ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

6 oktober 2004 *

In de gevoegde zaken T-117/03 tot en met T-119/03 en T-171/03,

New Look Ltd, gevestigd te Weymouth, Dorset (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door R. Ballester en G. Marín, advocaten,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door O. Montalto, J. García Murillo en S. Laitinen als gemachtigden,

verweerder,

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

Naulover, SA, gevestigd te Barcelona (Spanje),

* Procestaal: Spaans.

betreffende vier beroepen tegen de beslissingen van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 27 januari 2003 (R 95/2002-1, R 577/2001-1, R 578/2001-1) en 15 april 2003 (R 19/03-1) inzake oppositieprocedures tussen Naulover, SA, en New Look Ltd,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, A. W. H. Meij en N. J. Forwood, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de op 4 april 2003 (zaken T-117/03–T-119/03) en 19 mei 2003 (zaak T-171/03) ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften,

gezien de op 25 september 2003 (zaken T-117/03–T-119/03) en 8 oktober 2003 (zaak T-171/03) ter griffie van het Gerecht neergelegde memories van antwoord,

gezien de beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 1 april 2004 om deze zaken voor de terechtzitting en het arrest te voegen,

na de terechtzitting van 28 april 2004, waaraan verzoekster niet heeft deelgenomen,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geschil

1 Op 5 mei 1998 (zaken T-117/03–T-119/03) en 19 februari 1999 (zaak T-171/03) heeft verzoekster krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, aanvragen tot inschrijving van vier gemeenschapsmerken bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) ingediend.

2 De inschrijvingsaanvragen betreffen de hieronder afgebeelde beeldmerken:

— in zaak T-117/03: NLSPORT

— in zaak T-118/03: NLJEANS

— in zaak T-119/03: NLACTIVE

— in zaak T-171/03: NLCollection

3 De waren waarvoor de inschrijvingsaanvragen zijn ingediend en die in het onderhavige geding aan de orde zijn, behoren tot klasse 25 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. Zij zijn omschreven als volgt: „kledingstukken, schoeisel en hoofddeksels voor vrouwen en meisjes" voor de aangevraagde merken NLSPORT, NLJEANS en NLACTIVE, en „kledingartikelen, schoeisel en hoofddeksels" voor het aangevraagde merk NLCollection.

4 Op 1 juni 1999 (zaken T-117/03–T-119/03) en 3 januari 2000 (zaak T-171/03) heeft de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep krachtens artikel 42, lid 1, van verordening nr. 40/94 oppositie ingesteld tegen elk van deze gemeenschapsmerkaanvragen.

5 De oppositie was in alle zaken gebaseerd op het op 1 april 1996 aangevraagde en op 1 februari 1999 ingeschreven communautaire beeldmerk nr. 13417 (hierna: „oudere merk"), dat hieronder is afgebeeld:



6 Dit merk is ingeschreven voor, met name, de volgende waren van klasse 25 van de Overeenkomst van Nice: „sweaters; pull-overs; vesten; jasjes; rokken; pantalons; overhemden; blouses; kamerjassen; huisjassen; onderkleding, kamerjassen, badpakken, regenjassen of -mantels; mantels; kousen; sokken; boordbeschermers; dassen; hoofddeksels en handschoenen (kleding)".

7 Ter ondersteuning van haar opposities heeft de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep de in artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 genoemde relatieve weigeringsgrond ingeroepen.

8 Bij beslissingen van 10 april 2001 (beslissing nr. 939/2001 in zaak T-119/03), 27 april 2001 (beslissing nr. 1106/2001 in zaak T-118/03), 23 november 2001 (beslissing nr. 2765/2001 in zaak T-117/03) en 29 oktober 2002 (beslissing nr. 3138/2002 in zaak T-171/03) heeft de oppositieafdeling de opposities afgewezen. Zakelijk weergegeven was de oppositieafdeling van oordeel dat de betrokken merken visueel en fonetisch verschillend waren, en dat, wat de inhoud betreft, geen enkel van de merken een bijzondere betekenis had.

9 Op 7 juni 2001 (zaken T-118/03 en T-119/03), 22 januari 2002 (zaak T-117/03) en 24 december 2002 (zaak T-171/03) heeft de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep tegen elk van de beslissingen van de oppositieafdeling beroep ingesteld.

10 Bij beslissingen van 27 januari 2003 (zaken T-117/03–T-119/03) en 15 april 2003 (zaak T-171/03) heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM de beslissingen van de oppositieafdeling vernietigd en verzoeksters gemeenschapsmerkaanvragen afgewezen voor alle waren van klasse 25 van de Overeenkomst van Nice. Zakelijk weergegeven heeft de kamer van beroep om te beginnen geoordeeld dat het overwegende bestanddeel van elk van de aangevraagde merken de lettercombinatie „NL" was, aangezien de woorden „sport", „jeans", „active" en „collection" in de kledingsector slechts een gering onderscheidend vermogen hebben. Vervolgens heeft zij vastgesteld dat de conflicterende gemeenschapsmerken een geringe visuele overeenstemming vertoonden wegens de bijzondere grafische voorstellingswijze van het oudere merk enerzijds, en de aanwezigheid van de woorden „sport", „jeans", „active" en „collection" in de aangevraagde merken NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE en NLCollection anderzijds. De kamer van beroep was daarentegen van oordeel dat de conflicterende gemeenschapsmerken fonetisch en begripsmatig overeenstemden, omdat de lettercombinatie „NL", waaruit het oudere merk bestaat, in de aangevraagde merken NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE en NLCollection als dominerend bestanddeel is weergegeven. Volgens de kamer van beroep komt het in de kledingsector veel voor dat eenzelfde merk verschillende verschijningsvormen heeft naargelang van het erdoor aangewezen type waren, en is het in die sector gebruikelijk om submerken te gebruiken ter onderscheiding van verschillende productgamma's. Zij was van oordeel dat bij de consument hierdoor de idee zou kunnen ontstaan dat de waren waarop de aangevraagde merken NLSPORT,

NLJEANS en NLACTIVE betrekking hebben, tot een productgamma met een jong imago behoren, of, wat het aangevraagde merk NLCollection betreft, dat het om de nieuwe modellen van het seizoen gaat, terwijl de waren van het oudere merk tot een meer exclusief kledinggamma behoren. De kamer van beroep heeft hieruit geconcludeerd dat er verwarringsgevaar in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bestaat.

Conclusies van partijen

11 Verzoekster concludeert in elk van de zaken dat het het Gerecht behage:

— de beslissing van de kamer van beroep te vernietigen;

— het BHIM en, in voorkomend geval, interveniënte te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure alsook van de procedure voor de kamer van beroep.

12 Het BHIM concludeert in elk van de zaken dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Argumenten van partijen

13 Afgezien van enkele kleine details, zijn de middelen en argumenten van partijen in de vier onderhavige zaken identiek. Ter onderbouwing van haar beroepen voert verzoekster één middel aan: schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

14 In de eerste plaats betoogt zij dat de kamer van beroep bij het onderzoek van de aangevraagde merken een vergissing heeft begaan door de klemtoon op de lettercombinatie „NL" te leggen en door deze laatste aldus af te zonderen van de woorden die erop volgen, te weten „sport", „jeans", „active" en „collection".

15 In de tweede plaats is verzoekster van mening dat de lettercombinatie „NL" noch het dominerende bestanddeel van elk van de aangevraagde merken, noch het constitutieve bestanddeel van het oudere gemeenschapsmerk is. Wat om te beginnen de aangevraagde merken betreft, komt verzoekster op tegen het oordeel dat de woorden „sport", „jeans", „active" en „collection" een gering onderscheidend vermogen hebben in de kledingsector. Met betrekking tot het oudere merk stelt verzoekster voorts dat onmogelijk met zekerheid kan worden bepaald uit welke letters dit merk bestaat. Volgens haar kan het zowel om de letters „NL" als om de letters „ALV", „AVOL", „AOL" of „AL" gaan. Bovendien kan de consument, indien hij het oudere merk ondersteboven bekijkt, hierin mogelijkerwijs de letters „JRV" of „JPV" onderscheiden. Ten slotte merkt verzoekster op dat, volgens vaste rechtspraak en een eensluidende doctrine, merken die uit twee of drie letters bestaan, naar hun aard slechts een gering onderscheidend vermogen hebben en deze merken bijgevolg geen dominerend bestanddeel van een teken kunnen vormen. Ter ondersteuning van dit standpunt verwijst verzoekster naar punt 8.3 van de onderzoeksrichtlijnen van het BHIM en haalt zij een arrest van het Tribunal Supremo (Spaans hooggerechtshof) van 21 januari 1993 aan volgens hetwelk het onmogelijk is om zich bepaalde letters van het alfabet in fonetische vorm toe te eigenen. Verder wijst zij op het naast elkaar bestaan van tal van nationale en communautaire merkinschrijvingen, waarin de lettercombinatie „NL" voorkomt.

16 In de derde plaats beklemtoont verzoekster, wat het visuele aspect van de betrokken tekens betreft, dat het oudere merk bestaat uit een teken dat „uitgesproken barokke kenmerken" vertoont. De kamer van beroep heeft het belang van die beeldende eigenschap niet willen erkennen.

17 In de vierde plaats is verzoekster van mening dat het betoog van de kamer van beroep betreffende de fonetische gelijkenis van de tekens incoherent is aangezien de kamer tegelijkertijd vaststelt dat de betrokken merken fonetisch overeenstemmen én gelijk zijn. Bovendien verwijt verzoekster de kamer van beroep het vergelijkende onderzoek op de lettercombinatie „NL" te hebben geconcentreerd.

18 Ten slotte voert verzoekster aan dat in de kledingsector de gemiddelde consument bij de aankoop van kledingartikelen vooral op het merk let, zodat hij moeilijk in de war kan worden gebracht.

19 Volgens het BHIM is de kritiek van verzoekster niet gegrond. Het is van oordeel dat er om de in de beslissingen van de kamer van beroep genoemde redenen een gevaar van verwarring tussen het oudere merk en de aangevraagde merken bestaat.

20 Het BHIM betwist de stelling dat de gemiddelde consument in de kledingsector bijzonder bedachtzaam en oplettend is. Ter terechtzitting heeft het verklaard dat de mate waarin de consument op het merk let, met name afhangt van de waarde van het betrokken product en de deskundigheid van de doelgroep. In casu heeft verzoekster zonder nader bewijs gesteld dat de mate waarin de consument op het merk let, in de kledingsector hoger is dan in andere sectoren.

21 Volgens het BHIM vertonen de conflicterende tekens een auditieve en begripsmatige overeenstemming. Ter terechtzitting heeft het BHIM benadrukt dat de omstandigheid dat het overwegende bestanddeel van deze tekens uit een lettercombinatie bestaat, niet betekent dat meer belang moet worden gehecht aan de visuele verschillen dan aan de fonetische en begripsmatige overeenstemming van de tekens. Het BHIM erkent dat in de regel het beeldelement volstaat om een teken dat uit een letter of een combinatie van twee letters bestaat, onderscheidend vermogen te geven, maar het beklemtoont dat er bij de analyse van het verwarringsgevaar ook andere beginselen gelden. Volgens hem wordt een teken door artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 beschermd wanneer het daadwerkelijk een — zelfs gering — onderscheidend vermogen heeft en geldig als merk is ingeschreven. Het BHIM sluit niet uit dat de — visuele, fonetische en begripsmatige — aspecten van de overeenstemming tussen de tekens worden afgewogen volgens de reële omstandigheden waarin de waren op een concrete markt worden verhandeld. Omdat de merken betrekking hebben op dezelfde waren en het gebruik van submerken in de betrokken sector gebruikelijk is, is het BHIM van oordeel dat er in casu verwarringsgevaar bestaat.

Beoordeling door het Gerecht

22 Volgens artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 wordt na oppositie door de houder van een ander merk de 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. Ingevolge artikel 8, lid 2, sub a-i, van verordening nr. 40/94 moet onder „oudere merken" worden verstaan, met name, de gemeenschapsmerken waarvan de datum van de aanvraag om inschrijving voorafgaat aan de datum van de gemeenschapsmerkaanvraag.

23 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.

24 Volgens deze rechtspraak dient het verwarringsgevaar globaal te worden beoordeeld, volgens de indruk die bij het relevante publiek van de betrokken waren of diensten achterblijft, en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, met name de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van de tekens en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben [arrest Gerecht van 9 juli 2003, Laboratorios RTB/BHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Jurispr. blz. II-2821, punten 31-33, en de aangehaalde rechtspraak].

25 In casu zijn de betrokken waren (de kledingstukken, en zelfs de kledingstukken voor vrouwen en meisjes) gangbare consumptiegoederen [arresten Gerecht van 23 oktober 2002, Oberhauser/BHIM — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Jurispr. blz. II-4359, punt 29, en 14 oktober 2003, Phillips-Van Heusen/BHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 43]. Het merk waarop de oppositie is gebaseerd, is ingeschreven in het communautaire register. Hieruit volgt dat het voor de beoordeling van het verwarringsgevaar relevante publiek, de gemiddelde consument in de Europese Gemeenschap is.

26 Tussen partijen staat vast dat de waren waarop de aangevraagde merken betrekking hebben, en de door het oudere merk aangeduide waren ten dele overeenstemmend en ten dele gelijk zijn.

27 In die omstandigheden hangt de uitkomst van het beroep af van de mate waarin de betrokken tekens overeenstemmen. Zoals uit vaste rechtspraak blijkt, dient de globale beoordeling van het verwarringsgevaar, wat de visuele, fonetische of begripsmatige overeenstemming van 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 BASS, reeds aangehaald, punt 47, en de aangehaalde rechtspraak).

28 De kamer van beroep heeft het oudere merk uit visueel oogpunt beschreven als „bestaande uit de twee hoofdletters ‚NL', verticaal geplaatst en in een onconventioneel lettertype — genaamd ‚Stephenson Blake' schuinschrift — naar rechts hellend" (punt 32 van de beslissing van de kamer van beroep in zaak T-117/03, punt 31 van de beslissing van de kamer van beroep in de zaken T-118/03 en T-119/03 en punt 28 van de beslissing van de kamer van beroep in zaak T-171/03). Het Gerecht stelt vast dat deze beschrijving correct is. In het oudere teken kan gemakkelijk de letter „L" worden herkend. Deze staat onderaan en rechts van de andere letter. Aangezien steeds van links naar rechts en van boven naar onder wordt gelezen, is de letter „L" niet de eerste letter van de lettercombinatie. Tussen het linkergedeelte van de letter „N", dat eventueel de top van een letter „A" zou kunnen vormen, en het bovenste gedeelte van de letter „L" is er een blanco ruimte waardoor opvalt dat het niet om de dwarsstreep van de letter „A" gaat. De eerste letter kan dan ook niet als een letter „A" worden waargenomen. Bovendien kan het bovenste gedeelte van de letter „L" onmogelijk als een letter „O" worden opgevat. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de tekens met elkaar dienen te worden vergeleken in de vorm waarin zij zijn beschermd, en niet zoals zij in voorkomend geval door de consument ondersteboven kunnen worden waargenomen. Bijgevolg zijn de twijfels die verzoekster met betrekking tot de waarneming van het oudere teken heeft geformuleerd, niet gerechtvaardigd.

29 Wat de aangevraagde tekens betreft, deze bestaan uit een door de letters „NL" gevormd beeldteken dat onmiddellijk wordt gevolgd door een woord in hoofdletters in de zaken T-117/03 tot en met T-119/03, en door een hoofdletter en negen kleine letters in zaak T-171/03. In elk van de tekens is de lettercombinatie „NL" in vette letters vermeld en de rest in magere letters geschreven. Hieruit volgt dat de letters „NL" visueel het dominerende bestanddeel van elk van de aangevraagde merken vormen, zoals in de beslissingen van de kamer van beroep terecht werd aangenomen.

30 Het BHIM heeft er ter zake dienend op gewezen dat de aangevraagde tekens een soortgelijke morfosyntactische structuur vertonen. Alleen het aangevraagde merk NLCollection is licht verschillend doordat het teken niet volledig uit hoofdletters bestaat en het woord NLCollection in een zwart rechthoekig kader staat. Ook al bekritiseert verzoekster op goede gronden de omstandigheid dat in de beslissing van

de kamer van beroep van 15 april 2003, net als in de beslissingen van 23 januari 2003, geen rekening is gehouden met deze bijzonderheden, dit doet geen afbreuk aan de juistheid van de analyse die de kamer van beroep uit visueel oogpunt heeft verricht, daar de lettercombinatie „NL" visueel het dominerende bestanddeel van het aangevraagde merk „NLCollection" vormt.

31 Bij de visuele vergelijking tussen het oudere teken enerzijds, en de aangevraagde tekens anderzijds, heeft de kamer van beroep een geringe overeenstemming vastgesteld. Verzoekster heeft deze conclusie niet betwist.

32 Wat de begripsmatige overeenstemming van de betrokken tekens betreft, zij erop gewezen dat de aangevraagde tekens bestaan uit de letters „NL" enerzijds, en de woorden „sport", „jeans", „active" en „collection" anderzijds. Het oudere merk bestaat uitsluitend uit de lettercombinatie „NL". Gelijk de kamer van beroep ter zake dienend heeft vastgesteld, heeft „NL" geen betekenis in de kledingsector.

33 Daarentegen hebben de woorden „sport", „jeans", „active" en „collection" zoals de kamer van beroep terecht heeft opgemerkt, in het Engels of het Frans een begripsmatige inhoud die de betrokken waren beschrijft. In de kledingsector roept het woord „sport" de gedachte op aan sportkledij of „sportieve" kleding. Het woord „jeans" zal als beschrijving van kledingstukken in jeansstof worden opgevat. Het woord „collection" duidt op het samenstel van de voor een bepaald seizoen ontworpen modellen. Het woord „active" ziet meer op de bestemming van de waren, namelijk kledingstukken voor actieve personen of die actief bezig zijn niet belemmeren.

34 Het Gerecht herinnert eraan dat het publiek over het algemeen het beschrijvende bestanddeel van een samengesteld merk niet als het onderscheidende en dominerende bestanddeel van de door dit merk gewekte totaalindruk zal ervaren [arrest Gerecht van 3 juli 2003, Alejandro/BHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN),

T-129/01, Jurispr. blz. II-2251, punt 53]. Het volstaat dienaangaande dat het beschrijvende karakter van een dergelijk bestanddeel op een deel van het grondgebied van de Gemeenschap wordt waargenomen. Ook al bevat artikel 8 van verordening nr. 40/94 geen bepaling die vergelijkbaar is met die van artikel 7, lid 2, van deze verordening, uit het in artikel 1, lid 2, van de verordening geformuleerde beginsel dat het gemeenschapsmerk een eenheid vormt, heeft het Gerecht afgeleid dat de inschrijving ook moet worden geweigerd indien er slechts in een deel van de Gemeenschap een relatieve weigeringsgrond bestaat [arrest Gerecht van 3 maart 2004, Mühlens/BHIM — Zirh International (ZIRH), T-355/02, Jurispr. blz. II-791, punten 35 en 36, waartegen hogere voorziening is ingesteld].

35 In casu bevatten de aangevraagde tekens elementen die, althans voor het Engels- en Franstalige publiek, een begripsmatige inhoud hebben die de bedoelde waren beschrijft. De kamer van beroep heeft dus terecht vastgesteld dat, althans voor dit publiek, uit begripsmatig oogpunt het dominerende bestanddeel van elk van de aangevraagde merken, bestaat uit de lettercombinatie „NL", die het enige bestanddeel van het oudere merk vormt.

36 Met betrekking tot de fonetische overeenstemming moet worden opgemerkt dat, gelet op de analyse die hierboven in de punten 28 tot en met 30 van de visuele overeenstemming is gemaakt, het uit de letters „N" en „L" bestaande oudere merk, in de meeste talen van de Europese Gemeenschap, waaronder met name het Engels en het Frans, als „N-L" zal worden uitgesproken. Het aangevraagde merk NLSPORT zal, althans in het Engels en het Frans, als „N-L-sport" worden uitgesproken. De andere aangevraagde merken zullen worden uitgesproken als „N-L-jeans", „N-L-active" en „N-L-collection". Hieruit volgt dat de lettercombinatie „NL", waaruit het oudere merk bestaat, in auditief opzicht deel uitmaakt van elk van de aangevraagde merken. Daarbij zullen de woorden „sport", „jeans", „active" en „collection", althans voor de Franstalige en Engelstalige consumenten, worden opgevat als een beschrijving van de waren of van het gebruik ervan. Derhalve vormt de lettercombinatie „NL", althans voor dit publiek, uit fonetisch oogpunt het dominerende bestanddeel. De vaststellingen die de kamer van beroep in de punten 33 (zaak T-117/03), 32 (zaken T-118/03 en T-119/03) en 29 (zaak T-171/03) van haar beslissingen heeft gedaan, moeten dan ook worden bevestigd. Verder moet

worden vastgesteld dat de kamer niet tot de fonetische gelijkheid van de tekens heeft geconcludeerd, maar wel tot de fonetische gelijkheid van het dominerende bestanddeel — „NL" — van de aangevraagde tekens, en de lettercombinatie „NL" van het oudere merk.

37 Het feit dat het teken waaruit het oudere merk bestaat, volledig in het dominerende bestanddeel van elk van de aangevraagde tekens voorkomt, wettigt de conclusie dat er sprake is van een grote fonetische overeenstemming (zie, voor een omgekeerd geval, arrest Fifties, reeds aangehaald, punt 40).

38 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep geen globale beoordeling van de overeenstemming tussen de tekens heeft verricht, maar de aangevraagde tekens heeft opgedeeld in de lettercombinatie „NL" enerzijds, en de woorden „sport", „jeans", „active" en „collection" anderzijds.

39 In dit verband zij erop gewezen dat, indien de gemiddelde consument het merk gewoonlijk als een geheel waarneemt en niet op de verschillende details ervan let (arrest Hof van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 23), in de regel de dominerende en onderscheidende kenmerken van een teken het gemakkelijkst worden onthouden (zie, in die zin, arrest Fifties, reeds aangehaald, punten 47 en 48). Bijgevolg kan aan de kamer van beroep niet worden verweten dat zij heeft onderzocht welke de onderscheidende en dominerende bestanddelen van de merken zijn die in het geheugen van de consument zullen blijven hangen.

40 Bijgevolg heeft de kamer van beroep niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat de betrokken tekens fonetisch en begripsmatig overeenstemden.

41 Ter zake van de globale beoordeling van het verwarringsgevaar heeft de kamer van beroep geconcludeerd dat er gevaar van verwarring bestaat wegens de fonetische en begripsmatige overeenstemming van de tekens, de gelijkheid van de waren en de verkoopmodaliteiten in de kledingsector, waar vaak submerken worden gebruikt en een teken doorgaans verschillende verschijningsvormen heeft. Verzoekster stelt deze conclusie om twee redenen ter discussie.

42 In de eerste plaats is zij van mening dat in de kledingsector de gemiddelde consument bijzonder veel let op de merken zodat hij moeilijk in de war kan worden gebracht.

43 Dienaangaande zij erop gewezen dat het aandachtsniveau van de consument kan variëren naargelang van de soort waren of diensten waarom het gaat (zie, mutatis mutandis, arrest Hof van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 26). Gelijk het BHIM terecht heeft opgemerkt, volstaat het evenwel niet dat een verzoekster beweert dat in een bepaalde sector de consument bijzonder op de merken let, zonder deze bewering met feitelijke gegevens of bewijzen te staven. Het Gerecht stelt vast dat in de kledingsector waren van zeer verschillende kwaliteit en prijs worden aangeboden. Ook al is de consument wellicht aandachtiger bij de keuze van een merk wanneer hij een bijzonder duur kledingstuk koopt, kan niet zonder nader bewijs voor alle waren van de betrokken sector van een dergelijke houding worden uitgegaan. Derhalve moet dit argument worden afgewezen.

44 In de tweede plaats stelt verzoekster dat lettercombinaties per definitie een gering onderscheidend vermogen hebben. Bovendien is het volgens haar onmogelijk om zich een lettercombinatie in fonetische vorm toe te eigenen. Zij baseert zich hiervoor op een beslissing van het Tribunal Supremo van 21 januari 1993 betreffende een teken bestaande uit de letter „D". Ten slotte merkt verzoekster op dat er

verschillende nationale en communautaire merken bestaan die het element „NL" bevatten en waaromtrent geen verwarringsgevaar is vastgesteld.

45 Met betrekking tot het bestaan van verschillende ingeschreven merken die de lettercombinatie „NL" bevatten, stelt het Gerecht vast dat niet is aangetoond dat het daarbij gaat om naar de onderhavige zaak transponeerbare gevallen. Bovendien heeft het BHIM opgemerkt, zonder te zijn weersproken, dat tegen de door verzoekster aangehaalde communautaire inschrijvingen nooit oppositie is ingesteld. Aangaande de beslissing van het Tribunal Supremo heeft het BHIM ter zake dienend opgemerkt dat het in die zaak ging om een merk dat uit één enkele letter bestond. Ten slotte zij eraan herinnerd dat de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep uitsluitend moet worden beoordeeld op basis van verordening nr. 40/94, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechter (arrest BUDMEN, reeds aangehaald, punt 61, en de aangehaalde rechtspraak). Hieruit volgt dat dit onderdeel van het argument geen doel treft.

46 Met betrekking tot de stelling dat het fonetische aspect van „NL" niet door het oudere merk kan worden gemonopoliseerd, deze komt in wezen neer op de opvatting dat dit merk in auditief opzicht geen onderscheidend vermogen heeft en bijgevolg dat de fonetische overeenstemming niet mede aan de basis kan liggen van een gevaar van verwarring in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

47 Volgens artikel 4 van verordening nr. 40/94 kunnen gemeenschapsmerken worden gevormd door alle tekens die vatbaar zijn voor grafische voorstelling, met name woorden en letters, mits deze de waren of diensten van een onderneming kunnen onderscheiden. Aldus heeft de wetgever de uit een letter of een combinatie van letters bestaande tekens expliciet opgenomen in de — in artikel 4 van deze verordening vermelde — lijst van voorbeelden van tekens die een gemeenschapsmerk kunnen vormen, onverminderd de absolute of relatieve weigeringsgronden op grond waarvan tegen de inschrijving oppositie kan worden ingesteld.

48 De artikelen 7 en 8 van verordening nr. 40/94 betreffende de weigeringsgronden bevatten geen specifieke bepalingen voor tekens die uit een combinatie van letters bestaan en geen woord vormen. Derhalve moet de in artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bedoelde globale beoordeling van het gevaar van verwarring van dergelijke tekens in beginsel volgens dezelfde regels gebeuren als voor woordtekens die een woord, een naam of een zelfbedachte term bevatten. Bijgevolg dient de stelling van verzoekster dat de uit een combinatie van letters bestaande tekens per definitie in fonetisch opzicht geen onderscheidend vermogen hebben, te worden afgewezen.

49 Opgemerkt zij evenwel dat de visuele, auditieve of begripsmatige aspecten van de conflicterende tekens bij de globale beoordeling van het verwarringsgevaar niet altijd hetzelfde gewicht hebben. Onderzocht moet worden onder welke objectieve omstandigheden de merken op de markt kunnen worden gebruikt (zie arrest BUDMEN, reeds aangehaald, punt 57). Het gewicht dat moet worden toegekend aan de punten van overeenstemming of van verschil van de tekens, hangt met name af van de intrinsieke kenmerken van deze tekens of van de verkoopmodaliteiten van de door de conflicterende merken aangeduide waren of diensten. Indien de waren waarop de betrokken merken betrekking hebben, normalerwijs worden verkocht in zelfbedieningswinkels waar de consument het product zelf uit de schappen neemt en dus in hoofdzaak moet kunnen vertrouwen op de op het product aangebrachte afbeelding van het merk, zal een visuele overeenstemming tussen de tekens in de regel een groter gewicht hebben. Indien het bedoelde product daarentegen vooral mondeling wordt verkocht, moet normalerwijs meer belang worden gehecht aan een auditieve overeenstemming tussen de tekens.

50 Verzoekster heeft niet het bestaan van bijzondere verkoopmodaliteiten ingeroepen. In kledingwinkels kunnen de klanten doorgaans zelf de kledingstukken kiezen die zij wensen te kopen, of zij kunnen zich door verkopers laten bijstaan. Ook al is een mondelinge mededeling over het product en het merk niet uitgesloten, de keuze van het kledingstuk geschiedt over het algemeen visueel. De visuele waarneming van de betrokken merken gebeurt dan ook normalerwijs vóór de aankoop zelf. Hierdoor heeft het visuele aspect een groter gewicht bij de globale beoordeling van het verwarringsgevaar.

51 Nochtans komt het in de kledingsector vaak voor dat hetzelfde merk verschillende verschijningsvormen heeft naargelang van het erdoor aangeduide type waren. Ook is het in deze sector gebruikelijk dat eenzelfde confectieonderneming gebruik maakt van submerken, te weten tekens die van een hoofdmerk worden afgeleid en met dit merk een dominerend element gemeen hebben, ter onderscheiding van verschillende productlijnen (zie arresten Fifties, reeds aangehaald, punt 49, en BUDMEN, reeds aangehaald, punt 57). In casu is het mogelijk dat de begripsmatige inhoud van de aangevraagde merken de waarneming van die merken door de consument als submerken van een merk NL versterkt. Zelfs indien de consument slechts met één van de betrokken tekens wordt geconfronteerd, kan de afzonderlijke waarneming van „NL" in vette letters, enerzijds, en van het daaropvolgende woord dat de gedachte aan kledingstukken van een bepaalde stijl kan oproepen, anderzijds, hem ertoe brengen dit woord als een submerk van het merk NL te beschouwen. Bovendien kan het schriftbeeld van de lettercombinatie „NL" in de aangevraagde tekens, dat verschilt van dat van het oudere merk NL, als een bijzondere verschijningvorm van dit laatste merk worden waargenomen. De conclusie van de kamer van beroep dat het niet is uitgesloten dat de consument de aangevraagde merken opvat als speciale productlijnen van de onderneming die houdster is van het oudere merk, moet derhalve worden bevestigd.

52 Het Gerecht herinnert eraan dat artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 vereist dat er verwarringsgevaar bestaat, maar niet dat verwarring is aangetoond. Ook al had de kamer van beroep meer aandacht kunnen besteden aan het bijzondere schriftbeeld van de lettercombinatie „NL" in het oudere merk — waarvan de uiterlijke indruk verschilt van deze van de letters „NL" in de aangevraagde tekens — dat intrinsiek het meest markante bestanddeel van het oudere merk vormt, blijft in die omstandigheden het resultaat waartoe de kamer van beroep is gekomen, correct. Gelet op de in het vorige punt besproken gelijkheid van de waren en de verkoopmodaliteiten, volstaat de mate van overeenstemming tussen de tekens in casu om het bestaan van verwarringsgevaar vast te stellen.

53 Hieruit volgt dat het — enige — middel inzake schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 niet gegrond is. Bijgevolg moet het beroep worden verworpen.

Kosten

54 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten van deze laatste.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Pirrung Meij Forwood

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 oktober 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung