ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

21 april 2005 *

In zaak T-164/03,

Ampafrance SA, gevestigd te Cholet (Frankrijk), vertegenwoordigd door C. Bercial Arias, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. Rassat en A. Folliard-Monguiral als gemachtigden,

verweerder,

* Procestaal: Frans.

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

Johnson & Johnson GmbH, gevestigd te Düsseldorf (Duitsland), vertegenwoordigd door D. von Schultz, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 4 maart 2003 (zaak R 220/2002-1) inzake een oppositieprocedure tussen Ampafrance SA en Johnson & Johnson GmbH,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

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

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien het op 8 mei 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 31 oktober 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 31 oktober 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 2 december 2004,

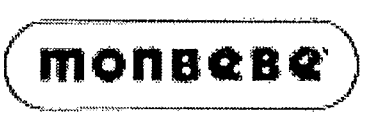
het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

1 Op 13 juni 1996 heeft Ampafrance SA bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerk-aanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het hieronder weergegeven beeldmerk (hierna: „merk monBeBé"):



3 De waren waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 3, 5, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25 en 28 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.

4 Op 8 februari 1999 is deze aanvraag gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 8/99.

5 Op 29 maart 1999 heeft de vennootschap Johnson & Johnson GmbH krachtens artikel 42 van verordening nr. 40/94 oppositie ingesteld tegen de inschrijving van dit gemeenschapsmerk. De oppositie was gebaseerd op het bestaan van het woordmerk bebe waarvoor de volgende inschrijvingen gelden:

— inschrijving in Duitsland onder het nummer 1 168 346 op 22 november 1990 voor de volgende waren van klasse 3: „Producten voor huid- en lichaamsverzorging, daaronder begrepen huidreinigings- en huidbeschermingsproducten, inzonderheid huidcrèmes, huidlotions, melk, reinigingstonic, hydraterende emulsies, zonneproducten, producten voor het baden, badgels, huidoliën, shampoos, producten voor lipverzorging; zepen, reinigingsmiddelen; cosmetische reinigingsdoekjes; deodorants; tandreinigingsmiddelen, gezichtspoeder, make-up verwijderaar, producten voor nagelverzorging waaronder nagellak en nagellakverwijderaar"; ter ondersteuning van de oppositie werd geclaimd dat dit merk in Duitsland bekend is in de zin van artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94 en algemeen bekend is in de zin van artikel 8, lid 2, sub c, van dezelfde verordening.

— internationale inschrijving IR 571 254 op 19 december 1990, geldig voor onder meer Italië, Oostenrijk en de Benelux-landen voor dezelfde waren van klasse 3 als die welke hierboven zijn genoemd, en voor de volgende waren:

  — klasse 16: „Tissues en doekjes uit papier voor cosmetisch gebruik";

  — klasse 24: „Tissues en doekjes uit textiel voor cosmetisch gebruik".

6 De oppositie was gebaseerd op alle waren waarop de oudere merken betrekking hebben, en was gericht tegen een deel van de in de gemeenschapsmerkaanvraag opgegeven waren, namelijk tegen de volgende waren:

— klasse 3: „Zepen, reinigingsmiddelen, huidverzorgingsproducten, cosmetische middelen, shampoos, talkpoeder, eau de toilette, tandreinigingsmiddelen, producten voor het baden, wattenstaafjes";

— klasse 5: „Hygiënische producten, dieetproducten, dieetvoedingsmiddelen, hydrofiel katoen, luiers van hydrofiel katoen";

— klasse 10: „Zuigflessen, spenen, medische apparatuur, etuis met farmaceutische producten";

— klasse 16: „Papier en artikelen uit papier, luiers uit cellulose".

7 De oppositie was gegrond op artikel 8, lid 1, sub b, lid 2, sub c, en lid 5, van verordening nr. 40/94.

8 In de loop van de oppositieprocedure, op 21 februari 2000, heeft verzoekster de opgave van de in haar inschrijvingsaanvraag opgenomen waren beperkt door de waren van klasse 16 weg te laten.

9 Bij beslissing van 27 februari 2002 heeft de oppositieafdeling de oppositie afgewezen. Zij heeft vastgesteld, zakelijk weergegeven, dat er geen gevaar van verwarring van de betrokken merken in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bestaat. Aangezien de tekens niet overeenstemmen, heeft de oppositieafdeling ook het middel inzake schending van artikel 8, lid 2, sub c, van verordening nr. 40/94 afgewezen. Ten slotte werd ook het middel inzake schending van artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94 afgewezen, gelet op het feit dat de tekens verschillen en interveniënte niet had bewezen dat haar Duits merk bekend was.

10 Op 12 maart 2002 heeft interveniënte krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.

11 Bij beslissing van 4 maart 2003 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de eerste kamer van beroep het beroep ten dele toegewezen. Zij heeft in wezen geoordeeld dat, gelet op het feit dat met name de waren van de klassen 3 en 5 dezelfde of soortgelijk zijn, de betrokken tekens overeenstemmen en de oudere merken voor lichaamsverzorgingsproducten bekend waren, bij de betrokken consument waarschijnlijk gevaar van verwarring bestond. Bijgevolg werd de beslissing van de oppositieafdeling vernietigd voorzover de op grond van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 40/94 ingestelde oppositie daarbij was afgewezen voor de volgende waren van de aanvraag: „zepen, reinigingsmiddelen, huidverzorgingsproducten, cosmetische middelen, shampoos, talkpoeder, eau de toilette, tandreinigingsmiddelen, producten voor het baden, wattenstaafjes" van klasse 3 en „hygiënische producten, hydrofiel katoen, luiers van hydrofiel katoen" van klasse 5.

12 Wat de als niet-soortgelijk aangemerkte waren betreft, namelijk de dieetproducten en dieetvoedingsmiddelen (klasse 5) alsmede de zuigflessen, spenen, medische apparatuur en etuis met farmaceutische producten (klasse 10), heeft de kamer van beroep geoordeeld dat niet was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94 en zij heeft dus het beroep op dit punt verworpen. Aangezien zij de oppositie op grond van artikel 8, lid 1, sub b, van

verordening nr. 40/94 heeft toegewezen voor „cosmetische middelen, middelen voor medische verzorging, namelijk huidbehandelingsproducten" van klasse 3, heeft de kamer van beroep geen uitspraak gedaan op de krachtens artikel 8, lid 2, sub c, van verordening nr. 40/94 ingestelde oppositie.

De conclusies van partijen

13 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen of te herzien voorzover haar vorderingen daarbij niet zijn toegewezen;

— de aanvraag tot inschrijving van het gemeenschapsmerk monBeBé geheel toe te wijzen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten van de oppositieprocedure en van de beroepsprocedures voor de kamer van beroep en het Gerecht.

14 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

15 Interveniënte concludeert dat het het Gerecht behage, het beroep te verwerpen.

Het voorwerp van het geding

16 Bij brief van 25 november 2004 heeft verzoekster het Gerecht laten weten dat zij haar inschrijvingsaanvraag voor de waren van de klassen 3, 5 en 10 had beperkt tot de waren bestemd voor baby's, peuters en kleuters.

17 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de aanvrager krachtens artikel 44, lid 1, van verordening nr. 40/94 te allen tijde zijn gemeenschapsmerkaanvraag kan intrekken of de daarin opgenomen opgave van waren of diensten kan beperken. Een beperking van de in een gemeenschapsmerkaanvraag opgegeven waren of diensten moet worden verricht volgens bepaalde bijzondere modaliteiten, bij een verzoek tot wijziging van de ingediende aanvraag conform artikel 44 van verordening nr. 40/94 en regel 13 van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1) [arresten Gerecht van 5 maart 2003, Unilever/BHIM (Ovaal tablet), T-194/01, Jurispr. blz. II-383, punt 13, en 25 november 2003, Oriental Kitchen/BHIM — Mou Dybfrost (KIAP MOU), T-286/02, Jurispr. blz. II-4953, punt 30].

18 In casu heeft verzoekster pas enkele dagen voor de terechtzitting een verzoek tot beperking van de opgave van de waren gedaan. Verder heeft het BHIM ter terechtzitting verklaard dat het slechts door toedoen van het Gerecht van dat verzoek kennis heeft gekregen, aangezien het door verzoekster ingediende formele verzoek tot beperking nog niet aan het desbetreffende administratieve dossier was toegevoegd.

19 Bovendien zij eraan herinnerd dat voor de toepassing van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, het verwarringsgevaar moet worden beoordeeld voor alle in de merkaanvraag opgegeven waren (arrest KIAP MOU, reeds aangehaald, punt 30).

20 In casu beoogt verzoekster met dit verzoek niet, uit de opgave een of meerdere waren te halen waarvan is vastgesteld dat ze soortgelijk zijn, doch de bestemming van alle geclaimde waren te wijzigen. Het valt echter niet uit te sluiten dat de wijziging van de bestemming van de waren invloed kan hebben op de vergelijking van de waren die het BHIM voor de beoordeling van het verwarringsgevaar heeft gemaakt, en op de administratieve procedure voor het BHIM.

21 Aanvaarden dat de bestemming van de waren in dit stadium wordt gewijzigd, zou in deze omstandigheden betekenen dat het voorwerp van het geding in de loop van de procedure wordt gewijzigd. Volgens artikel 135, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kunnen de memories van de partijen geen wijziging brengen in het onderwerp van het geschil voor de kamer van beroep. In een geding als het onderhavige dient het Gerecht immers de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep te toetsen. Een wijziging van de opgave van de aangeduide waren verandert noodzakelijkerwijs het voorwerp van de oppositie en dus de draagwijdte van het geding op een wijze die in strijd is met het Reglement voor de procesvoering.

22 Gelet op het voorgaande zal in de onderhavige procedure geen rekening worden gehouden met de wijziging van de bestemming van de waren die in verzoeksters aanvankelijke merkaanvraag zijn opgenomen. Bijgevolg wordt in het onderhavige geding uitgegaan van de situatie zoals die door de kamer van beroep is onderzocht.

De ontvankelijkheid van de tweede en de derde vordering van verzoekster

23 Met haar tweede vordering vraagt verzoekster in wezen dat het Gerecht het BHIM gelast, het aangevraagde merk in te schrijven. Volgens het BHIM is deze vordering niet-ontvankelijk.

24 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het BHIM overeenkomstig artikel 63, lid 6, van verordening nr. 40/94 verplicht is, de maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van de gemeenschapsrechter. Het Gerecht kan derhalve geen bevelen richten tot het BHIM. Dit dient immers de consequenties te trekken die uit het dictum en de motivering van de arresten van het Gerecht voortvloeien [arresten Gerecht van 31 januari 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefield/BHIM (Giroform), T-331/99, Jurispr. blz. II-433, punt 33; 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 12, en 3 juli 2003, Alejandro/BHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Jurispr. blz. II-2251, punt 22].

25 Verzoeksters tweede vordering is dus niet-ontvankelijk.

26 Met haar derde vordering beoogt verzoekster dat het BHIM wordt verwezen in de kosten van de oppositieprocedure en van de beroepsprocedures voor de kamer van beroep en het Gerecht.

27 Volgens artikel 136, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering worden „[d]e door de partijen in verband met de procedure voor de kamer van beroep gemaakte noodzakelijke kosten, alsmede de kosten voor het vertalen overeenkomstig artikel 131, lid 4, tweede alinea, van memories of stukken in de procestaal [...] als

invorderbare kosten aangemerkt". Bijgevolg kunnen de kosten die in de oppositieprocedure zijn opgekomen, niet als invorderbare kosten worden aangemerkt.

28 Verzoeksters derde vordering in verband met de kosten moet dus als niet-ontvankelijk worden afgewezen voorzover deze ziet op de kosten van de oppositieprocedure.

De ontvankelijkheid van de voor het eerst voor het Gerecht overgelegde bewijsstukken

29 Als bijlage bij haar memorie van antwoord van 31 oktober 2003 heeft interveniënte stukken overgelegd die zij niet voor de kamer van beroep had overgelegd, namelijk op 4 en 6 oktober 2003 genomen foto's van advertenties en een blad met de onder het merk bebe verkochte waren. Deze voor het eerst voor het Gerecht overgelegde stukken kunnen derhalve niet in aanmerking worden genomen. Het beroep voor het Gerecht is immers gericht op de toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM in de zin van artikel 63 van verordening nr. 40/94, zodat het Gerecht niet tot taak heeft, de feiten opnieuw te onderzoeken tegen de achtergrond van de documenten die voor het eerst voor hem zijn overgelegd. Bovengenoemde documenten moeten dus buiten beschouwing worden gelaten, zonder dat hun bewijskracht behoeft te worden onderzocht [arresten Gerecht van 18 februari 2004, Koubi/BHIM — Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Jurispr. blz. II-719, punt 52; 29 april 2004, Eurocermex/BHIM (Vorm van bierfles), T-399/02, Jurispr. blz. II-1391, punt 52, en 10 november 2004, Storck/BHIM (Vorm van snoepje), T-396/02, Jurispr. blz. II-3821, punt 24].

Ten gronde

30 Verzoekster voert één middel aan, te weten schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

De argumenten van partijen

31 Verzoekster komt op tegen het oordeel van de kamer van beroep, dat er gevaar van verwarring van de merken bebe en monBeBé bestaat.

32 In de eerste plaats komt verzoekster op tegen de vaststelling door de kamer van beroep, dat de door het aangevraagde merk aangeduide „luiers van hydrofiel katoen" en de door de oudere merken aangeduide „producten voor huid- en lichaamsverzorging" van klasse 3 soortgelijke waren zijn. De aard en de samenstelling van deze waren zijn immers niet dezelfde. Bovendien voldoen luiers niet aan een esthetische behoefte, doch aan een uitsluitend praktische behoefte, aangezien zij beogen de kleertjes van een baby droog te houden.

33 In de tweede plaats stemmen de betrokken tekens volgens verzoekster onvoldoende overeen om te kunnen concluderen dat er verwarringsgevaar bestaat. Dit vloeit niet alleen voort uit de visuele en fonetische verschillen, maar ook uit het zwak onderscheidend vermogen van het woord „bebe" door het beschrijvend karakter ervan.

34 Volgens verzoekster ontstaat er door de bijzondere visuele kenmerken van het woordelement „monBeBé", in combinatie met het ovale kader eromheen, een totaalindruk die volledig verschilt van die van de oudere merken. Het kan de consument opvallen dat het aangevraagde merk is geschreven in dikke en sterk afgeronde letters die er „compact" uitzien en waarbij een soort accent op ongebruikelijke wijze op de laatste letter „e" is geplaatst. Ook dient te worden opgemerkt dat de twee letters „b" hoofdletters zijn, hetgeen ongebruikelijk is voor niet-beginletters van een woord.

35 Voorts is verzoekster van mening dat het van weinig realiteitszin getuigt, te stellen dat de Duitse consument, die wordt verondersteld het woord „mon" te kennen, meer belang hecht aan het tweede element „BeBé" dan aan het eerste element van het woordteken, zoals de kamer van beroep betoogt. Volgens verzoekster wordt een woord van links naar rechts gelezen en letten de consumenten doorgaans meer op het eerste element van een woordteken dan op het laatste element ervan.

36 Wat het fonetische aspect betreft, stelt verzoekster vervolgens dat een woord met twee lettergrepen niet wordt uitgesproken als een woord met drie lettergrepen. Bij het uitspreken van het woord „mon" wordt een specifieke klank geproduceerd die bij het uitspreken van de oudere merken niet te horen is.

37 Op begripsmatig vlak wijst verzoekster op het beschrijvend karakter van het woord „bebe" voor de waren van interveniënte, die de gebruikers ervan de mogelijkheid bieden, een babyhuid te behouden. In deze omstandigheden moet het woord „bebe" door iedereen kunnen worden gebruikt.

38 In de derde plaats betwist verzoekster dat het merk bebe in Duitsland bekend is. Aangezien het merk bebe bestaat uit een term die alle consumenten van de Europese Unie en dus ook de Duitse consumenten begrijpen, heeft het in Duitsland geen sterk onderscheidend vermogen van huis uit. Verzoekster betwist de bewijsstukken die in

verband met de bekendheid van de merken bebe bij het belanghebbende publiek zijn overgelegd. Bovendien merkt verzoekster op dat de kamer van beroep in punt 40 van de bestreden beslissing ten onrechte heeft gesteld dat deze merken bekend zijn „in de Duitstalige landen". Interveniënte heeft nooit op een dergelijke bekendheid in deze landen aanspraak gemaakt, aangezien zij in haar oppositiebezwaarschrift de vraag of haar merk bekend is, uitdrukkelijk heeft beperkt tot Duitsland.

39 Het BHIM voert aan dat de kamer van beroep artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 niet heeft geschonden.

40 Wat het sterke onderscheidend vermogen van de oudere merken betreft, herinnert het BHIM eraan dat het Duitse merk bebe is ingeschreven nadat was bewezen dat het door gebruik onderscheidend vermogen had verkregen (durchgesetztes Zeichen), en dat in Oostenrijk geen enkel bezwaar was gemaakt tegen de inschrijving van het internationale merk.

41 Volgens het BHIM betwist verzoekster de bestreden beslissing ten onrechte voorzover daarbij is geoordeeld dat het merk bebe door het gebruik ervan op de Duitse markt een sterk onderscheidend vermogen had verkregen op de datum van indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag, op 13 juni 1996.

42 Wat Oostenrijk betreft, stelt het BHIM in wezen dat geen rekening mag worden gehouden met het sterke onderscheidend vermogen van het merk van interveniënte in dat land, aangezien deze laatste daarop geen aanspraak heeft gemaakt in haar oppositiebezwaarschrift, noch in de bijzonderheden van de feiten, bewijzen en argumenten die zij tot staving binnen de gestelde termijn heeft overgelegd overeenkomstig regel 20, lid 2, van verordening nr. 2868/95 [zie in die zin arrest Gerecht van 13 juni 2002, Chef Revival USA/BHIM — Massagué Marín (Chef), T-232/00, Jurispr. blz. II-2749, punten 34 en 35]. Het tegendeel aanvaarden kan de

door het BHIM gestelde termijnen hun betekenis ontnemen, de procedures buitensporig lang doen aanslepen en zelfs vertragingsmanoeuvres in de hand werken.

43 Interveniënte voert aan dat er gevaar van verwarring van de tekens bebe en monBeBé in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bestaat, doordat de betrokken waren soortgelijk zijn en de conflicterende tekens overeenstemmen.

44 Interveniënte benadrukt dat het merk bebe reeds in 1995 erop aanspraak kon maken, zeer bekend te zijn bij het belanghebbende publiek in Duitsland. Dit gegeven moet worden geacht doorslaggevend te zijn bij de beoordeling, of de betrokken tekens overeenstemmen. Doordat het merk bebe door intensief en langdurig gebruik ervan algemene bekendheid heeft verworven, is het niet relevant uit te maken of het woord „bebe" als zodanig eventueel een zwak onderscheidend vermogen heeft als gevolg van het „suggererend" karakter ervan dat door de kamer van beroep in aanmerking is genomen.

Beoordeling door het Gerecht

45 Artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat na oppositie door de houder van een ouder merk inschrijving van het aangevraagde merk wordt 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 wordt beschermd. Het gevaar van verwarring omvat het gevaar van associatie met het oudere merk. Voorts dient overeenkomstig artikel 8, lid 2, sub a-ii en a-iii, van verordening nr. 40/94 onder oudere merken te worden verstaan: de in een lidstaat ingeschreven merken en de merken waarvoor een internationale inschrijving geldt in een lidstaat, waarvan de datum van de aanvraag tot inschrijving voorafgaat aan de datum van de gemeenschapsmerkaanvraag.

46 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.

47 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 opvat, en van alle relevante factoren van het concrete geval, inzonderheid 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 31 tot en met 33, en de aldaar aangehaalde rechtspraak].

48 In casu gold voor de oudere merken bebe een internationale inschrijving, met werking onder meer in Oostenrijk, Italië en de Benelux-landen, op het ogenblik van indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag, alsmede een nationale inschrijving in Duitsland. Aangezien de oppositie was gebaseerd op het bestaan van laatstgenoemde inschrijving en van de internationale inschrijving met werking in Oostenrijk, omvat het voor de beoordeling van het verwarringsgevaar relevante grondgebied met name Duitsland en Oostenrijk.

49 Aangezien de betrokken waren gangbare consumptiegoederen zijn, bestaat het doelpubliek uit de gemiddelde consument, die wordt geacht normaal geïnformeerd en redelijk omzichtig en oplettend te zijn.

50 Gelet op het voorgaande is het voor de vaststelling, of de inschrijving van het teken monBeBé gevaar van verwarring met de oudere merken bebe kan doen ontstaan, vereist, ten eerste de betrokken waren te vergelijken, ten tweede de conflicterende tekens te vergelijken en ten derde het gestelde sterke onderscheidend vermogen van de oudere merken te onderzoeken.

De vergelijking van de waren

51 Dienaangaande komt verzoekster uitsluitend op tegen het oordeel van de kamer van beroep, dat luiers van hydrofiel katoen van klasse 5, die worden geclaimd voor het merk monBeBé, en de door de oudere merken aangeduide producten voor huid- en lichaamsverzorging en cosmetische middelen van klasse 3, soortgelijk zijn.

52 Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren rekening worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen deze waren kenmerken. Dat zijn onder meer de aard, de bestemming en het gebruik ervan, maar ook het concurrerend dan wel complementair karakter ervan [arrest Hof van 29 september 1998, Canon, C-39/97, Jurispr. blz. I-5507, punt 23; arrest Gerecht van 4 november 2003, Díaz/ BHIM — Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Jurispr. blz. II-4835, punt 32].

53 Opgemerkt zij dat luiers, of deze nu voor baby's dan wel voor incontinente volwassenen zijn bestemd, en cosmetische middelen in dezelfde verkooppunten worden verkocht. Bovendien worden laatstgenoemde middelen, wanneer zij voor de verzorging van peuters en kleuters zijn bestemd, in nauw verband met eerstgenoemde waren gebruikt. Bijgevolg zijn luiers hygiënische producten die normaliter op hetzelfde ogenblik als huidverzorgingsproducten en daaraan complementair worden gebruikt. De door het aangevraagde merk aangeduide luiers van hydrofiel katoen en de producten voor huid- en lichaamsverzorging en cosmetische middelen waarop de oudere merken betrekking hebben, kunnen bijgevolg soortgelijk worden geacht.

54 Derhalve heeft de kamer van beroep geen blijk gegeven van een verkeerde opvatting bij de vergelijking van de betrokken waren.

De vergelijking van de tekens

55 Volgens vaste rechtspraak dient de globale beoordeling van het verwarringsgevaar, wat de visuele, fonetische of begripsmatige gelijkenis tussen de conflicterende tekens betreft, te berusten op de totaalindruk die door deze tekens wordt opgeroepen, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan [zie arrest Gerecht van 14 oktober 2003, Phillips-Van Heusen/BHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Jurispr. blz. II-4335, punt 47, en de aldaar aangehaalde rechtspraak].

56 De kamer van beroep heeft op basis van de visuele vergelijking van het oudere woordmerk met het woordelement van het aangevraagde merk vastgesteld dat er een zekere visuele overeenstemming bestaat. Het verschil als gevolg van de toevoeging van het woord „mon" in het aangevraagde merk werd niet beschouwd als voldoende belangrijk om te kunnen leiden tot de volledige opheffing van de overeenstemming door het feit dat het wezenlijke element ervan, de term „bebe", gelijk is aan de term waaruit de oudere merken bestaan.

57 Opgemerkt zij dat de oudere merken uitsluitend uit het woord „bebe" in kleine letters bestaan.

58 Het aangevraagde merk bestaat daarentegen uit het woordelement „monBeBé", in afwisselend hoofd- en kleine letters, dat in een zwart ovaal kader is geplaatst. Het kan worden opgesplitst in twee bestanddelen, „mon" en „BeBé".

59 De beeldelementen van het aangevraagde merk monBeBé, te weten de schrijfwijze van het woord „monbebé" en het ovale kader rond het woord, zijn niet voldoende frappant om sterker de aandacht van de consument te trekken dan het woordelement ervan. Bovendien is het accent op de laatste letter „e" van het teken

monBeBé nauwelijks waarneembaar en het gebruik van hoofdletters voor de letters „b" doet geen merkbaar verschil ontstaan in vergelijking met de letters ervoor en erna, anders dan verzoekster stelt. Het gebruik van de hoofdletters vestigt daarentegen de aandacht op het tweede bestanddeel „BeBé", zodat dit als het dominerende bestanddeel van het teken monBeBé kan worden aangemerkt.

60 Aangezien het oudere merk bebe integraal voorkomt in het aangevraagde merk monBeBé, is het verschil als gevolg van de toevoeging van het woordelement „mon" vooraan het aangevraagde merk, niet belangrijk genoeg om de door de gelijkheid van het wezenlijke deel — de term „bebe" — tot stand gekomen overeenstemming op te heffen (zie in die zin arrest CONFORFLEX, reeds aangehaald, punt 46).

61 Derhalve heeft de kamer van beroep geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door vast te stellen dat de tekens visueel overeenstemmen.

62 Na fonetische vergelijking van de conflicterende tekens heeft de kamer van beroep geconcludeerd dat de tekens in zekere mate fonetisch overeenstemmen.

63 Opgemerkt zij dat de conflicterende tekens in zekere mate fonetisch overeenstemmen doordat het element „bebe" zowel in de oudere merken als in het aangevraagde merk voorkomt. De toevoeging van de term „mon" aan de term „bebe" in het aanvraagde merk zorgt evenwel voor een fonetisch onderscheid tussen de conflicterende tekens bij de globale beoordeling ervan (zie in die zin arrest CONFORFLEX, reeds aangehaald, punt 47). Dit onderscheid doet niet af aan het bestaan van fonetische overeenstemming, aangezien het geen betrekking heeft op het dominerende bestanddeel van het aangevraagde merk.

64 Derhalve heeft de kamer van beroep geen blijk gegeven van een verkeerde opvatting door te oordelen dat de betrokken tekens in zekere mate fonetisch overeenstemmen.

65 Wat de begripsmatige overeenstemming betreft, heeft de kamer van beroep vastgesteld dat, aangezien het relevante publiek in Duitsland zowel de betekenis van het woord „bebe" als die van het woord „mon" begrijpt, de betrokken tekens overeenstemmen doordat zij het woord „bebe" gemeen hebben.

66 Opgemerkt zij dat, anders dan interveniënte betoogt, het Duitstalige publiek probleemloos het woord „bebe" begrijpt in de betekenis van baby.

67 Aangaande de vraag of het publiek een begripsmatig verband legt tussen de woorden „bebe" en „monbebé", dient te worden vastgesteld dat het niet uitgesloten is dat de Duitstalige consument de term „mon" begrijpt in de zin van „mein" (dit wil zeggen „mijn" in het Duits). De Duitstaligen zijn immers vertrouwd gemaakt met bepaalde Franse uitdrukkingen zoals „mon chéri" of „mon amour", waarmee bepaalde in Duitsland verkochte waren worden aangeduid. Gesteld dat het relevante publiek de betekenis van de term „mon" begrijpt, bestaat er dus geen echt begripsmatig verschil tussen de conflicterende tekens. Door de toevoeging van een bezittelijk voornaamwoord wordt de begripsinhoud van het teken, dat verwijst naar een baby, immers niet aanzienlijk gewijzigd. Zelfs indien het relevante publiek de betekenis van het Franse woord „mon" niet begrijpt, zal het het Franse woord „bebe" herkennen en zal de aanwezigheid van de term „mon" de door het publiek aan dit teken gegeven begripsinhoud niet wijzigen.

68 In deze omstandigheden heeft de kamer van beroep terecht geconcludeerd dat de conflicterende tekens begripsmatig overeenstemmen.

69 Bijgevolg is er bij deze tekens sprake van een visuele en begripsmatige overeenstemming, en van een zekere fonetische overeenstemming. In het kader van de globale beoordeling van het verwarringsgevaar dient nog te worden onderzocht of de oudere merken een sterk onderscheidend vermogen hebben.

Het sterk onderscheidend vermogen van de oudere merken

70 Volgens vaste rechtspraak is het verwarringsgevaar des te groter naarmate het onderscheidend vermogen van het oudere merk sterker is (zie, mutatis mutandis, arrest Hof van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 24). Merken die hetzij van huis uit, hetzij wegens hun bekendheid op de markt, een sterk onderscheidend vermogen hebben, genieten dus een ruimere bescherming dan merken met een gering onderscheidend vermogen (zie, mutatis mutandis, arrest Canon, reeds aangehaald, punt 18, en arrest Hof van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 20).

71 Om het onderscheidend vermogen van een merk te bepalen en dus te beoordelen of het een sterk onderscheidend vermogen heeft, moet globaal 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, mutatis mutandis, arrest Hof van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, Jurispr. blz. I-2779, punt 49, en arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 22).

72 Bij deze beoordeling dient met name rekening te worden gehouden met de eigenschappen die het merk van huis uit bezit, waaronder het feit, of het al dan niet een beschrijving bevat van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van dit merk, de hoogte van het reclamebudget van de onderneming voor het merk, het gedeelte van het betrokken publiek dat de waren of diensten op basis van het merk als afkomstig van een bepaalde onderneming identificeert, alsmede de verklaringen van de kamers van koophandel en industrie en van andere beroepsverenigingen (zie, mutatis mutandis, arresten Windsurfing Chiemsee, reeds aangehaald, punt 51, en Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 23).

73 Het onderscheidend vermogen van het oudere merk, en meer bepaald de bekendheid ervan, moet dus in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of de tekens voldoende overeenstemmen en de waren en diensten voldoende soortgelijk zijn om verwarringsgevaar te doen ontstaan (zie in die zin arrest Canon, reeds aangehaald, punt 24; arresten Gerecht van 22 oktober 2003, Éditions Albert René/BHIM — Trucco (Starix), T-311/01, Jurispr. blz. II-4625, punt 61, en 22 juni 2004, „Drie Mollen sinds 1818"/BHIM — Manuel Nabeiro Silveira (Galáxia), T-66/03, Jurispr. blz. I-0000, punt 30].

74 In casu betoogt verzoekster dat het merk bebe geen sterk onderscheidend vermogen van huis uit bezit. Interveniënte en het BHIM hebben evenwel nooit aangevoerd dat het merk bebe een sterk onderscheidend vermogen van huis uit zou bezitten. Er werd aan dit merk een sterk onderscheidend vermogen toegeschreven wegens de bekendheid ervan op de markt.

75 Er dient dus te worden onderzocht of interveniënte voor het BHIM voldoende feitelijke gegevens heeft aangevoerd of bewijsstukken heeft overgelegd waaruit blijkt dat haar merk in Duitsland daadwerkelijk bekend was op de datum van indiening van de merkaanvraag, te weten 13 juni 1996.

76 Interveniënte heeft voor het BHIM verscheidene documenten overgelegd ter staving van de bekendheid van haar oudere merken. De kamer van beroep heeft het bestaan van een dergelijke bekendheid erkend op basis van een marktonderzoek dat in 1995 door IMAS International GmbH (Müller, Schupfner & Gauger) (hierna: „IMAS-marktonderzoek") is verricht, en op basis van een verklaring onder belofte van de marketingdirecteur van interveniënte, de heer O. Albers. Volgens verzoekster tonen deze bewijsstukken niet aan dat het merk bebe op 13 juni 1996 in Duitsland bekend was.

77 Volgens het BHIM en interveniënte is het IMAS-marktonderzoek op zich een voldoende bewijs dat het merk bebe op de Duitse markt een sterk onderscheidend vermogen heeft, terwijl dit marktonderzoek volgens verzoekster slechts zeer algemene percentages oplevert.

78 Blijkens het dossier werd het IMAS-marktonderzoek in de maanden oktober en november 1995 uitgevoerd. In de voorstelling van de resultaten van het marktonderzoek werd erop gewezen dat het de bedoeling was, de waarde van het merk bebe bij de Duitse bevolking te meten. Zo werden 2 017 personen ouder dan 16 jaar mondeling ondervraagd. De resultaten werden uitgedrukt in percentages, volgens vier verschillende criteria: het totaalaantal ondervraagde personen, het geslacht, de leeftijd (16 tot en met 29 jaar, 30 tot en met 49 jaar, ouder dan 50 jaar) en de woonplaats.

79 Opgemerkt zij dat verzoekster ten onrechte stelt dat geen enkele informatie wordt verstrekt over de samenstelling van de groep ondervraagde personen. Zoals is vastgesteld, gaat het om personen ouder dan 16 jaar, zowel vrouwen als mannen, uit drie verschillende leeftijdsgroepen, die in nagenoeg alle deelstaten wonen. Ook al is niet onthuld hoe de verdeling over deze verschillende categorieën eruit ziet, uit niets blijkt dat deze categorieën de mening van de Duitse gemiddelde consument niet weergeven. Verder is de groep van 2 017 ondervraagde personen in casu voldoende groot om representatief te zijn.

80 Bovendien gaat het niet om „zeer algemene percentages", zoals verzoekster stelt, aangezien uit de resultaten blijkt — zoals het BHIM betoogt — dat het merk bebe concreet een sterk onderscheidend vermogen bezit. De resultaten van het marktonderzoek tonen immers aan dat een aanzienlijk deel van het publiek op de Duitse markt het merk bebe reeds kende vóór de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag. Volgens de tabellen I en III van het marktonderzoek kende 64 % van de ondervraagde personen de term „bebe" — dit wil zeggen had deze term al gelezen of gehoord — in verband met producten voor gezichts- en lichaamsverzorging. 80 %

van de vrouwen kende dit woord. Volgens de tabellen II en IV dacht 66 % van de ondervraagden die de term kenden (68 % van de vrouwen), dat deze term door slechts één fabrikant werd gebruikt.

81 Aangaande de — volgens verzoekster niet-neutrale — formulering van de vragen zij opgemerkt dat, hoewel in de vragen de term „bebe" wordt vermeld, de objectiviteit van het marktonderzoek geenszins ter discussie komt te staan.

82 Met betrekking tot verzoeksters argument, dat de vaststelling van de kamer van beroep dat „66 % van de bevolking veronderstelde dat de benaming ‚bebe' door slechts één fabrikant werd gebruikt", onjuist is, volstaat het op te merken dat, zoals de kamer van beroep zelf heeft vastgesteld, 64 % van de bevolking de term „bebe" kende en het percentage van 66 % slecht kan slaan op het deel van de bevolking dat deze term kent. Ondanks de dubbelzinnige formulering door de kamer van beroep heeft deze dus op dit punt geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting.

83 Derhalve dient te worden vastgesteld dat het IMAS-marktonderzoek een afdoende bewijs is dat het merk bebe wegens de bekendheid ervan in Duitsland een sterk onderscheidend vermogen bezat op het tijdstip van indiening van de merkaanvraag.

84 De overige bewijsstukken die interveniënte hetzij voor de oppositieafdeling, hetzij voor de kamer van beroep heeft overgelegd, doch waarmee deze laatste geen rekening heeft gehouden in strijd met de krachtens artikel 61, lid 1, en artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 op haar rustende verplichtingen, behoeven dus niet meer te worden onderzocht [arrest Gerecht van 23 september 2003, Henkel/BHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Jurispr. blz. II-3253]. Derhalve dient de bestreden beslissing op dit punt niet te worden vernietigd, aangezien daarin werd erkend dat het Duitse merk bebe een sterk onderscheidend vermogen heeft.

85 Evenmin behoeft te worden onderzocht of de kamer van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door vast te stellen dat het oudere merk in Oostenrijk een zekere bekendheid genoot, aangezien het voldoende is dat er gevaar van verwarring met één van de oudere merken bestaat.

86 Aangezien het gaat om soortgelijke waren, de conflicterende tekens in zekere mate overeenstemmen en het oudere merk bebe een door gebruik verkregen sterk onderscheidend vermogen heeft, dient te worden aangenomen dat er ten minste in Duitsland verwarringsgevaar bestaat.

87 Mitsdien moet verzoeksters enige middel worden afgewezen en moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

88 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten. Aangezien interveniënte dit niet heeft gevorderd, dient zij haar eigen kosten te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen).

3) Interveniënte zal haar eigen kosten dragen.

Jaeger Tiili Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 april 2005.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

M. Jaeger