



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid)

2 juli 2015 *

„Gemeenschapsmerk — Oppositieprocedure — Aanvraag voor gemeenschapswoordmerk ALEX — Nationale woord- en beeldmerken ALEX — Relatieve weigeringsgrond — Artikel 8, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 — Ontvankelijkheid van het beroep bij de kamer van beroep — Motiveringsplicht — Artikel 75 van verordening nr. 207/2009 — Ontbreken van soortgelijkheid tussen de waren en de diensten die worden aangeduid door de conflicterende merken —
Geen verwarringsgevaar”

In zaak T-657/13,

BH Stores BV, gevestigd te Curaçao (autonoom land binnen het Koninkrijk der Nederlanden), vertegenwoordigd door T. Dolde, advocaat, en M. Hawkins, solicitor,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

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

Alex Toys LLC, gevestigd te Wilmington, Delaware (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door G. Macías Bonilla, P. López Ronda, G. Marín Raigal en E. Armero, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 16 september 2013 (zaak R 1950/2012-2) inzake een oppositieprocedure tussen BH Stores BV en Alex Toys LLC,

wijst

HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, president, M. van der Woude (rapporteur), M. Kancheva, C. Wetter en I. Ulloa Rubio, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien het op 11 december 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

* Procestaal: Engels.

gezien de op 2 april 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 21 maart 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

gezien de verwijzing van de onderhavige zaak naar de Zevende kamer – uitgebreid van het Gerecht,

gezien de verhindering van een van de leden van de kamer en de beslissing die de president van het Gerecht ter aanvulling van deze kamer heeft genomen krachtens artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991,

na de terechtzitting op 10 maart 2015,

het navolgende

Arrest

- 1 Op 27 december 2007 heeft Panline U.S.A. Inc. (waarvan interveniënte, Alex Toys LLC, de rechtsoptvolgster is, na de cessie van de gemeenschapsmerkaanvraag op 21 mei 2013) bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1)].
- 2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken ALEX.
- 3 De waren waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 16, 20 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. Zij zijn voor elk van deze klassen omschreven als volgt:
 - klasse 16: „Rubberen stempels en stempelkussens; stencilkoffers; linialen; flapuitverjaardagskaarten; markeerstiften; schildersets voor kinderen met vingerverf, plakkaatverf, waterverf, penselen, verfkopjes en kinderschorten; bordenwissers; krijt; waskrijtjes en plastic kleurkrijten; kleefstoffen voor kantoorgebruik of voor de huishouding; kinderscharen; kleurpotloden; origamipapier; tekenblokken; kleur- en knipboeken; kleurboeken, en hobbyboeken voor kinderen”;
 - klasse 20: „Kindermeubelen”;
 - klasse 28: „Hobbypakketten voor kinderen voor het maken van juwelierswaren, kralenkettingen, kaarten, oerwouddiorama's, sleutelhangers, kledingaccessoires, origami en kirigami, stickers, glitterkunst, zandkunst, dierenbeelden, modellen, collages, drankjes, persoonlijke geurtjes, badgel, dagboeken en vakantiesouvenirboekjes, fotoalbums, patronen op zijde, modeaccessoires (waaronder koorden, kralenkettingen en glimkralen); hobbypakketten voor kinderen voor het schilderen, tekenen, sjabloneren, kleuren, kleien, maken en tekenen van dinosaurussen en voor het leren van het alfabet en cijfers (met gebruik van kaartjes, magnetische plastic cijfers en letters); hobbypakketten voor het knutselen met papier; sets voor verkleedpartijen; pakketten voor het maken van horloges en horlogebandjes; kinderschorten verkocht als onderdeel van hobbypakketten; kinderspeelgoed voor in bad, en activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen”.

- 4 De gemeenschapsmerkaanvraag is in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 21/2008 van 26 mei 2008 gepubliceerd.
- 5 Op 26 augustus 2008 heeft Arcandor Akt (waarvan verzoekster, BH Stores BV, na een latere overdracht de rechtsopvolgster is), op grond van artikel 42 van verordening nr. 40/94, zoals gewijzigd (thans artikel 41 van verordening nr. 207/2009), oppositie ingesteld tegen de inschrijving van het aangevraagde merk voor de in punt 3 supra vermelde waren.
- 6 De oppositie was gebaseerd op de volgende oudere merken:
 - het op 2 september 1982 aangevraagde en op 3 juni 1983 ingeschreven Duitse woordmerk ALEX, dat op 3 september 2002 en op 1 oktober 2012 onder nummer 1049274 is vernieuwd en dat betrekking heeft op tot klasse 28 behorende „sportartikelen”;
 - het op 5 juli 1990 aangevraagde en op 15 januari 1992 ingeschreven Duitse woordmerk ALEX, dat op 1 augustus 2010 onder nummer DD 648968 is vernieuwd en dat betrekking heeft op tot klasse 24 behorend „huishoudlinnen, zoals handdoeken, badhanddoeken, washandjes en handdoeken voor genodigden” en tot klasse 28 behorende „sportartikelen”;
 - het op 4 mei 1999 aangevraagde en op 2 augustus 1999 ingeschreven Duitse beeldmerk dat op 1 juni 2009 onder nummer 39925705 is vernieuwd en dat betrekking heeft op tot klasse 12 behorende „fietsen”, tot klasse 18 behorende „handtassen, rugzakken, reiskoffers en valiezen” en tot klasse 28 behorende „sportartikelen”, en dat hierna is afgebeeld:



- 7 De oppositie was gesteund op artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 40/94 [thans artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009] en op artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 5, van verordening nr. 207/2009).
- 8 Op 7 juni 2011 heeft verzoekster het bewijs geleverd van het normaal gebruik van haar oudere merken.
- 9 Op 16 mei 2012 heeft interveniënte de lijst van de tot klasse 28 behorende waren beperkt door na de opsomming van die waren de volgende vermelding op te nemen:
 - klasse 28: „[...] kinderspeelgoed voor in bad en activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen, waarbij geen van deze waren sportartikelen omvatten”.
- 10 Op 3 oktober 2012 heeft de oppositieafdeling de oppositie in haar geheel afgewezen.
- 11 Op 22 oktober 2012 heeft verzoekster beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling ingesteld krachtens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009.
- 12 Bij beslissing van 16 september 2013 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM de beslissing van de oppositieafdeling bevestigd. De kamer van beroep heeft aangegeven dat zij haar onderzoek beperkte tot de oppositiegrond van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, aangezien verzoekster geen argumenten meer aanvoerde die op artikel 8, lid 5, van deze verordening waren gebaseerd. Zij heeft tevens geconstateerd dat verzoekster niet betwistte dat de oudere merken uitsluitend waren gebruikt voor „sportartikelen” en dat de oppositie enkel betrekking had op „kinderspeelgoed voor in bad” en op „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” die tot klasse 28 behoren. De kamer van beroep heeft geoordeeld dat het

relevante publiek uit het grote publiek in Duitsland bestond. Zij heeft erop gewezen dat niet werd betwist dat de conflicterende merken gelijk waren wat de oudere woordmerken betreft en dat deze merken overeenstemden wat het oudere beeldmerk betreft. De kamer van beroep heeft onder verwijzing naar het arrest van 4 juni 2013, *i-content/BHIM – Decathlon (BETWIN)* [T-514/11, Jurispr. (Uittreksels), EU:T:2013:291, punten 34-39], geoordeeld dat „sportartikelen” en „kinderspeelgoed voor in bad” en „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” verschillende producten waren en dat er dus geen sprake kon zijn van gevaar voor verwarring, aangezien een absoluut noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, namelijk dat het om dezelfde of soortgelijke waren gaat, niet was vervuld.

Conclusies van partijen

13 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

- de bestreden beslissing te vernietigen;
- het BHIM te verwijzen in de kosten, met inbegrip van de kosten die voor haar zijn opgekomen in de procedure voor de oppositieafdeling en voor de tweede kamer van beroep van het BHIM.

14 Het BHIM en interveniënte verzoeken het Gerecht:

- het beroep in zijn geheel te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten van het BHIM en van interveniënte, met inbegrip van de kosten die voor interveniënte zijn opgekomen in de procedure voor de oppositieafdeling en voor de kamer van beroep van het BHIM.

15 Ter terechtzitting heeft interveniënte ingevolge een vraag van het Gerecht te kennen gegeven dat zij het Gerecht primair verzocht de bestreden beslissing te vernietigen voor zover het door verzoekster bij de kamer van beroep ingestelde beroep daarbij ontvankelijk was verklaard en, subsidiair, het beroep te verwerpen en de bestreden beslissing te bevestigen ingeval het Gerecht de ontvankelijkheid van het beroep bij de kamer van beroep zou bevestigen.

In rechte

Ontvankelijkheid van het beroep bij de kamer van beroep

- 16 Interveniente betoogt dat het bij de kamer van beroep ingestelde beroep niet-ontvankelijk was aangezien de voor de indiening van de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep bij artikel 60 van verordening nr. 207/2009 gestelde termijn van vier maanden na de datum waarop de beslissing is meegedeeld, niet in acht is genomen. Zij voert aan dat de beslissing van de oppositieafdeling aan verzoekster is meegedeeld op 3 oktober 2012 en dat deze laatste haar schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep heeft ingediend op 7 februari 2013, dus na het verstrijken van de gestelde termijn, die volgens interveniënte is verstreken op 4 februari 2013 (aangezien 3 februari 2013 een zondag was). Zij stelt dat in de bestreden beslissing voorbij is gegaan aan deze onregelmatigheid.
- 17 Ten eerste moet worden vastgesteld dat de kamer van beroep niet is voorbijgegaan aan de kwestie van de ontvankelijkheid van het beroep, aangezien zij er in punt 17 van de bestreden beslissing op heeft gewezen dat het beroep conform de bepalingen van de artikelen 58, 59 en 60 van verordening

nr. 207/2009 en regel 48, lid 1, 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) was, en dat dit beroep bijgevolg ontvankelijk was.

- 18 Wat ten tweede de vraag betreft of de op 7 februari 2013 gedateerde schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep binnen de bij artikel 60 van verordening nr. 207/2009 vastgestelde termijn is ingediend, moet in casu worden verwezen naar artikel 7, lid 4, van beslissing EX-11-3 van de president van het BHIM van 18 april 2011 betreffende de elektronische mededelingen van en naar het BHIM, dat van toepassing was op het tijdstip waarop de beslissing van de oppositieafdeling is gegeven. Deze bepaling luidt als volgt:

„Behoudens indien de juiste datum van de mededeling vaststaat, wordt deze geacht te zijn verricht op de vijfde kalenderdag die volgt op de datum waarop het document door de systemen van het [BHIM] is gecreëerd. Deze laatste datum staat op dit document vermeld. Het document wordt zo spoedig mogelijk vóór het einde van de termijn van vijf dagen neergelegd in MAILBOX.”

- 19 Verzoekster en het BHIM stellen dat de datum waarop de beslissing van de oppositieafdeling door de systemen van het BHIM is gecreëerd, 3 oktober 2012 is, en dat de mededeling van de beslissing van de oppositieafdeling bijgevolg wordt geacht vijf dagen later te zijn verricht, namelijk op 8 oktober 2012.
- 20 In dit verband moet erop worden gewezen dat de beslissing van de oppositieafdeling dateert van 3 oktober 2012, zodat het document volgens artikel 7, lid 4, van beslissing EX-11-3 niet daarvóór door de systemen van het BHIM kan zijn gecreëerd.
- 21 Overeenkomstig regel 70, leden 1 en 2, van verordening nr. 2868/95, in samenhang gelezen met artikel 60, laatste volzin, van verordening nr. 207/2009, is de termijn voor de indiening van de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep in casu dus ten vroegste verstreken op 8 februari 2013.
- 22 Derhalve is de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep van 7 februari 2013 binnen de gestelde termijn ingediend, en heeft de kamer van beroep verzoeksters beroep op goede gronden ontvankelijk verklaard.
- 23 Bijgevolg moet het middel van interveniënte dat aan de niet-ontvankelijkheid van het bij de kamer van beroep ingestelde beroep is ontleend, worden afgewezen.

Ontvankelijkheid van de stukken die voor het eerst voor het Gerecht zijn overgelegd

- 24 Interveniente stelt dat het Gerecht geen rekening hoeft te houden met de nieuwe bewijzen van verzoekster, aangezien deze gegevens voor het eerst in het kader van de onderhavige zaak zijn overgelegd en zij niet van dien aard zijn dat zij afdoen aan de redenering en de conclusies van de bestreden beslissing.
- 25 De bijlagen 14 tot en met 18 bij het verzoekschrift, meer bepaald afgedrukte internetpagina's, die voor het eerst voor het Gerecht zijn aangedragen en waarvan uittreksels in het verzoekschrift zelf zijn opgenomen, kunnen niet in aanmerking worden genomen. Een beroep bij het Gerecht is immers gericht op toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM in de zin van artikel 65 van verordening nr. 207/2009, zodat het Gerecht niet tot taak heeft de feiten opnieuw te onderzoeken op basis van stukken die voor het eerst voor het Gerecht zijn overgelegd. Deze stukken dienen dus buiten beschouwing te worden gelaten en de bewijskracht ervan

hoeft niet te worden onderzocht [zie in die zin arrest van 24 november 2005, Sadas/BHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Jurispr., EU:T:2005:420, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Hetzelfde geldt voor bijlage 9 bij de memorie in interventie.

- 26 Hoewel de bijlagen 13 en 19 bij het verzoekschrift voor het eerst voor het Gerecht zijn overgelegd, vormen deze stukken geen eigenlijk bewijsmateriaal; zij hebben betrekking op de beslissingspraktijk van het BHIM en de nationale rechtspraak, waarnaar een partij zelfs na beëindiging van de procedure voor het BHIM mag verwijzen [zie in die zin arresten ARTHUR ET FELICIE, punt 25 supra, EU:T:2005:420, punt 20, en van 8 december 2005, Castellblanch/BHIM – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Jurispr., EU:T:2005:438, punt 16]. Niets belet immers partijen noch het Gerecht, zich bij de uitlegging van het recht van de Unie te laten inspireren door elementen ontleend aan de rechtspraak van de Unie of de nationale of internationale rechtspraak. Op deze mogelijkheid om naar rechterlijke beslissingen van de rechter van de Unie of naar nationale of internationale beslissingen te verwijzen heeft de rechtspraak volgens welke het beroep bij het Gerecht gericht is op toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM op basis van de stukken die partijen aan die kamers hebben overgelegd, geen betrekking, aangezien het in dit verband niet erom gaat, de kamer van beroep te verwijten dat zij in een arrest van de rechter van de Unie of in een bepaalde nationale of internationale uitspraak vermelde feitelijke elementen niet in aanmerking heeft genomen, maar om beslissingen aan te voeren ter ondersteuning van een middel inzake de schending door de kamer van beroep van een bepaling van verordening nr. 207/2009 [zie in die zin arrest van 12 juli 2006, Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, Jurispr., EU:T:2006:202, punten 70 en 71].

Ten gronde

- 27 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan: ten eerste, niet-nakoming van de bij artikel 75 van verordening nr. 207/2009 opgelegde motiveringsplicht en, ten tweede, schending van artikel 8, lid 1, onder b), van deze verordening.

Middel betreffende schending van artikel 75 van verordening nr. 207/2009

- 28 Met haar eerste middel voert verzoekster aan dat de kamer van beroep haar motiveringsplicht niet is nagekomen doordat zij heeft nagelaten de door partijen in de oppositie- en de beroepsprocedure aangevoerde feiten en argumenten te onderzoeken en de beslissende feiten en juridische overwegingen uiteen te zetten die tot de bestreden beslissing hebben geleid, maar zij in de plaats daarvan louter heeft verwezen naar het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), waar zij de punten 36 tot en met 38 van dat arrest deels heeft overgenomen voor haar vaststelling dat de betrokken waren verschillen, zonder dat zij heeft onderzocht of de feiten en de redenering die aan dat arrest ten grondslag lagen, ook van toepassing waren in de onderhavige zaak.
- 29 Volgens artikel 75, eerste volzin, van verordening nr. 207/2009 moeten de beslissingen van het BHIM met redenen worden omkleed. Het is vaste rechtspraak dat de aldus vereiste motivering, die dezelfde omvang heeft als de motivering bedoeld in artikel 296, tweede alinea, VWEU, de redenering van degene die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen. Deze verplichting heeft immers een tweeledig doel, namelijk de betrokkenen in staat stellen kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de vastgestelde maatregel zodat zij voor hun rechten kunnen opkomen, en voorts de rechter van de Unie in staat stellen zijn toezicht op de wettigheid van de beslissing uit te oefenen [arresten van 21 oktober 2004, KWS Saat/BHIM, C-447/02 P, Jurispr., EU:C:2004:649, punten 64 en 65, en 28 november 2013, Herbacin cosmetic/BHIM – Laboratoire Garnier (HERBA SHINE), T-34/12, EU:T:2013:618, punt 42].

- 30 Uit de rechtspraak volgt dat ter beantwoording van de vraag of de motivering van een beslissing aan deze vereisten voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context waarin zij is gegeven en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen [zie arrest van 26 oktober 2011, Bayerische Asphaltmischwerke/BHIM – Koninklijke BAM Groep (bam), T-426/09, EU:T:2011:633, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 31 Volgens vaste rechtspraak kan van de kamers van beroep niet worden verlangd dat zij een uiteenzetting geven die getrouw en één voor één alle voor hen aangevoerde argumenten van de partijen volgt. De motivering kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom de beslissing van de kamer van beroep is vastgesteld en de bevoegde rechter over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen [zie arrest van 9 juli 2008, Reber/BHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Jurispr., EU:T:2008:268, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. De kamer van beroep kan ermee volstaan de feiten en rechtsoverwegingen uiteen te zetten die in het bestek van de beslissing van wezenlijk belang zijn [zie arrest van 30 juni 2010, Matratzen Concord/BHIM – Barranco Schnitzler (MATRATZEN CONCORD), T-351/08, EU:T:2010:263, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 32 In casu blijkt duidelijk uit punt 25 van de bestreden beslissing dat, ten eerste, de kamer van beroep heeft geoordeeld dat de in het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), verrichte vaststelling dat „sportartikelen” en „speeltoestellen, spellen en speelgoed” geenszins soortgelijke waren zijn, bij uitbreiding gold voor de in casu conflicterende waren, te weten „sportartikelen” en „kinderspeelgoed voor in bad” en „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen”.
- 33 Ten tweede heeft de kamer van beroep de overwegingen van het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), overgenomen door in punt 25 van de bestreden beslissing te preciseren dat het deze relevant beschouwde om de door opposante in de onderhavige zaak aangevoerde argumenten definitief af te wijzen.
- 34 In punt 26 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep eraan herinnerd dat het juist is dat een zeker verband kan bestaan tussen „sportartikelen” en bepaald speelgoed (bijvoorbeeld „kinderspeelgoed voor in bad” en „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen”), voor zover bepaalde „sportartikelen” als speelgoed kunnen worden gebruikt en een aantal speeltoestellen ook „sportartikelen” kunnen vormen, maar dat deze vaststelling niet afdoet aan het feit dat deze twee categorieën waren in wezen worden gebruikt voor verschillende doeleinden, namelijk lichaams oefening door fysieke inspanningen wat „sportartikelen” betreft, jonge kinderen vermaken wat „speelgoed voor in bad” betreft, en kinderen vermaken en onderwijzen wat „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” betreft.
- 35 Voorts heeft de kamer van beroep in punt 27 van de bestreden beslissing verklaard dat „sportartikelen” weliswaar voor kinderen kunnen zijn bestemd doordat zij in de vorm van speelgoed hebben of als complementaire waren voor spellen kunnen zijn vervaardigd, zodat zij door dezelfde ondernemingen worden geproduceerd en via dezelfde distributiekanaalen worden aangeboden, maar dat het categorieën waren betreft die in de regel door gespecialiseerde ondernemingen worden geproduceerd of, wat de supermarkten betreft, worden verkocht in specifieke afdelingen die weliswaar dicht bij elkaar kunnen zijn gelegen maar niettemin afzonderlijke rayons betreffen.
- 36 Anders dan verzoekster beweert volgt uit het voorgaande dat de feiten en rechtsoverwegingen die in het bestek van de bestreden beslissing van wezenlijk belang waren, in deze beslissing duidelijk zijn uiteengezet, waardoor verzoekster de redenen kan kennen waarom die beslissing is vastgesteld en de rechter van de Unie de rechtmatigheid ervan kan toetsen.
- 37 Bovendien staat er in beginsel niets aan in de weg dat de kamer van beroep de overwegingen van een arrest van de rechter van de Unie overneemt, indien zij van oordeel is dat die overwegingen gelden voor de betrokken zaak. Het is dus juist dat de kamer van beroep de punten 36 tot en met 38 van het

arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), grotendeels heeft overgenomen, maar zij heeft duidelijk aangegeven welke feiten en elementen van de aan dat arrest ten grondslag liggende redenering volgens haar op de onderhavige zaak konden worden toegepast.

- 38 Ten derde kan evenmin op basis van de andere argumenten van verzoekster worden geconcludeerd dat de bestreden beslissing schending van artikel 75, eerste volzin, van verordening nr. 207/2009 oplevert.
- 39 Verzoekster betoogt allereerst dat het Gerecht in het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), heeft gelaakt dat geen bewijzen voorhanden waren die de redenering van de bestreden beslissing konden onderbouwen, wat in casu niet het geval is.
- 40 Benadrukt moet evenwel worden dat de vraag of het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), van toepassing is op de onderhavige zaak, behoort tot het onderzoek van het tweede middel, te weten het onderzoek ten gronde van de wettigheid van de bestreden beslissing, en niet tot het onderzoek van de motivering van de bestreden beslissing.
- 41 Vervolgens stelt verzoekster in wezen dat de kamer van beroep haar verplichting niet is nagekomen om de argumenten van partijen die aan oudere beslissingen van het BHIM refereerden, in aanmerking te nemen en om haar beslissing ten aanzien van die beslissingspraktijk te motiveren. Zij kritiseert tevens dat geen rekening is gehouden met het arrest van 16 september 2013, Knut IP Management/BHIM – Zoologischer Garten Berlin (KNUT – DER EISBÄR) (T-250/10; hierna: „arrest KNUT”, EU:T:2013:448).
- 42 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de beslissingen die de kamers van beroep van het BHIM krachtens verordening nr. 207/2009 ter zake van de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk dienen te nemen, volgens vaste rechtspraak op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid berusten. De wettigheid van deze beslissingen moet dus uitsluitend worden beoordeeld op basis van deze verordening, zoals deze door de rechter van de Unie wordt uitgelegd, en niet op basis van een eerdere beslissingspraktijk van de kamers van beroep (arresten van 26 april 2007, Alcon/BHIM, C-412/05 P, Jurispr., EU:C:2007:252, punten 64 en 65, en ARTHUR ET FELICIE, punt 25 supra, EU:T:2005:438, punt 71).
- 43 Gelet op de in de punten 31 en 42 supra aangehaalde rechtspraak en aangezien de kamer van beroep de in het bestek van de bestreden beslissing van wezenlijk belang zijnde feiten en rechtsoverwegingen voldoende heeft uiteengezet, diende zij ter rechtvaardiging van haar beslissing geen specifieke motivering te verstrekken ten aanzien van in de schrifturen van partijen vermelde eerdere beslissingen van het BHIM, dan wel ten opzichte van de rechtspraak van de Unie.
- 44 Wat inzonderheid het argument aangaande het arrest KNUT, punt 41 supra (EU:T:2013:448), betreft, moet bovendien worden geconstateerd dat, gesteld al dat de kamer van beroep tijdig kennis kon nemen van dat arrest, van haar niet kan worden verlangd dat zij elk arrest van de rechter van de Unie becommentarieert, inzonderheid gelet op het feit dat zij zich duidelijk heeft uitgesproken voor toepassing van het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), waarin dezelfde betwisting aan de orde was als in de onderhavige zaak.
- 45 Bijgevolg moet verzoeksters eerste middel worden afgewezen.

Middel betreffende schending van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009

- 46 Volgens verzoekster is de kamer van beroep ten onrechte tot de slotsom gekomen dat de betrokken waren niet soortgelijk zijn en dat geen verwarringsgevaar bestaat.

- 47 Artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 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 voor verwarring omvat het gevaar van associatie met het oudere merk. Voorts dient volgens artikel 8, lid 2, onder a), ii), van verordening nr. 207/2009 onder oudere merken te worden verstaan de in een lidstaat ingeschreven merken waarvan de datum van de aanvraag tot inschrijving voorafgaat aan de datum van de gemeenschapsmerkaanvraag.
- 48 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van verwarringsgevaar wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn. Volgens dezelfde rechtspraak dient het verwarringsgevaar globaal te worden beoordeeld, met inachtneming van de wijze waarop het relevante publiek de betrokken tekens en waren of diensten percipieert en van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, in het bijzonder de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van de tekens en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben [zie arrest van 9 juli 2003, Laboratorios RTB/BHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Jurispr., EU:T:2003:199, punten 30-33 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 49 Wanneer de bescherming van het oudere merk zich uitstrekt tot de volledige Unie, moet de perceptie van de conflicterende merken door de consument van de betrokken waren op dit grondgebied in aanmerking worden genomen. In herinnering moet evenwel worden geroepen dat het voor de weigering van de inschrijving van een gemeenschapsmerk volstaat dat zich in een deel van de Unie een relatieve weigeringsgrond in de zin van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 voordoet [zie in die zin arrest van 14 december 2006, Mast-Jägermeister/BHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO met kader e.a.), T-81/03, T-82/03 en T-103/03, Jurispr., EU:T:2006:397, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 50 In casu heeft de kamer van beroep geoordeeld dat het relevante publiek bestond uit het grote publiek in Duitsland, de lidstaat waar de oudere merken worden beschermd, zonder dat deze vaststelling door partijen is betwist.
- 51 Betwist wordt evenmin dat de conflicterende merken, wat de oudere woordmerken betreft, identiek zijn, en dat de conflicterende merken, wat het oudere beeldmerk betreft, overeenstemmen.
- 52 Deze vaststellingen van de kamer van beroep moeten worden bevestigd.

– Vergelijking van de waren

- 53 Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten rekening worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen deze waren of diensten kenmerken. Deze factoren omvatten inzonderheid de aard, de bestemming en het gebruik ervan, alsook het concurrerend dan wel complementair karakter ervan (arrest van 29 september 1998, Canon, C-39/97, Jurispr., EU:C:1998:442, punt 23). Tevens kan met andere factoren rekening worden gehouden, bijvoorbeeld met de distributiekkanalen van de waren in kwestie [zie arrest van 11 juli 2007, El Corte Inglés/BHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Jurispr., EU:T:2007:219, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 54 In casu moet een vergelijking worden verricht van „kinderspeelgoed voor in bad” en „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” waarop het aangevraagde merk betrekking heeft enerzijds, en de „sportartikelen” die door de oudere merken worden aangeduid anderzijds.

- 55 Alvorens de voornaamste argumenten te onderzoeken, moet worden geconstateerd dat verzoekster de kamer van beroep in het algemeen verwijt de waren die tot de categorie „kinderspeelgoed voor in bad” en „activiteitspeelgoed voor [de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen]” behoren, niet te hebben gedefinieerd. In dit verband hoeft er slechts aan te worden herinnerd dat het vaste rechtspraak is dat de bijzondere modaliteiten volgens welke de door de merken aangeduide waren in de handel worden gebracht, in de tijd en volgens de wens van de houders van deze merken kunnen variëren, en het prospectief onderzoek van het gevaar van verwarring tussen twee merken derhalve niet mag afhangen van de al dan niet verwezenlijkte commerciële, dus in se subjectieve, bedoelingen van de merkhouders [arresten van 15 maart 2007, T.I.M.E. ART/BHIM, C-171/06 P, EU:C:2007:171, punt 59, en 9 september 2008, Honda Motor Europe/BHIM – Seat (MAGIC SEAT), T-363/06, Jurispr., EU:T:2008:319, punt 63]. De kamer van beroep was dus niet gehouden de concreet door het aangevraagde merk aangeduide waren te identificeren, aangezien deze kunnen variëren.
- 56 Verzoekster voert in hoofdzaak vier argumenten aan ten bewijze dat de betrokken waren soortgelijk zijn: de aard, de bestemming en de productie- en distributiekanaal van deze waren, alsook de beslissingspraktijk van het BHIM.
- 57 Wat in de eerste plaats de aard van de waren betreft, stelt verzoekster dat de door de oudere merken aangeduide „sportartikelen” en het door het aangevraagde merk aangeduide „kinderspeelgoed voor in bad” en „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” dezelfde waren betreffen, aangezien zij meestal dezelfde samenstelling hebben (leder, plastic, hout of metaal), zij op dezelfde wijze worden gebruikt, namelijk noodzakelijkerwijs via fysieke inspanningen, en dat zij uit dezelfde solide materialen bestaan. Onder verwijzing naar het arrest KNUT, punt 41 supra (EU:T:2013:448), betoogt verzoekster tevens dat tal van „sportartikelen” in een vereenvoudigde vorm en een kleiner formaat als activiteitspeelgoed voor kinderen worden aangeboden, zodat dikwijls slechts moeilijk een onderscheid kan worden gemaakt tussen „sportartikelen” en activiteitspeelgoed (zie in die zin arrest KNUT, punt 41 supra, EU:T:2013:448, punt 47).
- 58 Wat ten eerste verzoeksters argument inzake de samenstelling van de betrokken waren en de door haar dienaangaande aan het BHIM overgelegde bewijzen betreft, moet worden geconstateerd dat de omstandigheid dat de door de oudere merken aangeduide „sportartikelen” en het door het aangevraagde merk aangeduide speelgoed uit dezelfde – overigens uitermate diverse – materialen kunnen bestaan, op zich niet volstaat als bewijs van de soortgelijkheid van die waren, gelet op het grote aantal waren dat in leder, plastic, hout of metaal kan zijn vervaardigd. Eenzelfde materiaal of zelfs grondstof kan immers worden gebruikt om een groot assortiment van volstrekt verschillende waren te produceren.
- 59 Ten tweede kan het „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen”, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, door zijn vereenvoudigde vorm en kleiner formaat juist worden onderscheiden van „sportartikelen”, veeleer dan het daarmee te verwarren. In casu is het „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen”, zoals de benaming ervan aangeeft, gericht op betrekkelijk jonge kinderen en verschilt het van „sportartikelen” (zelfs indien het deze nabootst) door een mindere techniciteit, een andere verschijningsvorm (geringere omvang, lager gewicht), en de aan kinderen aangepaste veiligheidseisen ervan volgens richtlijn 2009/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 betreffende de veiligheid van speelgoed (PB L 170, blz. 1), alsook door een gewoonlijk lagere prijs. Aldus zal een minigolf-set, die in dit verband door verzoekster wordt genoemd als voorbeeld van door het aangevraagde merk aangeduide waren, aangepast zijn aan de lichaamslengte van kinderen en zullen de stokken minder nauwkeurig zijn afgewerkt dan echte golfsticks en in licht plastic zijn vervaardigd. Deze vaststelling geldt a fortiori voor „kinderspeelgoed voor in bad”, dat geen „sportief” equivalent heeft.

- 60 Wat ten derde de argumenten betreft volgens welke de betrokken waren op dezelfde wijze worden gebruikt, namelijk via fysieke krachtspanningen, en zich in dezelfde materiële staat bevinden, moet erop worden gewezen dat deze bevindingen niet doorslaggevend zijn, aangezien dat het geval is voor vele producten die een totaal andere bestemming dan sport hebben (handwerktuigen, schoonmaakgerief, bouwwerktuigen enzovoort).
- 61 Gelet op wat voorafgaat moet worden vastgesteld dat het speelgoed waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, naar zijn aard verschilt van de „sportartikelen” waarop de oudere merken betrekking hebben.
- 62 Wat in de tweede plaats de bestemming van de door de conflicterende merken aangeduide waren betreft, stelt verzoekster dat deze waren dezelfde bestemming hebben, aangezien alle betrokken waren met het oog op fysieke activiteiten en ontspanning worden gecreëerd. Zij voert met name aan dat, zoals in het arrest KNUT, punt 41 supra (EU:T:2013:448), is gepreciseerd, tussen „sportartikelen” en speeltoestellen een zekere „doorlopende overgang” bestaat, aangezien het met name bekend is dat „sportartikelen” voor spelen kunnen worden gebruikt en dat bepaalde spelen ook met „sportartikelen” kunnen worden geassocieerd (arrest KNUT, punt 41 supra, EU:T:2013:448, punt 47).
- 63 Ten eerste bestaat er in beginsel, zoals uit het arrest KNUT, punt 41 supra (EU:T:2013:448), blijkt, geen verband van substitueerbaarheid en complementariteit tussen „gymnastiek- en sportartikelen voor zover niet begrepen in andere klassen” die tot klasse 28 behoren en „poppen (speelgoed), spellen; speelgoed; pluchen knuffeldieren” van dezelfde klasse, aangezien deze waren voor verschillende doeleinden zijn bestemd. Gymnastiek- en sportartikelen dienen immers vooral voor fysieke conditietraining, terwijl spellen en speelgoed in beginsel voor vermaak dienen (arrest KNUT, punt 41 supra, EU:T:2013:448, punten 44 en 45).
- 64 Dat een bepaalde bestemming (bijvoorbeeld fysieke oefeningen) niet uitsluit dat ook sprake kan zijn van een andere bestemming (bijvoorbeeld ontspanning) en dat twee bestemmingen elkaar in een product kunnen „afwisselen”, zoals verzoekster benadrukt, belet immers niet dat een dominant doel, of met andere woorden een „primaire” bestemming van een product kan worden vastgesteld. Interveniente merkt ook terecht op dat onder „gebruik” moet worden verstaan het gebruik waarvoor een product in de regel dient en niet een afgeleid of sporadisch gebruik ervan.
- 65 Hieruit volgt dat het bestaan van een zekere „doorlopende overgang” of overlap tussen twee categorieën waren die in wezen een verschillende bestemming hebben, als zodanig niet impliceert dat alle waren die tot deze categorieën producten behoren, soortgelijk zijn.
- 66 Bovendien volgt uit de rechtspraak dat het feit dat twee producten in zekere mate aan eenzelfde behoefte kunnen voldoen, niet belet dat de relevante consument deze als onderscheiden waren kan zien [zie in die zin arrest van 18 juni 2008, Coca-Cola/BHIM – San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, Jurispr., EU:T:2008:212, punt 66].
- 67 In casu heeft de kamer van beroep in de bestreden beslissing op goede gronden geoordeeld dat de conflicterende waren in wezen een verschillende bestemming hadden, waarbij zij naar de punten 35 en 36 van het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), heeft verwezen.
- 68 Uit het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), volgt namelijk dat het weliswaar niet is uitgesloten dat tussen bepaalde „sport- en gymnastiekartikelen” en bepaalde „speeltoestellen, spellen en speelgoed” een zeker verband kan worden gelegd voor zover sommige „sportartikelen” voor „spellen” kunnen worden gebruikt en bepaalde „spellen” eveneens „sportartikelen” kunnen vormen, bij gebreke van nauwkeurige aanwijzingen van de instanties van het BHIM betreffende de specifieke waren in kwestie en de wijze waarop deze zullen worden gebruikt, maar dat die mogelijkheid niet afdoet aan het feit dat deze twee categorieën waren in wezen een verschillende bestemming hebben. Zelfs indien deze twee categorieën waren naar hun aard tot het vermaak van het publiek strekken, dienen zij

immers ook andere doelen. De „sport- en gymnastiekartikelen” zijn bestemd voor lichaamsvoeding door fysieke inspanningen, terwijl „speeltoestellen, spellen en speelgoed” vooral zijn gericht op de ontspanning van de gebruikers ervan (arrest BETWIN, punt 12 supra, EU:T:2013:291, punten 35 en 36).

- 69 Nog veel duidelijker dan voor de „speeltoestellen, spellen en speelgoed” in het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), het geval is, is het „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” bovenal gericht op het plezierig bezighouden van de gebruikers ervan, met name met een educatief doel (bijbrengen van basiskennis van woorden, letters, cijfers enzovoort), en met het oog op hun algemene ontwikkeling, waartoe stellig ook de fysieke ontwikkeling kan behoren, maar niet in die mate dat conditietraining de eerste bestemming ervan wordt. Verzoekster stelt in dit verband dat de bewoordingen „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” in wezen op een lichamelijke activiteit wijzen. Niet alleen kan de term „activiteit” echter ook op een intellectuele activiteit wijzen, maar de toevoeging van de woorden „voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” beklemtoont de gedachte dat de aangeduide activiteit niet een louter fysiek primair doel dient, doch daaraan integendeel vooral een pedagogische doelstelling ten grondslag ligt.
- 70 Bijgevolg heeft de kamer van beroep in punt 26 van de bestreden beslissing terecht geoordeeld dat „sportartikelen” voor lichaamsvoeding door fysieke inspanningen dienen, terwijl het „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” er zowel toe strekt deze laatste te vermaken als hun kennis bij te brengen.
- 71 Het is eveneens op goede gronden dat de kamer van beroep in punt 26 van de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat het „speelgoed voor in bad” „duidelijk uitsluitend voor het vermaak van jongere kinderen” bestemd is. Het doel van louter vermaak van het „kinderspeelgoed voor in bad” is immers nog veel duidelijker dan voor „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen”.
- 72 Ten tweede staan de door de conflicterende merken aangeduide waren, anders dan verzoekster beweert, niet in een concurrentieverband.
- 73 Deze laatste betoogt met name dat de consument dit type waren gemakkelijk met elkaar kan verwisselen (zij geeft als voorbeeld ballen en strandvolleybalkits).
- 74 Uit de punten 61, 70 en 71 supra blijkt evenwel dat de aard en de bestemming van de door de conflicterende merken aangeduide waren verschillen en deze waren niet onderling substitueerbaar en dus niet concurrerend zijn. Ook al kan soms eventueel sprake zijn van een bepaalde substitueerbaarheid tussen de betrokken waren, deze bestaat hoe dan ook slechts in één richting, aangezien enkel de afnemers van bepaalde door het aangevraagde merk aangeduide speeltoestellen zich tot de overeenkomstige „sportartikelen” van de oudere merken kunnen wenden, in geval van prijsstijgingen van die speeltoestellen. Het is duidelijk dat de afnemers van „sportartikelen”, zelfs in geval van prijsstijgingen van deze sportartikelen, niet meteen naar die speeltoestellen zullen teruggrijpen om hun echte „sportartikelen” te vervangen.
- 75 Ten derde stelt verzoekster ten onrechte dat het Gerecht in het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), niet nadrukkelijk heeft uitgesloten dat de betrokken waren een soortgelijke bestemming hebben, maar louter heeft verklaard dat niet van een dergelijke soortgelijkheid mag worden uitgegaan „wanneer nauwkeurige aanwijzingen [...] betreffende de specifieke waren in kwestie en de wijze waarop deze zullen worden gebruikt, ontbreken”. Dienaangaande moet worden geconstateerd dat deze precisering, in punt 36 van het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), niet afdoet aan de in datzelfde punt geformuleerde vaststelling dat „sportartikelen” en „spellen, speeltoestellen en speelgoed” in wezen een verschillende bestemming hebben. Het Gerecht heeft er aldus enkel aan herinnerd dat het BHIM niet het bewijs had geleverd dat dit niet het geval

was. Bovendien volgt uit punt 55 supra dat het prospectief onderzoek van het gevaar van verwarring tussen twee merken dient te worden verricht op basis van de waren zoals deze zijn omschreven in de merkaanvragen.

- 76 Hoe dan ook heeft verzoekster in casu aan het BHIM bewijzen overgelegd met betrekking tot de specifieke waren waarop het aangevraagde merk betrekking heeft (minigolf-sets, „wow rackets”, „jungle croquet”, trampolines, frisbees enzovoort). Anders dan verzoekster aangeeft, kan daaruit niet worden afgeleid dat de door de conflicterende merken aangeduide waren dezelfde bestemming hebben of substitueerbaar zijn, aangezien eruit blijkt dat het door interveniënte aangeboden activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen zelfs voor jonge kinderen bestemd is, waardoor de pedagogische strekking en het doel van ontspanning ervan duidelijk naar voren komt.
- 77 Wat ten vierde verzoeksters argument betreft dat sommige „sportartikelen” primair en hoofdzakelijk veeleer op „ontspanning” dan op lichaams oefening door fysieke inspanningen zijn gericht (zoals golfsticks, bowling, biljart, darts, frisbee), moet worden vastgesteld dat uit de punten 57 tot en met 61 supra hoe dan ook blijkt dat deze waren en de door het aangevraagde merk verschillend van aard zijn. Bovendien staat het niet aan het BHIM om zich over de algemene categorie van „sportartikelen” uit te spreken op basis van een aantal specifieke waren die daartoe behoren (zie de punten 64 en 65 supra).
- 78 Ten vijfde stelt verzoekster verder dat de betrokken waren kennelijk gedeeltelijk tot eenzelfde clientèle zijn gericht, namelijk kinderen, en dat de consumenten bij wie verwarring kan worden gewekt, dezelfde personen betreffen, aangezien het ook gaat om de volwassenen die deze waren voor hun kinderen kopen.
- 79 Vastgesteld moet worden dat dit argument moet worden afgewezen aangezien alle producten die tot dezelfde consumenten zijn gericht, niet noodzakelijkerwijs identiek of soortgelijk zijn.
- 80 Wat in de derde plaats de productie- en distributiekkanalen van de door de conflicterende merken aangeduide waren betreft, moet worden geconstateerd dat deze, anders dan verzoekster stelt, verschillen.
- 81 De kamer van beroep heeft er terecht op gewezen dat het in casu gaat om categorieën waren die in de regel door gespecialiseerde ondernemingen worden vervaardigd en die in gespecialiseerde winkels worden verkocht.
- 82 Ten eerste moet net als in het arrest BETWIN, punt 12 supra (EU:T:2013:291), worden geconstateerd dat hoewel „sportartikelen” enerzijds en „kinderspeelgoed voor in bad” en „activiteitspeelgoed voor de opvoeding en de ontwikkeling van kinderen” anderzijds mogelijk anderszins door dezelfde ondernemingen kunnen worden geproduceerd en via dezelfde distributiekkanalen kunnen worden aangeboden, deze kenmerken randverschijnselen betreffen op basis waarvan het Gerecht – indien het niet over andere bewijzen ter staving daarvan beschikt – niet tot de slotsom kan komen dat deze twee categorieën waren via dezelfde distributiekkanalen op de markt worden gebracht (zie in die zin arrest BETWIN, punt 12 supra, EU:T:2013:291, punt 38).
- 83 Ten tweede moet worden benadrukt dat de omstandigheid dat de betrokken waren in dezelfde handelsvestigingen kunnen worden verhandeld, zoals winkelbedrijven of supermarkten, niet bijzonder significant is, aangezien in die verkooppromten waren van zeer diverse aard kunnen worden aangetroffen, zonder dat de consument automatisch denkt dat die waren dezelfde herkomst hebben [zie arrest van 24 maart 2010, 2nine/BHIM – Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, EU:T:2010:115, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 84 Ten derde zijn de door verzoekster overgelegde bewijzen niet van dien aard dat zij de conclusie van de bestreden beslissing ter discussie kunnen stellen. Verzoekster beroept zich op de gegevens die zij de kamer van beroep in bijlage 4 bij haar schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep van 7 februari 2013 heeft doen toekomen ten bewijze dat in het Verenigd Koninkrijk en in Spanje „sportartikelen” naast activiteitspeelgoed worden verkocht in warenhuizen.
- 85 Wat allereerst de webpagina's van de algemene warenhuizen zoals „Jarrold” of „El Corte Inglés” betreft, blijkt uit die bewijzen dat de „sportartikelen” onder de noemer „fitness” worden verkocht, terwijl speelgoed voor in de buitenlucht onder de noemer „speelgoed” of „speelgoed voor buiten” wordt verkocht, welke categorieën weliswaar mogelijkwijs verwant zijn, maar toch tot twee afzonderlijke verkoopafdelingen behoren, zoals de kamer van beroep in punt 27 van de bestreden beslissing heeft aangegeven.
- 86 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het relevante publiek hoe dan ook uit het grote publiek in Duitsland bestaat en dat bewijzen betreffende in andere landen gevestigde distributeurs bijgevolg slechts een zeer beperkte – zo niet geen – waarde hebben ter beoordeling van de vraag of de waren soortgelijk zijn.
- 87 Wat ten slotte de door verzoekster aan het BHIM overgelegde bewijzen betreft waarmee zij tracht aan te tonen dat sportfabrikanten zoals „Nike” of „Adidas” ook activiteitspeelgoed produceren, moet worden vastgesteld dat dit speelgoed geen gelijkenissen met activiteitspeelgoed voor opvoeding en ontwikkeling vertoont maar veeleer als reclameartikelen moet worden beschouwd, en dat die gevallen hoe dan ook zeldzaam zijn, aangezien zij enkel betrekking hebben op zeer bekende merken, en niet kunnen afdoen aan de vaststelling dat de waren van de conflicterende merken gewoonlijk door afzonderlijke en gespecialiseerde ondernemingen worden vervaardigd.
- 88 In de vierde plaats betoogt verzoekster dat de kamer van beroep geen rekening heeft gehouden met de vaste praktijk van het BHIM tot bevestiging van de vaststelling dat „sportartikelen” en „speeltoestellen, spellen en speelgoed” minstens in geringe mate soortgelijk zijn, noch met een uitspraak van het Duitse federale hof waarnaar wordt verwezen in het arrest KNUT, punt 41 supra (EU:T:2013:448), dan wel met het arrest KNUT zelf met en de latere beslissingen van het BHIM.
- 89 Wat het argument aangaande de beslissingspraktijk van het BHIM en de rechtspraak van de Unie betreft, volgt uit de supra in punt 42 aangehaalde rechtspraak dat de wettigheid van de beslissingen van de kamers van beroep enkel op basis van verordening nr. 207/2009 en niet op basis van een eerdere praktijk van de kamers van beroep moet worden beoordeeld.
- 90 Daarbij zij er evenwel aan herinnerd dat het BHIM bij de uitoefening van zijn bevoegdheden de algemene beginselen van het recht van de Unie, zoals het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur, moet naleven. Gelet op deze laatste twee beginselen moet het BHIM bij het onderzoek van een aanvraag tot inschrijving van een gemeenschapsmerk rekening houden met beslissingen die inzake soortgelijke aanvragen reeds zijn genomen, en zeer aandachtig onderzoeken of al dan niet een soortgelijke beslissing moet worden genomen. Het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur moeten echter samen met het wettigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Bijgevolg kan geen enkele partij in een procedure bij het BHIM zich in zijn voordeel beroepen op een eventuele onwettigheid die in het voordeel van een derde speelt, teneinde een identieke beslissing te krijgen. Overigens moet, omwille van de rechtszekerheid en met het oog op behoorlijk bestuur, elke inschrijvingsaanvraag strikt en volledig worden onderzocht en dient dit onderzoek in elk concreet geval te worden verricht [zie arrest van 10 maart 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM, C-51/10 P, Jurispr., EU:C:2011:139, punten 73-77 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 91 Gelet op de voorgaande overwegingen heeft de kamer van beroep in casu geen beoordelingsfout gemaakt waar zij heeft vastgesteld dat de betrokken waren verschillen. Geconstateerd moet worden dat uit de door verzoekster genoemde beslissingen en uit die welke interveniënte heeft aangehaald, enkel blijkt dat de beslissingspraktijk van het BHIM, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster beweert, niet geheel coherent is.
- 92 Wat voorts verzoeksters argument betreft waarmee zij aanvoert dat de nationale merkenbureaus in de Unie – en inzonderheid het Duitse federale octrooibureau in „zaak 32 W (pat) 6/01”, waarvan melding wordt gemaakt in het arrest KNUT, punt 41 supra (EU:T:2013:448) – hebben geoordeeld dat de betrokken waren soortgelijk zijn, moet eraan worden herinnerd dat het communautaire merkensysteem een autonoom systeem is, dat uit een samenstel van regels bestaat en eigen doelstellingen nastreeft waarvan de toepassing losstaat van enig nationaal systeem [arrest van 5 december 2000, *Messe München/BHIM (electronica)*, T-32/00, Jurispr., EU:T:2000:283, punt 47]. Volgens vaste rechtspraak vormen de reeds in lidstaten verrichte inschrijvingen alleen een factor die een rol kan spelen bij de inschrijving van een gemeenschapsmerk, zonder evenwel beslissend te zijn [arresten van 16 februari 2000, *Procter & Gamble/BHIM (Vorm van zeep)*, T-122/99, Jurispr., EU:T:2000:39, punt 61, en 19 september 2001, *Henkel/BHIM (Rood en wit rond tablet)*, T-337/99, Jurispr., EU:T:2001:221, punt 58].
- 93 Wat verder het betoog betreft dat op het arrest KNUT, punt 41 supra (EU:T:2013:448), is gebaseerd, volgt uit de punten 59 en 65 supra dat deze redenering niet op de onderhavige zaak kan worden toegepast.
- 94 Bovendien moeten verzoeksters argumenten betreffende de beperking van de inschrijvingsaanvraag worden verworpen (zie punt 9 supra), aangezien, gelet op de voorgaande analyse, geen uitspraak meer hoeft te worden gedaan over de impact van deze beperking op de soortgelijkheid van de waren.
- Verwarringsgevaar
- 95 Voor de toepassing van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 is slechts sprake van verwarringsgevaar indien de conflicterende merken gelijk zijn of overeenstemmen en de waren of diensten waarop zij betrekking hebben, dezelfde of soortgelijk zijn. Dit zijn cumulatieve voorwaarden [zie arrest van 22 januari 2009, *Commercy/BHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel)*, T-316/07, Jurispr., EU:T:2009:14, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 96 Verzoekster stelt dat enkel wanneer kennelijk en zonder enige twijfel elke soortgelijkheid tussen de waren ontbreekt, niet is voldaan aan een van de essentiële voorwaarden van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 en de oppositie wordt afgewezen zonder dat de soortgelijkheid van de tekens en het verwarringsgevaar wordt onderzocht. In casu is dit echter niet het geval.
- 97 Vastgesteld moet worden dat in de bestreden beslissing terecht is geoordeeld dat de conflicterende waren verschilden, en aldus duidelijk te kennen is gegeven dat zij geenszins soortgelijk waren. Derhalve is in die beslissing op goede gronden geoordeeld dat geen sprake kon zijn van gevaar voor verwarring, zelfs indien rekening werd gehouden met het feit dat het gelijke tekens betrof, aangezien een noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, te weten dat het om dezelfde of soortgelijke waren gaat, niet was vervuld.
- 98 Gelet op een en ander moet het tweede door verzoekster aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.
- 99 Aangezien geen van de door verzoekster ter onderbouwing van haar conclusies aangevoerde middelen gegrond is, dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

- 100 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM en van interveniënte te worden verwezen in de kosten.
- 101 Bovendien heeft interveniënte geconcludeerd tot verwijzing van verzoekster in de kosten die zij in de administratieve procedure voor het BHIM heeft gemaakt. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens artikel 190, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering de door de partijen in verband met de procedure voor de kamer van beroep gemaakte noodzakelijke kosten als invorderbare kosten worden aangemerkt. Dat geldt echter niet voor de kosten die zijn gemaakt in de procedure voor de oppositieafdeling. Bijgevolg kan de vordering van interveniënte tot verwijzing van verzoekster, die in het ongelijk is gesteld, in de kosten van de administratieve procedure voor het BHIM slechts worden toegewezen voor de noodzakelijke kosten die interveniënte heeft gemaakt in de procedure voor de kamer van beroep [zie in die zin arrest van 12 januari 2006, Devinlec/BHIM – TIME ART (QUANTUM), T-147/03, Jurispr., EU:T:2006:10, punt 115].

HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **BH Stores BV wordt verwezen in de kosten, daaronder begrepen de door Alex Toys LLC in verband met de procedure voor de kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) gemaakte noodzakelijke kosten.**

Jaeger

Van der Woude

Kancheva

Wetter

Ulloa Rubio

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 juli 2015.

ondertekeningen