ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

12 oktober 2004 *

In zaak C-106/03 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie,

bij het Hof ingesteld op 27 februari 2003,

Vedial SA, gevestigd te Ludres (Frankrijk), vertegenwoordigd door T. van Innis, G. Glas en F. Herbert, avocats, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door O. Montalto en P. Geroulakos als gemachtigden,

verweerder in eerste aanleg,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, C. Gulmann, R. Schintgen, F. Macken (rapporteur) en N. Colneric, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juli 2004,

het navolgende

Arrest

1 In haar hogere voorziening verzoekt Vedial SA (hierna: „Vedial") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 december 2002, Vedial/BHIM — France Distribution (HUBERT) (T-110/01, Jurispr. blz. II-5275; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van haar beroep strekkende tot vernietiging van de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (hierna: „BHIM") van 9 maart 2001 (zaak R 127/2000-1), waarbij de oppositie van Vedial tegen de door France Distribution aangevraagde inschrijving van het woord- en beeldmerk HUBERT is afgewezen (hierna: „litigieuze beslissing").

Rechtskader

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

„1. 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.

2. Onder ‚oudere merken' in de zin van lid 1 worden verstaan:

a) de merken waarvan de datum van de aanvrage om inschrijving voorafgaat aan de datum van de aanvrage om een gemeenschapsmerk, waarbij in voorkomend geval rekening wordt gehouden met het ten behoeve van die merken ingeroepen recht van voorrang, en die behoren tot de volgende categorieën:

[...]

ii) in de lidstaat [...] ingeschreven merken."

Voorgeschiedenis van het geschil

3 Op 1 april 1996 heeft France Distribution bij het BHIM een aanvraag ingediend tot inschrijving van een gecombineerd woord- en beeldmerk dat in zwarte gestileerde en door wit omringde hoofdletters de benaming „HUBERT" bevat, met daarboven een afbeelding van het bovenlichaam van een kok die lachend zijn rechterarm met opgerichte duim omhoogsteekt.



4 De waren waarvoor de aanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 29, 30 en 42 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.

5 Op 6 januari 1998 heeft Vedial krachtens artikel 42 van verordening nr. 40/94 oppositie ingesteld tegen het aangevraagde merk voor een deel van de in de inschrijvingsaanvraag opgegeven waren, te weten „melk en melkproducten" van klasse 29 en „azijn, sausen" van klasse 30.

6 Het oudere merk waarvan Vedial houdster is, is het nationale woordmerk „SAINT-HUBERT 41" dat in Frankrijk is ingeschreven ter aanduiding van „boter, spijsvetten, kazen en alle melkproducten" van klasse 29. Het bestaat uit twee opeenvolgende, door een koppelteken verbonden woorden, die worden gevolgd door het getal 41.

7 Nadat haar oppositie bij beslissing van de oppositieafdeling van het BHIM van 1 december 1999 was afgewezen, heeft Vedial krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 beroep ingesteld bij het BHIM, waarbij zij verschillende documenten heeft overgelegd om de bekendheid van haar merk in Frankrijk aan te tonen.

8 Dit beroep is bij de litigieuze beslissing verworpen. Zakelijk weergegeven heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM geoordeeld dat zelfs indien de betrokken waren in hoge mate soortgelijk zijn en voor de toepassing van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 rekening kan worden gehouden met de door Vedial voor de kamer aangetoonde bekendheid van het oudere merk, er nog geen verwarringsgevaar bij het publiek bestaat, aangezien de conflicterende merken geen sterke gelijkenissen vertonen.

De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest

9 Bij een op 23 mei 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft Vedial een beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing ingesteld op grond van één enkel middel, te weten schending van het begrip „verwarringsgevaar" in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

10 Het BHIM heeft voor het Gerecht erkend dat, indien het oudere merk op goede gronden als een bekend merk kan worden beschouwd, tot het bestaan van een gevaar van verwarring met het aangevraagde merk dient te worden geconcludeerd. Aangezien de bekendheid van het oudere merk volgens het BHIM niet in aanmerking kon worden genomen, omdat Vedial niet binnen de daartoe door de oppositieafdeling gestelde termijn het bewijs van deze bekendheid had geleverd, diende de zaak evenwel los van dit feitelijke gegeven te worden onderzocht.

11 Het BHIM was dienaangaande van mening dat, indien het Gerecht zou vaststellen dat het dominerende bestanddeel van het oudere merk de voornaam „HUBERT" is, het bestaan van gevaar van verwarring van de betrokken merken moeilijk kon worden ontkend. Indien het Gerecht daarentegen zou oordelen dat het oudere merk niet bijzonder onderscheidend is en één geheel zonder enig dominerend bestanddeel vormt, zouden de verschillen tussen de merken voldoende moeten zijn om elk verwarringsgevaar uit te sluiten. Het BHIM heeft zich met betrekking tot deze rechtsvraag op het oordeel van het Gerecht verlaten.

12 France Distribution, die van rechtswege partij was bij de procedure voor de oppositieafdeling en de kamer van beroep, is niet geïntervenieerd in de procedure voor het Gerecht.

13 Om te beginnen heeft het Gerecht in de punten 35 tot en met 39 van het bestreden arrest herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof betreffende het gevaar van verwarring van een aangevraagd merk met een ouder merk.

14 Voorts heeft het Gerecht in de punten 40 tot en met 59 van het bestreden arrest een vergelijking gemaakt tussen de betrokken waren enerzijds en tussen de conflicterende merken anderzijds. Daarbij heeft het geoordeeld dat het bij de „melkproducten" en de „spijsvetten", waarvoor het oudere merk was ingeschreven, gaat om respectievelijk dezelfde waren als de „melk en melkproducten" en

soortgelijke waren als de „azijn, sausen" die in de betrokken merkaanvraag zijn opgegeven. Het was daarentegen van oordeel dat het oudere merk en het aangevraagde merk „visueel niet overeenstemmen", „fonetisch verschillen" en „begripsmatig niet overeen[stemmen]".

15 Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 60 tot en met 66 van het bestreden arrest geoordeeld dat er geen gevaar van verwarring van het oudere merk met het aangevraagde merk bestaat. Het heeft, inzonderheid in punt 63, geoordeeld dat „verwarringsgevaar bij het relevante publiek reeds op grond van de visuele, fonetische en begripsmatige verschillen tussen de tekens [kan] worden uitgesloten, ook al gaat het bij de door de conflicterende merken aangeduide waren om dezelfde of soortgelijke waren", en, in de punten 65 en 66, dat „in casu de conflicterende tekens vanuit visueel, fonetisch en begripsmatig oogpunt op geen enkele wijze gelijk of overeenstemmend kunnen worden geacht" en dat bijgevolg „een van de noodzakelijke voorwaarden voor de toepassing van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 niet [is] vervuld".

16 Derhalve heeft het Gerecht de vordering tot vernietiging van de litigieuze beslissing afgewezen.

De hogere voorziening

17 Vedial voert ter onderbouwing van haar hogere voorziening drie middelen aan en concludeert dat het het Hof behage:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— primair, het geding definitief af te doen door de in eerste aanleg geformuleerde vorderingen toe te wijzen, of, subsidiair, de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

18 Het BHIM verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en Vedial te verwijzen in de kosten.

Het eerste middel

Argumenten van partijen

19 In haar eerste middel betoogt Vedial dat het Gerecht in zijn arrest inbreuk heeft gemaakt op het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat bekend staat als het „lijdelijkheidsbeginsel" (*principe dispositif*) en door het Hof is erkend in het arrest van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431-93, Jurispr. blz. I-4705).

20 Zij verklaart dat volgens dit beginsel alleen de partijen meester zijn van de vordering in rechte en het voorwerp van het geding bepalen. Dit betekent dat het de rechter verboden is een geschilpunt op te werpen dat volgens de conclusies van partijen niet bestaat. Aldus mag de rechter, wanneer een bepaald punt door partijen niet wordt betwist of zij het bestaan van een relevant en precies rechtsfeit uitdrukkelijk erkennen, niet op eigen initiatief handelen, behoudens indien het akkoord tussen partijen met betrekking tot dit punt in strijd is met de openbare orde.

21 In casu waren Vedial en het BHIM het in de procedure voor het Gerecht eens over het bestaan van een – zij het slechts fonetische – overeenstemming tussen het oudere merk en het aangevraagde merk, alsook over het bestaan van verwarringsgevaar ingeval de kamer van beroep niet zou kunnen worden verweten dat zij van oordeel was dat het oudere merk een sterk onderscheidend vermogen had, zij het alleen maar door de bekendheid die dit merk in Frankrijk had verworven. Volgens Vedial was deze afbakening van het geding niet in strijd met de openbare orde.

22 Het Gerecht zou dan ook het lijdelijkheidsbeginsel hebben geschonden door te oordelen dat, in tegenspraak met het akkoord van partijen over dit punt, de conflicterende merken geen enkele overeenstemming vertoonden.

23 Het BHIM is van mening dat het eerste middel volledig ongegrond is. Het voert aan dat het lijdelijkheidsbeginsel van toepassing is in het burgerlijk recht, terwijl geschillen betreffende het gemeenschapsmerk in hoofdzaak bestuursrechtelijk zijn. Bovendien heeft het BHIM geen eigen locus standi, aangezien het geen partij was in de procedure voor de kamer van beroep. Wanneer een beroep aanhangig is bij het Gerecht, moet dit nagaan of het BHIM, dat wil zeggen de kamer van beroep, verordening nr. 40/94 correct heeft toegepast, en indien het tot de conclusie komt dat het BHIM deze verordening heeft geschonden, dient het de beslissing te vernietigen.

24 Het BHIM merkt op dat Vedial in haar beroep bij het Gerecht heeft aangevoerd dat de litigieuze beslissing het begrip verwarringsgevaar schond, en het Gerecht expliciet heeft gevraagd om de conflicterende merken te onderzoeken en tot het bestaan van verwarringsgevaar te concluderen. Het Gerecht heeft dan ook terecht dit begrip onderzocht en verordening nr. 40/94 toegepast. Hem kan dus niet worden verweten het lijdelijkheidsbeginsel te hebben geschonden.

25 Bovendien stelt het BHIM dat er in casu geen akkoord tussen Vedial en hemzelf bestond. Het standpunt van het BHIM komt tot uiting in dat van de kamer van beroep, gelijk het Gerecht in het bestreden arrest heeft geoordeeld, en daarnaast

heeft France Distribution, die als interveniënte aan de procedure voor het Gerecht had kunnen deelnemen, op geen enkele wijze blijk gegeven dat zij het eens was met de uitlegging die Vedial van het begrip verwarringsgevaar heeft gegeven. Welnu, het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verleent de interveniënte in gedingen ter zake van industriële- en handelseigendom nagenoeg dezelfde positie als de andere partijen.

Beoordeling door het Hof

26 Zelfs al zou worden aangenomen dat het lijdelijkheidsbeginsel van toepassing is in een procedure als deze in eerste aanleg, betreffende een beroep tegen een beslissing van een kamer van beroep van het BHIM waarbij een op gevaar van verwarring met een ouder merk berustende oppositie tegen een merkinschrijving is afgedaan, is het BHIM in elk geval niet bevoegd om voor het Gerecht het voorwerp van het geding, zoals dit uit de respectieve vorderingen en stellingen van de merkaanvrager en de opposant voortvloeit, te wijzigen.

27 Immers, ook al is het BHIM volgens artikel 133, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verweerder in de procedure voor het Gerecht, het beroep bij dit laatste betreft het geschil tussen de aanvrager van de inschrijving en de houder van een ouder merk, zoals blijkt uit de volgende bepalingen van verordening nr. 40/94 en van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

28 In de eerste plaats beoogt dit beroep overeenkomstig artikel 63, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 de wettigheid te toetsen van de beslissing van de kamer van beroep waarbij het geschil inzake de inschrijving van het aangevraagde merk is beslecht en, in voorkomend geval, deze beslissing te doen herzien of vernietigen.

29 Zowel voor de oppositieafdeling als voor de kamer van beroep staan de merkaanvrager en de opposant tegenover elkaar, zonder dat het BHIM partij is in het geschil tussen hen beiden.

30 Er zij in het bijzonder op gewezen dat, in de bewoordingen van artikel 42, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94, alleen de houders van oudere merken op basis van de relatieve weigeringsgrond van artikel 8, lid 1, sub b, van deze verordening oppositie kunnen instellen tegen de inschrijving van een merk. Het BHIM heeft dus niet de bevoegdheid om op basis van deze weigeringsgrond op te komen tegen de inschrijving van een merk.

31 In de tweede plaats kan het BHIM evenmin bij het Gerecht beroep instellen tegen de beslissing van een kamer van beroep over een oppositie. Overeenkomstig artikel 63, lid 4, van verordening nr. 40/94 kan dit beroep immers „worden ingesteld door partijen in de procedure voor de kamer van beroep voorzover zij door de beslissing van deze kamer in het ongelijk zijn gesteld".

32 Voorts sorteert de aan het BHIM toegekende hoedanigheid van verweerder slechts een beperkt effect, terwijl, omgekeerd, de partijen in de procedure voor de kamer van beroep, met uitzondering van de verzoekende partij, die overeenkomstig artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht als interveniënten aan de procedure voor het Gerecht kunnen deelnemen, uit dien hoofde over uitgebreide rechten beschikken welke hen gelijkstellen met daadwerkelijk verwerende partijen.

33 Aldus bepaalt artikel 134, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht dat „[d]e [...] interveniënten dezelfde processuele rechten [hebben] als de partijen ten principale".

34 Daarbij komt dat, anders dan de in artikel 116, lid 4, tweede alinea, sub a, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht geformuleerde regel van gemeen recht ter zake van interventies, artikel 134, lid 3, van dit reglement bepaalt dat „[e]en [...] interveniënt in zijn [...] memorie van antwoord conclusies [kan] voordragen strekkende tot vernietiging of wijziging van de beslissing van de kamer van beroep op een punt dat in het verzoekschrift niet is opgeworpen". A contrario volgt uit deze laatste bepaling ook dat het BHIM van zijn kant dergelijke conclusies niet kan voordragen.

35 Ten slotte volgt uit artikel 134, lid 4, van ditzelfde reglement dat, zelfs indien het BHIM niet in de voorgeschreven vormen en binnen de gestelde termijn op het verzoekschrift heeft geantwoord, in afwijking van artikel 122 van dit reglement de verstekprocedure niet van toepassing is indien een partij in de procedure voor de kamer van beroep, met uitzondering van de verzoekende partij, voor het Gerecht intervenieert.

36 Derhalve kan niet worden aangenomen dat het BHIM de bevoegdheid heeft om, door deels bij de door de verzoekende partij ingediende analyse aan te sluiten of door in te stemmen met het beroep van deze laatste, het voorwerp van het geding voor het Gerecht te wijzigen. Elk ander oordeel zou inbreuk maken op het gewettigde vertrouwen van de partij die voor de kamer van beroep in het gelijk is gesteld, dat de procedure voor het Gerecht overeenkomstig artikel 63, lid 2, van verordening nr. 40/94 tot doel heeft de wettigheid van de beslissing van deze kamer te toetsen.

37 In casu was het Gerecht dus geenszins gebonden aan het vermeende akkoord tussen Vedial en het BHIM betreffende de overeenstemming, of zelfs betreffende het gevaar van verwarring, van de conflicterende merken. Het Gerecht heeft in het bestreden arrest derhalve terecht onderzocht of de litigieuze beslissing in strijd was met het begrip verwarringsgevaar, zoals Vedial in haar beroep stelde, en verordening nr. 40/94 toegepast.

38 Bijgevolg dient het eerste middel van de hogere voorziening te worden afgewezen.

Het tweede middel

Argumenten van partijen

39 In het tweede middel stelt Vedial dat het Gerecht de rechten van de verdediging heeft geschonden door inbreuk te maken op haar gewettigd vertrouwen in de afbakening van het voorwerp van het geding, zoals deze uit het akkoord tussen partijen voortvloeide. Wegens het door het BHIM in zijn verweerschrift voor het Gerecht ingenomen standpunt zou zij namelijk afstand hebben gedaan van haar recht om een memorie van repliek in te dienen en zou zij haar pleidooi hebben beperkt tot het door het standpunt van het BHIM aangegeven kader.

40 Zelfs indien zou worden aangenomen dat het Gerecht niet door het lijdelijkheidsbeginsel was gebonden, had het volgens Vedial de heropening van de debatten moeten gelasten en partijen moeten laten weten dat het niet instemde met hun akkoord aangaande de — althans fonetische — overeenstemming tussen de conflicterende merken.

41 Het BHIM is van oordeel dat het tweede middel vooronderstelt dat het Gerecht het lijdelijkheidsbeginsel heeft geschonden, wat volgens hem niet het geval is. Het voegt hieraan toe dat Vedial zowel in haar beroep als ter terechtzitting haar standpunt alsook haar uitlegging van de betrokken normatieve bepalingen en de rechtspraak omstandig heeft uiteengezet.

Beoordeling door het Hof

42 Wat het tweede middel van de hogere voorziening betreft, zij eraan herinnerd dat, zelfs indien wordt aangenomen dat Vedial en het BHIM het erover eens waren dat de conflicterende merken een zekere overeenstemming vertoonden, of zelfs dat er

verwarringsgevaar bestond, enerzijds het Gerecht, gelijk uit het onderzoek van het eerste middel volgt, hierdoor geenszins was gebonden, doch verplicht was te onderzoeken of de kamer van beroep, door in de litigieuze beslissing tot het ontbreken van overeenstemming tussen de conflicterende merken te concluderen, verordening nr. 40/94 niet had geschonden. Anderzijds heeft het Gerecht zijn beslissing niet gebaseerd op feiten en argumenten die buiten de zaak staan.

43 Derhalve heeft het Gerecht het gewettigde vertrouwen van Vedial in geen enkel opzicht geschonden en hoefde het de mondelinge behandeling niet te heropenen om Vedial ervan op de hoogte te brengen dat het niet instemde met de conclusie van een fonetische overeenstemming tussen het oudere merk en het aangevraagde merk.

44 Het tweede middel van de hogere voorziening moet dus worden afgewezen.

Het derde middel

Argument van partijen

45 In het subsidiair geformuleerde derde middel betoogt Vedial dat het Gerecht het begrip „verwarringsgevaar" in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 heeft geschonden.

46 In het eerste onderdeel van dit middel betoogt Vedial dat het Gerecht een vergissing heeft begaan door in punt 62 van het bestreden arrest te concluderen dat er geen gevaar van verwarring met het oudere merk en het aangevraagde merk bestaat,

zonder na te gaan, gelijk het had moeten doen, of er gevaar bestond dat het publiek zou aannemen dat de betrokken waren of diensten afkomstig zijn van ondernemingen die louter economisch verbonden zijn.

47 In het tweede onderdeel van dit middel voert Vedial aan dat het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat het verwarringsgevaar reeds op grond van de visuele, fonetische en begripsmatige verschillen tussen het oudere merk en het aangevraagde merk kon worden uitgesloten. Volgens Vedial gaat het er niet om of er verschillen bestaan tussen de conflicterende merken, maar wel of deze merken een gelijke of overeenstemmende indruk maken en of, globaal beschouwd en rekening houdend met de gelijkheid of soortgelijkheid van de betrokken waren en diensten, de mate van deze overeenstemming of soortgelijkheid als zodanig verwarringsgevaar oplevert.

48 In het derde onderdeel van dit middel stelt Vedial dat het Gerecht de regel van de interdependentie niet duidelijk heeft toegepast. Het zou er namelijk ten onrechte niet op hebben gewezen dat de vermeend geringe mate van overeenstemming tussen het oudere merk en het aangevraagde merk wordt gecompenseerd door de grote soortgelijkheid van de betrokken waren alsook door het sterk onderscheidende vermogen van het oudere merk.

49 In het laatste onderdeel van het derde middel betoogt Vedial dat het Gerecht in punt 62 van het bestreden arrest het betrokken publiek ten onrechte heeft beperkt tot het „relevante publiek", dat wil zeggen alleen de consumenten die de merkwaren kunnen kopen. Volgens Vedial bestaat het voor de beoordeling van verwarringsgevaar in aanmerking te nemen publiek uit alle personen die met het merk kunnen worden geconfronteerd.

50 Volgens het BHIM moet het derde middel worden afgewezen omdat het in geen enkel van zijn onderdelen gegrond is.

Beoordeling door het Hof

51 Voor de toepassing van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 is voor verwarringsgevaar tegelijkertijd vereist dat het aangevraagde merk en het oudere merk gelijk zijn of overeenstemmen en dat de waren of diensten waarop de inschrijvingsaanvraag betrekking heeft, dezelfde of soortgelijk zijn als die waarvoor het oudere merk is ingeschreven. Dit zijn cumulatieve voorwaarden [zie, in die zin, met betrekking tot de identieke bepalingen van artikel 4, 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), arrest van 29 september 1998, Canon, C-39/97, Jurispr. blz. I-5507, punt 22].

52 Anders dan Vedial beweert, heeft het Gerecht zich er niet toe beperkt te wijzen op de visuele, fonetische en begripsmatige verschillen tussen het oudere merk en het aangevraagde merk om elk gevaar van verwarring uit te sluiten.

53 Nadat het in de punten 48 tot en met 59 van het bestreden arrest de twee merken vanuit visueel, fonetisch en begripsmatig oogpunt had vergeleken, is het Gerecht tot de – in punt 65 van het arrest herhaalde – conclusie gekomen dat deze merken in geen enkel opzicht als gelijk of overeenstemmend in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 kunnen worden aangemerkt.

54 Na het ontbreken van elke overeenstemming tussen het oudere merk en het aangevraagde merk te hebben vastgesteld, heeft het Gerecht op goede gronden geconcludeerd dat er geen verwarringsgevaar bestaat, ongeacht de bekendheid van het oudere merk of de omstandigheid dat de betrokken waren of diensten dezelfde of soortgelijk zijn.

55 Derhalve faalt het derde middel van de hogere voorziening in elk van zijn onderdelen en moet het worden afgewezen.

56 Bijgevolg dient de hogere voorziening in haar geheel te worden afgewezen.

Kosten

57 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens ditzelfde reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien Vedial in haar hogere voorziening in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Vedial SA wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen