ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

21 april 2004 *

In zaak T-127/02,

Concept — Anlagen u. Geräte nach „GMP" für Produktion u. Labor GmbH, gevestigd te Heidelberg (Duitsland), vertegenwoordigd door G. Hodapp, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 18 februari 2002 (zaak R 466/2000-2) inzake een aanvraag tot inschrijving van een beeldmerk met het woordelement „ECA" als gemeenschapsmerk,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Legal, kamerpresident, V. Tiili en M. Vilaras, rechters, griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 november 2003,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 Artikel 7 van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, bepaalt:

„1. Geweigerd wordt inschrijving van:

[...]

h) merken die bij gebreke van goedkeuring van de bevoegde autoriteiten krachtens artikel 6 ter van het Verdrag van Parijs geweigerd moeten worden;

[...]"

2 Artikel 6 ter van het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, zoals herzien en gewijzigd (hierna: „Verdrag van Parijs"), bepaalt:

„1) a) De landen der Unie [gevormd door de landen waarvoor dit verdrag geldt] komen overeen om te weigeren of nietig te verklaren de inschrijving, en door daartoe passende maatregelen te verbieden het gebruik, zonder goedkeuring der bevoegde machten, hetzij als fabrieks- of handelsmerken, hetzij als bestanddeel van die merken, van wapens, vlaggen en andere staatsemblemen van de landen der Unie, van officiële door die landen aangenomen controle- en waarborgtekens en -stempels, zomede iedere nabootsing, bezien uit heraldisch oogpunt.

b) De bepalingen, hierboven onder letter a vervat, zijn eveneens van toepassing op wapens, vlaggen en andere emblemen, initialen of benamingen van internationale intergouvernementele organisaties, waarvan een of meer landen der Unie lid zijn, met uitzondering van die wapens, vlaggen en andere emblemen, initialen of benamingen, welke reeds het onderwerp hebben uitgemaakt van van kracht zijnde internationale overeenkomsten welke ertoe strekken om hun bescherming te verzekeren.

c) Geen land der Unie zal gehouden zijn de bepalingen, hierboven onder letter b vervat, toe te passen ten nadele van de houders van vóór het in werking treden van dit verdrag in het betrokken land te goeder trouw

verkregen rechten. De landen der Unie zijn niet gehouden bedoelde bepalingen toe te passen, wanneer het gebruik en de inschrijving, als hierboven onder letter a bedoeld, niet van zodanige aard is dat bij het publiek de indruk gewekt wordt, dat er een verband bestaat tussen de organisatie in kwestie en de wapens, vlaggen, emblemen, initialen of benamingen, of indien het gebruik of de inschrijving waarschijnlijk niet van zodanige aard is het publiek te misleiden omtrent het bestaan van een verband tussen de gebruiker en de organisatie.

[...]

3) [...]

b) De bepalingen, vervat onder letter b van het eerste lid van dit artikel, zijn slechts van toepassing op wapens, vlaggen en andere emblemen, initialen of benamingen van internationale intergouvernementele organisaties, die deze organisaties door bemiddeling van het Internationaal Bureau aan de landen der Unie hebben medegedeeld.

[...]"

Voorgeschiedenis van het geschil

3 Op 16 maart 1999 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerk-aanvraag ingediend krachtens verordening nr. 40/94.

4 De inschrijvingsaanvraag betreft het hieronder afgebeelde beeldmerk



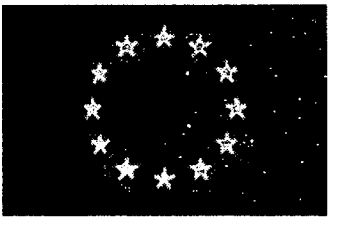
5 De waren en diensten waarvoor de aanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 9, 41 en 42 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:

— Klasse 9: „Hardware, software, bespeelde gegevensdragers";

— Klasse 41: „Het organiseren en houden van colloquia, seminars, symposia, congressen en conferenties; onderwijs, scholing, opleiding; advisering inzake opleiding en bijscholing";

— Klasse 42: „Ontwikkelen, updaten en onderhoud van computerprogramma's; softwareontwikkeling; advisering op het gebied van computers; verhuur van hardware en software; verhuur van toegangstijd tot computerdatabases".

6 Bij brief van 13 september 1999 heeft de onderzoekster verzoekster meegedeeld dat haar merk ingevolge artikel 7, lid 1, sub h, van verordening nr. 40/94 niet kon worden ingeschreven, omdat het een nabootsing van het (hieronder afgebeelde) symbool van de Raad van Europa bevat. Zij was van oordeel dat de cirkel van sterren, die kenmerkend is voor dit bekende symbool, in het aangevraagde merk werd overgenomen en dat hierdoor de indruk ontstond dat dit merk wees op een suborganisatie van de Raad van Europa of op een bepaald programma dat in opdracht van de Raad van Europa werd ingericht of waaraan deze meewerkte. Volgens haar wordt deze indruk nog versterkt door de initialen „EC", die de afkorting van „European Community" zijn en voorkomen in het acroniem „ECA". Tevens merkte zij op dat het beschermde embleem op kopieën vaak louter zwart-wit wordt afgebeeld.



7 Bij brief van 12 november 1999 heeft verzoekster opmerkingen geformuleerd over de bezwaren die de onderzoekster had gemaakt.

8 Bij beslissing van 8 maart 2000 heeft de onderzoekster de inschrijvingsaanvraag afgewezen op grond van artikel 7, lid 1, sub h, van verordening nr. 40/94.

9 Op 5 mei 2000 heeft verzoekster krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoekster.

10 Bij beslissing van 18 februari 2002 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de tweede kamer van beroep het beroep verworpen. Zij heeft in wezen geoordeeld dat er een grote overeenstemming was tussen de cirkel van sterren van het betrokken teken en die op het embleem dat wordt gebruikt door de Raad van Europa en de Europese Gemeenschap of de Europese Unie (hierna: „Europees embleem"), dat de werkzaamheden van deze instellingen en de in de inschrijvingsaanvraag opgegeven waren en diensten in belangrijke mate soortgelijk zijn, en dat de combinatie van de cirkel van sterren met de opeenvolging van de letters „E", „C" en „A" bij de consument een gedachteassociatie creëert.

Procedure en conclusies van partijen

11 Bij een op 18 april 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

12 Op 5 augustus 2002 heeft het BHIM zijn memorie van antwoord neergelegd.

13 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang werd het BHIM verzocht om overlegging van een document. Het BHIM is op dat verzoek ingegaan.

14 Partijen zijn in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 26 november 2003.

15 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

16 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

De ontvankelijkheid van bepaalde argumenten

17 Met betrekking tot de argumenten waarnaar verzoekster in punt 39 van haar verzoekschrift verwijst en die zij in de procedure voor het BHIM heeft aangevoerd, zij om te beginnen eraan herinnerd dat krachtens artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht het verzoekschrift een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Deze

aanduiding moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verweerder in staat te stellen zijn verweer voor te bereiden, en om het Gerecht in staat te stellen om, in voorkomend geval zonder de beschikking te hebben over nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep (arresten Gerecht van 5 juli 2000, Samper/Parlement, T-111/99, JurAmbt. blz. I-A-135 en II-611, punt 27, en 18 oktober 2001, X/ECB, T-333/99, Jurispr. blz. II-3021, punt 114).

18 Er zij aan herinnerd dat ofschoon het verzoekschrift als zodanig op specifieke punten kan worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, een algemene verwijzing naar andere geschriften, ook al zijn deze bij het verzoekschrift gevoegd, geen alternatief kan zijn voor de vermelding van de essentiële elementen van het betoog rechtens, die volgens bovenbedoelde bepaling in het verzoekschrift moeten worden vermeld (arrest X/ECB, aangehaald in punt 17 supra, punt 115, en beschikking Gerecht van 21 mei 1999, Asia Motor France e.a./Commissie, T-154/98, Jurispr. blz. II-1703, punt 49).

19 In casu heeft verzoekster zich ertoe beperkt in haar verzoekschrift (punt 39) aan te geven:

„Om onnodige herhaling te vermijden verwijzen wij ter aanvulling van de hierboven ontwikkelde argumentatie naar alle argumenten die wij tot hiertoe in de procedure voor het [BHIM] schriftelijk hebben aangevoerd. Deze argumenten maken tevens uitdrukkelijk en integraal deel uit van deze uiteenzetting."

20 Verzoekster zegt dus niet welke specifieke punten van haar verzoekschrift zij door deze verwijzing wenst aan te vullen, en zij zegt evenmin in welke bijlagen deze eventuele argumenten worden uiteengezet.

21 In deze omstandigheden dient het Gerecht niet in de bijlagen te zoeken naar de argumenten waarnaar verzoekster zou kunnen verwijzen, en dient het deze evenmin te onderzoeken, aangezien dergelijke argumenten niet-ontvankelijk zijn.

Enig middel: schending van artikel 7, lid 1, sub h, van verordening nr. 40/94

22 Verzoekster stelt in wezen dat de bestreden beslissing artikel 7, lid 1, sub h, van verordening nr. 40/94 schendt omdat de inschrijving wordt geweigerd van een merk dat niet onder het verbod van deze bepaling valt. Verzoeksters argumenten kunnen worden opgesplitst in twee groepen. Volgens de eerste groep is artikel 6 ter, lid 1, sub a en b, van het Verdrag van Parijs geschonden en volgens de tweede groep artikel 6 ter, lid 1, sub c, van dit verdrag.

Eerste onderdeel van het middel: schending van artikel 6 ter, lid 1, sub a en b, van het Verdrag van Parijs

— Argumenten van partijen

23 Verzoekster voert aan dat een weigering tot inschrijving op grond van artikel 7, lid 1, sub h, van verordening nr. 40/94, gelezen in samenhang met artikel 6 ter van het Verdrag van Parijs, slechts mogelijk is wanneer het in casu zou gaan om een nabootsing, bezien uit heraldisch oogpunt.

24 Zij stelt vast dat het krachtens artikel 6 ter van het Verdrag van Parijs beschermde Europese embleem een zeer precieze vorm heeft en tot in de details is uitgedacht. Zij verwijst naar de geometrische beschrijving van het Europese embleem. Daarin staat:

„Het embleem heeft de vorm van een [blauwe rechthoekige vlag] waarvan de lange zijde gelijk is aan anderhalve keer de korte zijde (verhouding 3:2). Twaalf gouden sterren, op regelmatige afstanden geplaatst, vormen een onzichtbare cirkel waarvan het middelpunt op het snijpunt van de diagonalen van de rechthoek ligt. De straal van de cirkel is gelijk aan een derde van de korte zijde van de rechthoek. Elk van de vijfpuntige sterren is in een onzichtbare cirkel gevat, waarvan de straal gelijk is aan 1/18de van de korte zijde van de rechthoek. Alle sterren zijn verticaal geplaatst, d.w.z. dat één punt naar boven is gericht en de twee onderste punten op een onzichtbare lijn rusten die loodrecht op de korte zijde van de rechthoek staat. De sterren bevinden zich op de cirkel zoals de cijfers op de wijzerplaat van een horloge. Het aantal sterren blijft onveranderlijk."

25 Verzoekster verwijst eveneens naar de beschrijving van de afdruk in één kleur van het Europese embleem, volgens welke: „wanneer alleen met zwart kan worden gewerkt, [...] zwarte sterren tegen een witte achtergrond in een zwart omlijnde rechthoek [dienen] [te worden] gezet".

26 Zij voert aan dat het aangevraagde merk niet identiek is aan dit embleem. Derhalve zou de verwerping van het beroep door de kamer van beroep hoogstens gerechtvaardigd zijn indien dit merk uit heraldisch oogpunt een nabootsing van het Europese embleem is. Dit is evenwel niet het geval.

27 Volgens verzoekster betekent de term „heraldisch" „wapenkundig". Het zou dus moeten gaan om een wapenkundige nabootsing. Het wezen van wapenschilden bestaat juist daarin, dat deze geen woordbestanddelen maar uitsluitend kleur- en beeldbestanddelen bevatten („Heraldik", *Brockhaus Enzyklopädie in 24 Bänden,* 19e druk, f.a. Brockhaus, Mannheim, 1989, band 9, blz. 696).

28 Aangezien het aangevraagde merk het woordbestanddeel „ECA" bevat en volgens de heraldiek woordbestanddelen in het midden van wapenschilden niet

voorkomen, kan het aangevraagde merk geen nabootsing uit heraldisch oogpunt zijn. Verzoekster verwijst naar de rechtsleer, volgens welke er slechts sprake is van nabootsing uit heraldisch oogpunt, wanneer het merk ondanks de wijziging van het staatsembleem of van enig ander teken, het karakter van een wapenschild behoudt en in de handel als een staatsembleem of als de benaming van een internationale intergouvernementele organisatie wordt opgevat. De heraldische indruk van een als merk gebruikt embleem (de heraldische stijl) verdwijnt wanneer bijvoorbeeld het wapenschild of het zegel wordt verwijderd. Het motief van een staatsembleem als zodanig mag vrij worden gebruikt, maar de vormgeving van het motief mag het staatsembleem niet nabootsen (K. H. Fezer, *Beck'scher Kommentar zum Markenrecht*, München, 2001). Volgens verzoekster verdwijnt de heraldische indruk van het embleem waneer de rechthoekige vlag, die wordt gesymboliseerd door de rechthoekige achtergrond, wordt weggelaten.

29 Verzoekster wijst eveneens op een ontwerp van artikel dat door de vergadering van deskundigen van de Volkenbond werd opgesteld bij de invoeging van het begrip „nabootsing van een staatsembleem" in het Verdrag van Parijs. Dit ontwerp luidde als volgt:

„Als nabootsingen van staatsemblemen of van wapens in de zin van het eerste lid [van artikel 6 ter van het Verdrag van Parijs] worden slechts beschouwd weergaven die zich uit heraldisch oogpunt slechts door bijkomstige kenmerken van het origineel onderscheiden."

30 Volgens verzoekster was het de bedoeling van de wetgever dat er volgens de beginselen van het slotprotocol bij het Verdrag van Parijs slechts dan sprake is van nabootsing, indien er uit heraldisch oogpunt, dus wapenkundig gezien, slechts een verwaarloosbaar verschil met het embleem is. Dit is in casu niet het geval.

31 Bovendien is de cirkel van sterren van het aangevraagde merk niet identiek aan die van het Europese embleem. De afmetingen van de sterren, de stralen van de cirkels van sterren en de verhouding van de straal van elke ster tot die van de cirkel van sterren zijn immers duidelijk verschillend.

32 Verder is het uit heraldisch oogpunt van wezenlijk belang dat een vlag altijd een rechthoekige vorm heeft. Het aangevraagde merk heeft evenwel een vierkante achtergrond, die niet doet denken aan de gebruikelijke rechthoekige achtergrond van een vlag. Bovendien bevatten vlaggen geen woordbestanddeel.

33 Uit heraldisch oogpunt onderscheidt het aangevraagde merk zich van het Europese embleem niet alleen door bijkomstige kenmerken, maar door een wezenlijk element vergeleken met de elementen die gewoonlijk een vlag of een nationaal symbool kenmerken. Het woordbestanddeel van het aangevraagde merk is juist dat element, dat als eenvoudig en gemakkelijk te onthouden kernwoord een merk doorgaans duidelijker karakteriseert dan om het even welke grafische voorstelling, zoals een willekeurige cirkel van sterren.

34 Het aangevraagde merk bezit dus uitgesproken individuele karaktertrekken die duidelijk verschillen van die van het Europese embleem. Het aangevraagde merk geeft niet het Europese embleem op zich weer, het bevat dit embleem op zich niet en het is evenmin een nabootsing uit heraldisch oogpunt. Integendeel, het is een teken dat volledig anders is uitgewerkt en dat louter op grond van het feit dat het ook een cirkel van twaalf sterren bevat, door het BHIM met het Europese embleem wordt geassocieerd. Noch de Raad van Europa noch de Europese Gemeenschappen genieten evenwel bescherming met betrekking tot de weergave van een cirkel van sterren. De bescherming heeft uitsluitend betrekking op de voorstelling van de vlag die op de internetpagina van de Europese Unie exact wordt beschreven, te weten een rechthoek met een cirkel van sterren in het midden ervan, met precieze afmetingen en zonder woordbestanddeel.

35 Het BHIM verwijst naar de Duitse rechtsleer, volgens welke er slechts sprake is van nabootsing uit heraldisch oogpunt, wanneer het merk ondanks de wijziging van het embleem van een staat of van een ander dergelijk teken, het karakter van een wapenschild behoudt en door het publiek als het embleem van een staat of als de benaming van een internationale intergouvernementele organisatie wordt opgevat (K. H. Fezer, *Beck'scher Kommentar zum Markenrecht*, München, 1999).

36 Derhalve is het BHIM van mening dat „uit heraldisch oogpunt" impliceert dat uitsluitend dient te worden onderzocht of er eventueel sprake is van overeenstemming tussen de heraldische elementen, en niet of er geometrische of grafische overeenstemming tussen de tekens bestaat. Twee tekens kunnen visueel verschillen, maar uit heraldisch oogpunt toch identiek zijn. Zo kan het heraldische element mercuriusstaf in de ogen van de waarnemer verschillende vormen aannemen die perfect van elkaar te onderscheiden zijn. Anderzijds is het mogelijk dat tekens visueel lijken overeen te stemmen, terwijl dit uit louter heraldisch oogpunt helemaal niet het geval is, zoals bijvoorbeeld bij de weergave van griffioenen en adelaars.

37 Wat de beoordeling van het aangevraagde merk betreft, is het BHIM van mening dat de kamer van beroep de weigering tot inschrijving terecht heeft bekrachtigd, aangezien het gevaar bestaat dat het aangevraagde merk als het teken van een organisatie van de Europese Unie of van de Raad van Europa wordt opgevat.

38 Het BHIM wijst op de heraldische beschrijving van het Europese embleem, die luidt als volgt: „[e]en cirkel van twaalf vijfpuntige gouden sterren, waarvan de punten elkaar niet raken, tegen een azuurblauwe achtergrond". Het aangevraagde beeldmerk, dat wordt gevormd door een cirkel van twaalf sterren die elkaar niet raken, onderscheidt zich uit heraldisch oogpunt slechts van de heraldische beschrijving van het Europese embleem doordat de cirkel van sterren in het wit tegen een zwarte achtergrond wordt afgebeeld en een woordbestanddeel bevat. Dat de cirkel van sterren van het aangevraagde merk tegen een vierkante achtergrond wordt geplaatst, is niet ter zake dienend, aangezien bovengenoemde heraldische beschrijving niet de vorm van de achtergrond, maar de kleur ervan

(azuurblauw) specificeert. Uit heraldisch oogpunt is ook de afstand tussen de sterren niet van belang. Wat telt, is dat het bij de twee tekens gaat om vijfpuntige sterren. Het BHIM concludeert daaruit dat er een grote overeenstemming tussen de twee tekens bestaat, zodat kan worden aangenomen dat de grafische voorstelling van het aangevraagde merk uit heraldisch oogpunt een nabootsing is.

— Beoordeling door het Gerecht

39 Vaststaat dat artikel 6 ter, lid 1, sub a, van het Verdrag van Parijs tot doel heeft, de inschrijving en het gebruik te verhinderen van fabrieks- of handelsmerken die identiek zijn aan staatsemblemen of daarmee bepaalde overeenstemmingen vertonen. Een dergelijke inschrijving of een dergelijk gebruik zou immers afbreuk doen aan het recht van de staat om toezicht te houden op het gebruik van de symbolen van haar soevereiniteit, en zou het publiek kunnen misleiden omtrent de oorsprong van de waren waarvoor dergelijke merken worden gebruikt. Deze bescherming geldt krachtens artikel 6 ter, lid 1, sub b, van het Verdrag van Parijs ook voor wapens, vlaggen en andere emblemen, initialen of benamingen van internationale intergouvernementele organisaties.

40 Vaststaat dat de emblemen van staten en van internationale intergouvernementele organisaties niet alleen worden beschermd tegen de inschrijving en het gebruik van merken die identiek zijn aan de emblemen of deze als bestanddeel hebben, maar ook tegen de invoeging van elke nabootsing van de emblemen uit heraldisch oogpunt in deze merken.

41 Derhalve dient te worden opgemerkt dat in casu het feit dat het aangevraagde merk ook een woordbestanddeel bevat, op zich de toepassing van dit artikel niet verhindert, anders dan verzoekster betoogt. Van belang is, of in casu het aangevraagde merk een element bevat dat kan worden beschouwd als het

Europese embleem of als een nabootsing ervan uit heraldisch oogpunt. Dit element hoeft niet noodzakelijk identiek te zijn aan het betrokken embleem. Dat het betrokken embleem wordt gestileerd of dat slechts een deel van het embleem wordt gebruikt, neemt niet weg dat het gaat om een nabootsing uit heraldisch oogpunt.

42 Verzoekster verwijst naar de geometrische beschrijving van het Europese embleem en naar de afdruk ervan in één kleur ter staving van haar betoog dat het aangevraagde merk niet identiek is aan het Europese embleem.

43 Vaststaat evenwel dat verzoekster geen rekening houdt met de door de Raad van Europa gegeven heraldische beschrijving, die luidt als volgt:

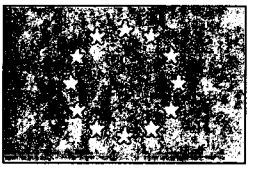
„Een cirkel van twaalf vijfpuntige gouden sterren, waarvan de punten elkaar niet raken, tegen een azuurblauwe achtergrond."

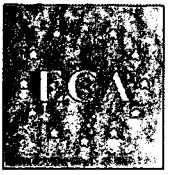
44 Bij de vergelijking uit „heraldisch oogpunt" dient evenwel juist gebruik te worden gemaakt van de heraldische beschrijving, en niet van de geometrische beschrijving die van nature veel gedetailleerder is. Uit heraldisch oogpunt onderscheidt het aangevraagde merk zich evenwel slechts van de heraldische beschrijving van het Europese embleem doordat de cirkel van sterren van het aangevraagde merk in het wit tegen een zwarte achtergrond wordt afgebeeld.

45 Aangezien de kleuren van het aangevraagde merk in de inschrijvingsaanvraag niet worden vermeld, kan dit merk in om het even welke kleurencombinatie worden afgebeeld, en dus ook met gele of gouden sterren tegen een azuurblauwe achtergrond. Derhalve is het deel van de heraldische beschrijving over de kleuren in casu irrelevant.

46 Voorts mag niet worden vergeten dat het Europese embleem vaak verschijnt in kopieën in zwart-wit, waarbij de kleuren van de azuurblauwe achtergrond en de goudkleur van de sterren achterwege blijven.

47 Bijgevolg dienen de volgende tekens te worden vergeleken:





48 Met betrekking tot de cirkel van sterren betoogt verzoekster dat de cirkel van sterren van het aangevraagde merk niet identiek is aan die van het Europese embleem, aangezien de afmetingen van de sterren, de stralen van de cirkels van sterren en de verhouding van de straal van elke ster tot die van de cirkel van sterren duidelijk verschillend zijn.

49 De kamer van beroep heeft evenwel in punt 20 van de bestreden beslissing terecht vastgesteld, dat de „beschermde cirkel van sterren en het aangevraagde beeldmerk allebei twaalf sterren tellen" en dat bovendien „de sterren van hetzelfde type zijn, aangezien het gaat om eenvormige, even grote sterren met vijf punten waarvan er een naar boven is gericht". Het is immers van weinig belang dat de cirkel van sterren van het aangevraagde merk niet identiek is aan die van het Europese embleem, aangezien het betrokken publiek de indruk kan hebben dat het om een nabootsing uit heraldisch oogpunt van deze cirkel gaat. Dat de sterren niet exact even groot zijn, is dus niet doorslaggevend. Derhalve moet verzoeksters argument worden afgewezen.

50 Met betrekking tot verzoeksters argument dat het aangevraagde merk zich door de vierkante achtergrond ervan onderscheidt van het Europese embleem, dat zoals vlaggen een rechthoekige achtergrond bezit, heeft het BHIM terecht vastgesteld dat dit geclaimde verschil irrelevant is, aangezien de heraldische beschrijving de vorm van de achtergrond van het Europese embleem niet specificeert. Overigens domineert eerder de cirkel van sterren dan de achtergrond. Hoewel het oorspronkelijk de vlag van de Raad van Europa was, wordt de cirkel van sterren voorts niet alleen beschouwd als een vlag, maar als het symbool, het embleem van de Europese Unie. Dit argument van verzoekster kan dus evenmin slagen.

51 In deze omstandigheden dient te worden aangenomen dat het aangevraagde merk uit heraldisch oogpunt een nabootsing van het Europese embleem is. Derhalve is het eerste onderdeel van het middel ongegrond.

Tweede onderdeel van het middel: schending van artikel 6 ter, lid 1, sub c, van het Verdrag van Parijs

— Argumenten van partijen

52 Verzoekster stelt dat het BHIM geen gebruik heeft gemaakt van de beoordelingsvrijheid waarover het krachtens artikel 6 ter, lid 1, sub c, tweede zin, van het Verdrag van Parijs beschikt. Zelfs indien het uit heraldisch oogpunt zou gaan om een nabootsing van het Europese embleem, verplicht deze bepaling niet tot afwijzing van het aangevraagde merk. In casu is het van wezenlijk belang dat het aangevraagde merk betrekking heeft op waren en diensten die duidelijk verschillen van zowel de oorspronkelijke taken van de Raad van Europa als van die van de Europese Unie. Er is geen sprake van soortgelijkheid van waren of diensten tussen enerzijds de oorspronkelijke opdrachten als overheid en anderzijds de eruit voortvloeiende nevendiensten zoals financiële bijstand.

53 Het woordbestanddeel „ECA", dat in het aangevraagde merk op de voorgrond staat, heeft volgens verzoekster geen enkele betekenis in het economische verkeer. Dit woordbestanddeel is geen gangbare of gebruikelijke afkorting en het is hooguit bekend met uiteenlopende betekenissen. Zo is de combinatie van de letters „E", „C" en „A" de afkorting van „Economic Cooperation Administration", de benaming van het oude uitvoerend orgaan van het Marshall plan, dat niets te maken heeft met de Europese Unie. Verzoekster wijst ook op andere mogelijke betekenissen, zoals „Early Compatibility Analysis", „Earth Coverage Antenna", „Economic Commission for Africa", „Electrical Contractors Association", „Export Credit Agencies" en „European Crystallographic Association", en zij verwijst naar internetsites en naar uittreksels die als bijlage bij haar verzoekschrift zijn gevoegd. Aangezien het letterwoord „ECA" overal in Europa voor de meest uiteenlopende handelsnamen wordt gebruikt, wordt het economisch verkeer niet blootgesteld aan gevaar van verwarring met staatsorganisaties en nog minder met de Europese Gemeenschap of de Europese Commissie.

54 In een bijlage bij haar verzoekschrift legt verzoekster ingeschreven merken voor die een cirkel van twaalf sterren en woordbestanddelen bevatten, en zij voert aan dat deze merken niet kunnen worden verward met het Europese embleem. Tevens legt zij in een bijlage bij haar verzoekschrift Duitse merken voor die een cirkel van sterren bevatten en die door de extra woord- of beeldbestanddelen ervan in sterkere mate naar de Europese Unie verwijzen dan het aangevraagde merk. Verzoekster preciseert dat het Markengesetz (Duitse merkenwet) bepalingen bevat die identiek zijn aan die van verordening nr. 40/94.

55 Zij voert aan dat de inschrijving van deze nationale of internationale merken allereerst aantoont dat het gebruik van een cirkel van sterren in een beeldmerk met een gekleurde achtergrond en met een ander woordbestanddeel niet strijdig met artikel 6 ter, lid 1, sub b, van het Verdrag van Parijs wordt geacht. Verder wordt daardoor het bewijs geleverd dat, zelfs wanneer er sprake is van overeenstemming, alle Europese octrooi- en merkenbureaus krachtens artikel 6 ter, lid 1, sub c, van het Verdrag van Parijs gebruik maken van hun beoordelingsvrijheid om te oordelen dat merken zoals het aangevraagde merk niet van zodanige aard zijn dat bij het publiek de indruk wordt gewekt, dat er een verband bestaat tussen de organisatie in kwestie en de wapens, vlaggen, emblemen, initialen of benamingen. Verzoekster is van mening dat volgens al deze bureaus het gebruik of de inschrijving waarschijnlijk niet van zodanige aard is het publiek te misleiden omtrent het bestaan van een verband tussen de gebruiker en de organisatie.

56 Verzoekster concludeert dat het aangevraagde merk niet van zodanige aard is dat bij het publiek de indruk wordt gewekt dat er een verband bestaat tussen de organisatie in kwestie en de emblemen, initialen of benamingen. Het is evenmin van zodanige aard het publiek te misleiden omtrent het bestaan van een verband tussen verzoekster en deze organisatie.

57 Het BHIM beklemtoont dat artikel 6 ter, lid 1, sub c, van het Verdrag van Parijs geenszins betrekking heeft op het bestaan van verwarringsgevaar in merkenrechtelijke zin. Wegens de bijzondere behoefte aan bescherming van de specifieke categorie van tekens bestaande uit emblemen van staten en van internationale organisaties, wordt voor de toepassing van deze bepaling niet geëist dat het soortgelijke of dezelfde waren en diensten betreft. Van belang is alleen, of het publiek kan worden misleid omtrent het bestaan van een verband tussen de merkhouder en de houder van het staatsembleem of van het internationale embleem. Volgens het BHIM is dit niet het geval wanneer, gelet op de opgegeven waren en diensten en de sector waarin de internationale organisatie werkzaam is, kan worden uitgesloten dat een consument kan denken dat er een verband tussen deze waren en diensten en de organisatie bestaat. Dat de sectoren waarin de merkhouder en de internationale organisatie actief zijn, volledig uiteenlopen, kan dus worden gebruikt als argument dat een potentieel verband tussen deze merkhouder en deze internationale organisatie in de ogen van het publiek ontbreekt.

58 Derhalve dient te worden vastgesteld of de toevoeging van een woordbestanddeel en de weergave in zwart-wit volstaan om de toepassing van artikel 6 ter van het Verdrag van Parijs uit te sluiten op grond dat het gebruik of de inschrijving duidelijk niet van zodanige aard is het publiek te misleiden omtrent het bestaan van een verband tussen de gebruiker en de organisatie.

59 Dienaangaande betoogt het BHIM dat niet behoeft te worden vastgesteld of het acroniem „ECA" verschillende betekenissen kan hebben, maar wel of het merk van zodanige aard is het publiek te misleiden omtrent het bestaan van een verband tussen de gebruiker en de organisatie.

60 Voorts betwist het BHIM verzoeksters argument dat het gebruik van een cirkel van sterren tegen een gekleurde achtergrond in combinatie met een woordbestanddeel overeenkomstig de praktijk van de nationale merkenbureaus niet als een schending van artikel 6 ter, lid 1, sub b, van het Verdrag van Parijs kan worden beschouwd.

61 Het BHIM wijst erop dat het de inschrijving van verschillende merken heeft geweigerd op grond van de overeenstemming ervan met het Europese embleem. De voorbeelden die het BHIM als bijlage bij zijn memorie van antwoord heeft gevoegd, zouden aantonen dat elk van deze beslissingen was gebaseerd op het bestaan van associatiegevaar.

62 Bijgevolg kan een schending van het non-discriminatiebeginsel niet als middel worden aangevoerd [arrest Gerecht van 27 februari 2002, Streamserve/BHIM (STREAMSERVE), T-106/00, Jurispr. blz. II-723, punt 66]. Aangezien het gaat om een beslissing die berust op een gebonden bevoegdheid, kunnen eerdere beslissingen niet als precedent worden genomen. Indien de eerdere beslissingen in overeenstemming waren met het recht en het daadwerkelijk om soortgelijke zaken gaat, kan de bestreden beslissing immers alleen worden vernietigd op grond van een onjuiste toepassing van het recht, en niet op grond van een schending van het non-discriminatiebeginsel.

— Beoordeling door het Gerecht

63 Volgens artikel 6 ter, lid 1, sub c, tweede zin, van het Verdrag van Parijs is het mogelijk om in het geval van het embleem van een internationale organisatie de inschrijving van een merk niet te weigeren, indien deze inschrijving niet van zodanige aard is dat bij het publiek de indruk wordt gewekt, dat er een verband bestaat tussen de organisatie in kwestie en de wapens, vlaggen, emblemen, initialen of benamingen, of indien deze inschrijving waarschijnlijk niet van zodanige aard is het publiek te misleiden omtrent het bestaan van een verband tussen de gebruiker en de organisatie.

64 Verzoeksters bewering dat het BHIM geen gebruik heeft gemaakt van de uit deze bepaling voortvloeiende beoordelingsvrijheid, is onjuist. In punt 24 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep immers het volgende vastgesteld:

„Om vast te stellen of het in aanmerking komende publiek een verband zal leggen tussen het beeldmerk en de betrokken intergouvernementele organisaties of een link zal leggen tussen verzoekster en deze intergouvernementele organisaties waardoor het kan worden misleid bij het zien van het beeldmerk in combinatie met de erdoor aangeduide waren en diensten, dient de door het merk opgeroepen totaalindruk te worden beoordeeld. Voor een bevestigend antwoord op deze vraag is vereist dat het betrokken publiek bij het zien van het merk in zijn geheel, dit wil zeggen bij het zien van de grafische elementen en de woordelementen, dit merk beschouwt als een verwijzing naar het beschermde teken respectievelijk naar de organisaties die het teken gebruiken. Bij deze beoordeling moet tevens rekening worden gehouden met de in de aanvraag opgegeven lijst van waren en diensten."

65 Uit het aangehaalde punt alsmede uit de punten 25 tot en met 29 van de bestreden beslissing blijkt dat de kamer van beroep weliswaar niet uitdrukkelijk heeft verwezen naar artikel 6 ter, lid 1, sub c, van het Verdrag van Parijs, maar toch heeft onderzocht of het aangevraagde merk niet van zodanige aard is dat bij het publiek de indruk wordt gewekt, dat er een verband bestaat tussen dit merk en de Raad van Europa of de Europese Gemeenschap, en of dit merk niet van zodanige aard is het publiek te misleiden omtrent het bestaan van een verband tussen verzoekster en de Raad van Europa of de Europese Gemeenschap. Zij heeft geconcludeerd dat de inschrijving en het gebruik van het aangevraagde merk de facto bij het in aanmerking komende publiek de indruk kunnen wekken dat er een verband bestaat tussen het aangevraagde merk en de Raad van Europa of de Europese Gemeenschap.

66 Gelet op de waren en diensten waarvoor verzoekster de inschrijving heeft aangevraagd, was de kamer van beroep van oordeel dat het betrokken publiek zowel het grote publiek als het gespecialiseerde publiek omvat. Zo kunnen bijvoorbeeld opleidingen gericht zijn op een bepaald gespecialiseerd publiek of op het grote publiek naar gelang van de gebruikte methode en de behandelde onderwerpen.

67 Bovendien heeft de kamer van beroep vastgesteld dat – anders dan verzoekster stelt – er overlappingen bestaan tussen verzoeksters lijst van waren en diensten en de werkzaamheden van de Raad van Europa en van de Europese Gemeenschap of de Europese Unie. De kamer van beroep heeft met name verwezen naar het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, dat tegen betaling beschikbaar is op CD-ROM, dit wil zeggen op een bespeelde gegevensdrager, naar seminars, trainingsprogramma's en conferenties die door de Raad van Europa en de Europese Gemeenschap in de meest uiteenlopende domeinen worden georganiseerd, alsmede naar een groot aantal databases die door deze instellingen ter beschikking van het publiek worden gesteld, in het bijzonder EUR-Lex.

68 Gelet op de grote verscheidenheid van diensten en waren die door de Raad van Europa en door de Europese Unie of de Europese Gemeenschap kunnen worden aangeboden, sluit de aard van de aangevraagde waren en diensten de mogelijkheid niet uit dat het betrokken publiek gelooft dat er een verband bestaat tussen verzoekster en deze instellingen. Derhalve heeft de kamer van beroep terecht geconcludeerd dat de inschrijving van het aangevraagde merk bij het publiek de indruk kan wekken dat er een verband bestaat tussen het aangevraagde merk en de betrokken instellingen.

69 Met betrekking tot het woordbestanddeel „ECA" zij opgemerkt dat de aanwezigheid van het acroniem „ECA" in het midden van het teken dat als merk wordt aangevraagd, de indruk versterkt dat er een verband bestaat tussen verzoekster en de Europese Unie of de Europese Gemeenschap. Zoals het BHIM heeft opgemerkt, verwijst de afkorting „EC" immers minstens in het Engelstalige gedeelte van de Europese Unie rechtstreeks naar de Europese Gemeenschap (European Community). Dit acroniem is ook buiten het Verenigd Koninkrijk bekend als aanduiding van de Europese Gemeenschap. Bovendien kan het acroniem „ECA" verwijzen naar de Rekenkamer (European Court of Auditors). De toevoeging van het woordbestanddeel „ECA" in het midden van de cirkel van sterren neemt de indruk niet weg dat er een verband bestaat tussen verzoekster en de Europese Unie of de Europese Gemeenschap, wel integendeel. Deze indruk wordt gecreëerd door de cirkel van sterren, zodat deze indruk blijft bestaan na de toevoeging van een woordbestanddeel met de beginletters EC of CE, dat zou kunnen wijzen op een of ander agentschap, orgaan of programma van de Europese Unie of de Europese Gemeenschap. Derhalve faalt verzoeksters betoog inzake het woordbestanddeel „ECA".

70 Met betrekking tot de door verzoekster aangehaalde eerdere nationale inschrijvingen zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak het communautaire merkensysteem een autonoom systeem is, dat uit een samenstel van eigen doelstellingen en voorschriften bestaat en waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook [arrest Gerecht van 5 december 2000, Messe München/BHIM (electronica), T-32/00, Jurispr. blz. II-3829, punt 47]. De vraag, of een teken als gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven, dient derhalve alleen te worden beantwoord op basis van de relevante communautaire regeling. Het BHIM en, in voorkomend geval, de gemeenschapsrechter zijn dus niet gebonden door beslissingen op het niveau van een lidstaat of van een derde land waarbij wordt geoordeeld dat ditzelfde teken als nationaal merk kan worden ingeschreven [arrest Gerecht van 7 februari 2002, Mag Instrument/BHIM (Vorm van zaklampen), T-88/00, Jurispr. blz. II-467, punt 41]. De reeds in lidstaten verrichte inschrijvingen vormen enkel factoren die een rol kunnen spelen bij de inschrijving van een gemeenschapsmerk, zonder evenwel beslissend te zijn [arresten Gerecht van 16 februari 2000, Procter & Gamble/BHIM (Vorm van stuk zeep), T-122/99, Jurispr. blz. II-265, punt 61; 31 januari 2001, Sunrider/BHIM (VITALITE), T-24/00, Jurispr. blz. II-449, punt 33; 19 september 2001, Henkel/BHIM (Rond rood en wit tablet), T-337/99, Jurispr. blz. II-2597, punt 58, en 5 maart 2003, Unilever/BHIM (Ovaal tablet), T-194/01, Jurispr. blz. II-383, punt 68]. Dezelfde overwegingen gelden a fortiori voor inschrijvingen van andere merken dan het in het specifieke geval aangevraagde merk.

71 Met betrekking tot de praktijk van het BHIM zelf blijkt uit de rechtspraak dat de beslissingen die de kamers van beroep krachtens verordening nr. 40/94 nemen betreffende de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk, berusten op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid. Of een teken als gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven, moet derhalve alleen op basis van deze verordening, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechter, worden beoordeeld en niet op basis van een eerdere praktijk van de kamers van beroep [arrest STREAMSERVE, aangehaald in punt 62 supra, punt 66; arresten van 20 november 2002, Bosch/BHIM (Kit Pro en Kit Super Pro), T-79/01 en T-86/01, Jurispr. blz. II-4881, punt 32, en 30 april 2003, Axions en Belce/BHIM (Vorm van bruine sigaar en vorm van goudstaaf), T-324/01 en T-110/02, Jurispr. blz. II-1897, punt 51].

72 In elk geval zij opgemerkt dat feitelijke of juridische overwegingen uit een eerdere beslissing weliswaar kunnen worden aangevoerd tot staving van een middel betreffende schending van een bepaling van verordening nr. 40/94 (arresten STREAMSERVE, aangehaald in punt 62 supra, punt 69, en Kit Pro et Kit Super Pro, aangehaald in punt 71 supra, punt 33), doch dat verzoekster in casu niet heeft gesteld dat de door haar aangehaalde nationale beslissingen of eerdere beslissingen van de kamers van beroep overwegingen bevatten die het hierboven gegeven antwoord op het middel betreffende schending van artikel 7, lid 1, sub h, van verordening nr. 40/94 kunnen aantasten (arrest Vorm van bruine sigaar en vorm van goudstaaf, aangehaald in punt 71 supra, punt 52).

73 Derhalve falen de argumenten die verzoekster ontleent aan het loutere bestaan van de inschrijvingen in Duitsland, in de andere landen alsmede op communautair niveau.

74 Het tweede onderdeel van het middel is dus ongegrond.

75 Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

76 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.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst verzoekster in de kosten.**

Legal Tiili Vilaras

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 april 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

H. Legal