derde en het vierde onderdeel van het middel

De argumenten van rekwiranten

34 In het derde en het vierde onderdeel van het middel, die samen dienen te worden onderzocht, stellen rekwiranten dat het Gerecht artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 onjuist heeft toegepast door in de punten 59 en 60 van het bestreden arrest te oordelen dat bij de beoordeling van het verwarringsgevaar in het kader van een oppositieprocedure tegen een inschrijvingsaanvraag rekening dient te

worden gehouden met de mate van oplettendheid van de gemiddelde consument wanneer hij zijn keuze tussen verschillende waren of diensten voorbereidt of maakt.

35 Volgens rekwiranten is deze uitlegging te restrictief, aangezien ze voorbijgaat aan de regel die het Hof in punt 57 van het reeds aangehaalde arrest Arsenal Football Club heeft geformuleerd, namelijk dat het merk niet alleen tegen eventuele verwarring op het tijdstip van aankoop van de betrokken waar, maar ook tegen eventuele verwarring ervoor of erna moet worden beschermd. Bovendien moet deze regel, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, op dezelfde wijze worden toegepast, ongeacht of het verwarringsgevaar wordt beoordeeld in het kader van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 — zoals in casu het geval is — dan wel in het kader van artikel 9, lid 1, sub b, van dezelfde verordening, namelijk met het oog op de vaststelling van een eventuele inbreuk op het merkrecht door het gebruik van een teken.

Beoordeling door het Hof

36 Volgens vaste rechtspraak speelt de indruk die bij de gemiddelde consument van de betrokken categorie van waren of diensten achterblijft, een beslissende rol in de globale beoordeling van het verwarringsgevaar (zie met name arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 25).

37 Met name om de mate van overeenstemming van de betrokken merken te beoordelen, dient de mate van visuele, auditieve en begripsmatige gelijkenis ervan te worden bepaald, alsmede in voorkomend geval het aan deze verschillende elementen te hechten belang, met inaanmerkingneming van de categorie van de betrokken waren of diensten en van de omstandigheden waaronder zij in het economisch verkeer worden gebracht (zie arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 27).

38 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat voor de globale beoordeling van het verwarringsgevaar er met name rekening mee dient te worden gehouden dat het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naar gelang van de categorie van waren of diensten waarom het gaat (arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 26).

39 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 59 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat bij de in artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bedoelde beoordeling van een eventueel gevaar van verwarring van merken voor personenauto's rekening dient te worden gehouden met het feit dat, gelet op de aard van de betrokken waren en met name op de prijs en de sterk technologische aard ervan, de mate van oplettendheid van het relevante publiek bij de aankoop van dergelijke waren bijzonder groot is.

40 Zodra feitelijk is aangetoond dat de gemiddelde consument een bepaalde waar wegens de objectieve eigenschappen ervan pas na een bijzonder aandachtig onderzoek aankoopt, dient immers rechtens ermee rekening te worden gehouden dat hierdoor het gevaar van verwarring van de merken voor dergelijke waren kleiner kan worden op het beslissende moment waarop de consument tussen deze waren en merken kiest.

41 Met betrekking tot het feit dat het relevante publiek dergelijke waren en de daarop betrekking hebbende merken ook kan waarnemen los van de aankoop ervan en, in voorkomend geval, in deze situaties minder oplettend kan zijn, heeft het Gerecht in hetzelfde punt 59 van het bestreden arrest eveneens terecht opgemerkt dat deze mogelijkheid niet in de weg staat aan de inaanmerkingneming van de bijzonder grote mate van oplettendheid van de gemiddelde consument wanneer hij zijn keuze tussen verschillende waren van de betrokken categorie voorbereidt en maakt.

42 Uiteraard bestaan er, ongeacht de waren en de merken waarom het gaat, altijd situaties waarin het publiek dat hiermee wordt geconfronteerd, slechts weinig oplettend is. Indien wordt geëist dat rekening wordt gehouden met de kleinste mate van oplettendheid waarvan het publiek blijk kan geven met betrekking tot een bepaalde waar of een bepaald merk, verliest het in punt 38 van het onderhavige arrest geformuleerde criterium van het aandachtsniveau dat naar gelang van de categorie van waren kan variëren, echter elke relevantie in het kader van de beoordeling van het verwarringsgevaar.

43 Zoals het BHIM heeft opgemerkt, kan bovendien van de instantie die zich over het bestaan van verwarringsgevaar moet uitspreken, niet redelijkerwijs worden verlangd dat zij voor elke categorie van waren de gemiddelde mate van oplettendheid van de consument bepaalt op basis van de mate van oplettendheid waarvan hij in verschillende situaties blijk kan geven.

44 Het reeds aangehaalde arrest Arsenal Football Club verzet zich evenmin tegen deze analyse.

45 In dat arrest moest het Hof immers antwoorden op de vraag of artikel 5, lid 1, sub a, van richtlijn 89/104 aldus dient te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de verkoop en de aanbieding van waren die zijn voorzien van een teken dat hetzelfde is als een door een derde voor dergelijke waren ingeschreven merk.

46 Na te hebben geconcludeerd dat dit het geval was, heeft het Hof gepreciseerd dat aan deze conclusie niet wordt afgedaan door de omstandigheid dat een bord op de verkoopplaats van de betrokken waren de aandacht van de consumenten vestigt op het feit dat deze waren niet van de merkhouder afkomstig zijn. In deze specifieke context heeft het Hof in punt 57 van het reeds aangehaalde arrest Arsenal Football Club met name verwezen naar het feit dat, gesteld al dat de belanghebbende een

dergelijk bericht als verweer zou kunnen aanvoeren, in die zaak niet kon worden uitgesloten dat bepaalde consumenten, met name wanneer de waren hun worden getoond nadat ze zijn verkocht en de verkoopplaats hebben verlaten, in het op deze waren aangebrachte teken een aanwijzing zouden zien dat de waren afkomstig zijn van de houder van het betrokken merk.

47 Aldus heeft het Hof geenszins een algemene regel geformuleerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat voor de beoordeling van het verwarringsgevaar in de zin van artikel 5, lid 1, sub b, van richtlijn 89/104 of artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 niet bij voorrang rekening dient te worden gehouden met de bijzonder grote mate van oplettendheid waarvan de consumenten blijk geven bij de aankoop van een bepaalde categorie van waren.

48 Ten slotte zij vastgesteld dat het Gerecht, door in punt 60 van het bestreden arrest te verklaren dat de mate van aandacht van het betrokken publiek waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het verwarringsgevaar iets anders is dan de vraag of omstandigheden die zich na de aankoop voordoen, relevant kunnen zijn bij de beoordeling of er sprake is van inbreuk op een merkrecht, zoals dit met betrekking tot het gebruik van een aan een merk identiek teken is erkend in het reeds aangehaalde arrest Arsenal Football Club, niet heeft geoordeeld, anders dan rekwiranten stellen, dat het begrip verwarringsgevaar in de artikelen 8, lid 1, sub b, en 9, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 op verschillende wijze dient te worden uitgelegd.

49 Uit het voorgaande volgt dat het derde en het vierde onderdeel van het middel niet kunnen worden aanvaard.

50 Aangezien geen enkel onderdeel van het enige middel dat rekwiranten ter ondersteuning van hun hogere voorziening hebben aangevoerd, gegrond is, dient de hogere voorziening te worden afgewezen.

Kosten

51 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van hetzelfde reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien rekwiranten in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van het BHIM en van DaimlerChrysler te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Claude Ruiz-Picasso, Paloma Ruiz-Picasso, Maya Widmaier-Picasso en Marina Ruiz-Picasso alsmede Bernard Ruiz-Picasso worden verwezen in de kosten.

ondertekeningen