ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

4 maart 2010 *

In zaak T-24/08,

Weldebräu GmbH & Co. KG, gevestigd te Plankstadt (Duitsland), vertegenwoordigd door W. Göpfert, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

* Procestaal: Engels.

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

Kofola Holding a.s., gevestigd te Ostrava (Tsjechische Republiek), vertegenwoordigd door S. Hejdová en R. Charvát, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vierde kamer van beroep van het BHIM van 15 november 2007 (zaak R 1096/2006-4) inzake een oppositieprocedure tussen Weldebräu GmbH & Co. KG en Kofola Holding a.s.,

wijst

HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, M. Prek (rapporteur) en V. M. Ciucă, rechters,

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien het op 16 januari 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 13 mei 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 14 mei 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 29 oktober 2009,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 23 september 2003 heeft interveniënte, Kofola Holding a.s., 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 [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1)].

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het hierna afgebeelde driedimensionale teken dat als volgt wordt beschreven: „een cilindervormige fles heeft een vernauwde, spiraalvormige hals en het cilindrische deel is gelabeld „snipp"":



3 De waren waarvoor de merkaanvraag is ingediend, behoren tot de klassen 30, 32 en 33 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 zijn omschreven als volgt:

— klasse 30: „Koffie, thee, cacao, koffiesurrogaten, sausen, groentesausen, suikerbakkerswaren, dranken op basis van chocolade, dranken op basis van koffie, dranken op basis van thee, aromaten voor dranken, anders dan etherische oliën, melassestroop";

— klasse 32: „[Alcoholvrije dranken], alcoholvrije dranken van fruit, vruchtenextracten (alcoholvrij), vruchtennectar, vruchtensappen, minerale wateren, koolzuurhoudende dranken, essences voor de bereiding van dranken, siropen, bieren";

— klasse 33: „Alcoholhoudende dranken" .

4 De gemeenschapsmerkaanvraag is op 16 augustus 2004 in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 2004/033 gepubliceerd.

5 Op 16 november 2004 heeft verzoekster, Weldebräu GmbH & Co. KG, krachtens artikel 42 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 41 van verordening nr. 207/2009) opositie ingesteld tegen de inschrijving van het aangevraagde merk voor de in punt 3 supra bedoelde waren.

6 De oppositie was gebaseerd op het op 16 november 2000 onder nr. 690 016 ingeschreven en hierna afgebeelde oudere driedimensionale gemeenschapsmerk bestaande in de vorm van een fles:



7 De warenopgave van het oudere merk betreft de klassen 21, 32 en 33 en luidt:

— klasse 21: „Bakjes van glas, flessen, kruikjes (niet van edele metalen)”;

— klasse 32: „Bieren; minerale en gazeuse wateren; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken; ale, porter”;

— klasse 33: „Alcoholhoudende dranken (uitgezonderd bier), likeuren, spiritualiën, wijnen”.

8 De oppositie was gebaseerd op de weigeringsgrond van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009).

9 Op 26 juni 2006 heeft de oppositieafdeling de oppositie afgewezen.

10 Op 14 augustus 2006 heeft verzoekster krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 (thans de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009) bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.

11 Bij beslissing van 15 november 2007 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de vierde kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen. Zij was in wezen van oordeel dat gelet op het gemiddeld onderscheidend vermogen van het oudere merk en de aanzienlijke verschillen tussen de conflicterende tekens, bij de gemiddelde consument in de Europese Unie geen verwarringsgevaar bestond in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 juncto artikel 8, lid 2, sub a-i, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 2, sub a-i, van verordening nr. 207/2009).

Conclusies van partijen

12 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

13 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

14 Interveniënte concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

15 Verzoekster baseert haar beroep op één enkel middel: schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. Haars inziens heeft de kamer van beroep ten onrechte gevaar voor verwarring in de zin van deze bepaling tussen de conflicterende merken uitgesloten. Volgens het BHIM en interveniënte oordeelde de kamer van beroep terecht dat er geen sprake was van een dergelijk gevaar.

16 Volgens artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wordt na oppositie door de houder van een ouder merk inschrijving van het aangevraagde merk geweigerd 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.

17 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van verwarringsgevaar wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn. Volgens dezelfde rechtspraak dient het verwarringsgevaar globaal te worden beoordeeld, met inachtneming van de wijze waarop het relevante publiek de betrokken tekens en waren of diensten percipieert en van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, in het bijzonder de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van de tekens en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben [zie arrest Gerecht van 9 juli 2003, Laboratorios RTB/BHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Jurispr. blz. II-2821, punten 30-33, en aldaar aangehaalde rechtspraak].

18 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient te worden nagegaan of de kamer van beroep terecht van oordeel was dat er geen gevaar voor verwarring van het oudere merk met het aangevraagde merk bestond.

19 In casu wordt niet betwist dat het relevante publiek bestaat uit de gemiddelde consument in de Europese Unie die normaal geïnformeerd en redelijk omzichtig en oplettend is.

20 Ook staat vast, zoals de kamer van beroep in punt 26 van de bestreden beslissing terecht heeft opgemerkt, dat de door het aangevraagde merk aangeduide waren van de klassen 32 en 33 dezelfde zijn als de door het oudere merk aangeduide waren van dezelfde klassen, en dat de waren van klasse 30 in de merkaanvraag zeer sterk lijken op de waren van de klassen 32 en 33 waarop het oudere merk betrekking heeft.

Vergelijking van de conflicterende tekens

21 Volgens vaste rechtspraak dient de globale beoordeling van het verwarringsgevaar, wat de visuele, fonetische of begripsmatige overeenstemming van de betrokken merken betreft, te berusten op de totaalindruk die door deze merken wordt opgeroepen, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan. De wijze waarop de gemiddelde consument van de betrokken waren of diensten het merk percipieert, speelt een beslissende rol bij de globale beoordeling van dit gevaar. De gemiddelde consument neemt een merk gewoonlijk als een geheel waar en let niet op de verschillende details ervan [zie arresten Hof van 12 juni 2007, BHIM/Shaker, C-334/05 P, Jurispr. blz. I-4529, punt 35, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 september 2007, Nestlé/BHIM, C-193/06 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 34; arrest Gerecht van 30 juni 2004, BMI Bertollo/BHIM — Diesel (DIESELIT), T-186/02, Jurispr. blz. II-1887, punt 38].

22 In casu geven de twee conflicterende driedimensionale tekens flessen weer met een cilindervormige buik en een spiraalvormige hals. Het aangevraagde teken bevat bovendien onderaan de flessenbuik het woordelement „snipp" in kleine letters in dezelfde kleur als de fles.

23 Zoals blijkt uit de door partijen onweersproken vaststellingen in punt 28 van de bestreden beslissing, kunnen de merken niet fonetisch worden vergeleken, omdat het oudere merk geen enkel woordelement bevat en het woordelement „snipp", dat vrij klein onderaan het aangevraagde teken staat, de door het merk opgeroepen totaalindruk niet kan beïnvloeden. Begripsmatig kan ook niet worden vergeleken aangezien de conflicterende merken geen enkele betekenis hebben. De litigieuze merken kunnen dus alleen visueel worden vergeleken.

24 De kamer van beroep heeft zich in punt 31 van de bestreden beslissing op het standpunt gesteld dat de globale visuele vergelijking van de twee tekens meerdere belangrijke verschillen uitwees, onder meer op grond van het feit dat de verhouding tussen lengte en breedte van de flessen verschillend is, dat in tegenstelling tot het oudere teken het aangevraagde teken een woordelement bevat, en dat de vormen van de flessenhalzen belangrijke verschillen vertonen.

25 Dienaangaande kan weliswaar niet worden uitgesloten dat het woordelement „snipp" van het aangevraagde merk, dat in dezelfde kleur als het glas is aangebracht, moeilijk waarneembaar is en dus de door het merk opgeroepen totaalindruk niet kan beïnvloeden, en kan niet worden genegeerd dat de flessenhalzen van de conflicterende tekens beide spiraalvormig zijn en dus verschillen van de gebruikelijke halzen, maar dit neemt niet weg dat, zoals de kamer van beroep terecht vaststelde, de visuele totaalindruk wijst op meerdere belangrijke verschillen tussen de conflicterende tekens.

26 Om te beginnen lijkt het oudere teken uit het oogpunt van de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument langer, slanker en dus fijner dan het aangevraagde teken, dat kleiner, dikker en corpulenter is en een plompe indruk geeft. Bovendien is de flessenbuik van het aangevraagde teken onregelmatig door het gebogen gedeelte ervan, terwijl die van het oudere teken recht is. Verder vertonen de halzen, hoewel beide spiraalvormig, verschillende spiralen. Terwijl de hals van het oudere teken slanker is en slechts twee windingen telt, lijkt die van het aangevraagde teken dikker en telt hij minstens vier windingen.

27 De kamer van beroep heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door in punt 31 van de bestreden beslissing vast te stellen dat het feit dat de hals van de twee flessen als „spiraalvormig" kan worden beschreven, nauwelijks relevant is, gelet op de grote verschillen tussen de vormen van de twee halzen.

28 Verzoeksters argumenten op basis van de rechtspraak van bepaalde nationale rechters en van de praktijk van het BHIM laten deze beoordeling onverlet. Enerzijds vormt de rechtspraak van de rechters van de lidstaten namelijk slechts een factor die een rol kan spelen bij de inschrijving van een gemeenschapsmerk, zonder beslissend te zijn [arrest Gerecht van 5 maart 2003, Unilever/BHIM (Ovaal tablet), T-194/01, Jurispr. blz. II-383, punt 68]. Wat anderzijds de praktijk van het BHIM betreft, berusten de beslissingen die de kamers van beroep krachtens verordening nr. 40/94 ter zake van de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk dienen te nemen, op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid. De rechtmatigheid van deze beslissingen moet derhalve uitsluitend op basis van deze verordening worden beoordeeld, en niet op basis van een eerdere praktijk van deze kamers [arrest Hof van 26 april 2007, Alcon/BHIM, C-412/05 P, Jurispr. blz. I-3569, punt 65, en arrest Gerecht van 24 november 2005, Sadas/BHIM — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Jurispr. blz. II-4891, punt 71].

29 Gelet op voorgaande overwegingen heeft de kamer van beroep terecht opgemerkt dat er belangrijke verschillen tussen de tekens bestaan. De conflicterende tekens stemmen dus slechts in zeer geringe mate visueel overeen.

Verwarringsgevaar

30 De globale beoordeling van het verwarringsgevaar veronderstelt een zekere onderlinge samenhang tussen de in aanmerking te nemen factoren, met name tussen de overeenstemming van de merken en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben. Zo kan een geringe mate van soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten worden gecompenseerd door een hoge mate van overeenstemming van de merken, en omgekeerd [arrest Hof van 23 september 1998, Canon, C-39/97, Jurispr. blz. I-5507, punt 17, en arrest Gerecht van 14 december 2006, Mast-Jägermeister/BHIM — Licorera Zacapaneca (VENADO met kader e.a.), T-81/03, T-82/03 en T-103/03, Jurispr. blz. II-5409, punt 74].

31 In casu was de kamer van beroep in punt 24 van de bestreden beslissing van oordeel dat het oudere merk een gemiddeld onderscheidend vermogen had. Verzoekster betwist dit oordeel niet en stelt dat dit merk op zijn minst een dergelijk vermogen heeft wegens het unieke en ongewone voorkomen ervan, dat met name is bevestigd door het winnen van verschillende prijzen voor het bijzondere karakter van de fles. Voorts is het van belang om — zoals de kamer van beroep — erop te wijzen dat verzoekster geen enkel argument heeft aangevoerd ten bewijze dat haar merk onderscheidend vermogen heeft verkregen door intensief gebruik of door de bekendheid ervan.

32 Gelet op het feit dat er belangrijke verschillen tussen de conflicterende tekens bestaan en verzoekster niet heeft aangetoond in welk opzicht het oudere merk een groot onderscheidend vermogen heeft, wettigt het loutere feit dat de twee flessen een spiraalvormige hals hebben, niet de conclusie dat er gevaar voor verwarring van de conflicterende merken bestaat, ook al zijn de betrokken waren dezelfde.

33 Verzoeksters argument dat de tastwaarneming van de conflicterende merken in casu een grote rol speelt, laat deze conclusie onverlet. Zoals het BHIM terecht opmerkt, blijkt immers uit de wijze waarop de flessen worden verkocht — namelijk als

geëtiketteerde producten in de voedingsafdelingen van grote winkels of op bestelling in een bar of restaurant — dat de consument zijn aandacht allereerst en vooral zal toespitsen op de woord- en beeldelementen op de etiketten ervan, zoals de merknaam, het logo en/of andere beeldelementen die de herkomst van de waar aanduiden.

34 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient het enige middel te worden afgewezen en dus het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

35 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 dat is gevorderd.

36 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van het BHIM en interveniënte in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Weldebräu GmbH & Co. KG wordt verwezen in de kosten.

Vilaras Prek Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 maart 2010.

ondertekeningen