

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)
27 februari 2002 *

In zaak T-219/00,

Ellos AB, gevestigd te Borås (Zweden), vertegenwoordigd door G. Bergqvist, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door F. López de Rego en J. F. Crespo Carrillo als gemachtigden,

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 15 juni 2000 (zaak R 385/1999-1), waarbij de inschrijving van het woord ELLOS als gemeenschapsmerk is geweigerd,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: P. Mengozzi, kamerpresident, V. Tiili en R. M. Moura Ramos, rechters,
griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien het op 18 augustus 2000 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 9 november 2000 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de mondelinge behandeling op 20 juni 2001,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geschil

- 1 Op 1 april 1996 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (hierna: „Bureau”) een aanvraag

voor de inschrijving van een gemeenschapsmerk ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

- 2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woord ELLOS.

- 3 De waren en diensten waarvoor de aanvraag is ingediend, behoren tot de klassen 24, 25 en 35 als bedoeld in 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 24: „Weefsels en textielproducten voorzover niet begrepen in andere klassen; dekens en tafellakens”;

klasse 25: „Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels”;

klasse 35: „Klantenservice bij postorderverkoop”.

- 4 Bij beslissing van 8 juni 1999 heeft de onderzoeker de aanvraag gedeeltelijk afgewezen krachtens artikel 38 van verordening nr. 40/94, op grond dat het aangevraagde woord elk onderscheidend vermogen mist en uitsluitend beschrijvend is voor de waren en diensten van de klassen 25 en 35 van de classificatie van Nice.

- 5 Op 9 juli 1999 heeft verzoekster krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij het Bureau beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoeker.
- 6 Bij beslissing van 15 juni 2000 (hierna: „bestreden beslissing”) is het beroep verworpen op grond van artikel 7, lid 1, sub c, en lid 2, van verordening nr. 40/94.
- 7 De kamer van beroep heeft zich in wezen op het standpunt gesteld dat het woord ELLOS in Spanje uitsluitend beschrijvend is, aangezien ELLOS in het Spaans de derde persoon meervoud van het persoonlijk voornaamwoord is en veelvuldig wordt gebruikt als collectieve term voor alle personen van het mannelijk geslacht. Het woord ELLOS kan derhalve niet worden ingeschreven als merk voor „kledingstukken, schoeisel [en] hoofddeksels” van klasse 25 van de classificatie van Nice, omdat het de soort of de bestemming van die waren aanduidt. De klantenservice bij postorderverkoop van klasse 35 van de classificatie van Nice kan betrekking hebben op de verkoop van kledingstukken, zodat de inschrijving van het aangevraagde merk voor die diensten op dezelfde gronden moet worden geweigerd als voor de waren van klasse 25 van de classificatie van Nice.

Conclusies van partijen

- 8 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen en het Bureau te gelasten het merk ELLOS in te schrijven voor alle in de aanvraag genoemde waren en diensten;

- subsidiair, het Bureau te gelasten het merk ELLOS in te schrijven voor de waren en diensten van de klassen 24 en 35 van de classificatie van Nice;
 - alle andere maatregelen te nemen die het noodzakelijk acht;
 - het Bureau te verwijzen in de kosten.
- 9 Het Bureau concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

De vorderingen, het Bureau te gelasten om het merk ELLOS in te schrijven voor alle in de merkaanvraag genoemde waren en diensten, subsidiair, voor de waren en diensten behorend tot de klassen 24 en 35 van de classificatie van Nice

Argumenten van partijen

- 10 Verzoekster vordert, het Bureau te gelasten om het merk ELLOS in te schrijven voor alle in de merkaanvraag genoemde waren en diensten, subsidiair, voor de waren en diensten van de klassen 24 en 35 van de classificatie van Nice.

- 11 Het Bureau stelt dat het beroep wat die vorderingen betreft niet-ontvankelijk is, omdat de inschrijvingsprocedure van verordening nr. 40/94 moet worden nageleefd. Ook al werd de bestreden beslissing door het Gerecht vernietigd, dan nog zou het merk niet kunnen worden ingeschreven zolang de procedures van de artikelen 40, 41 en 42 van verordening nr. 40/94 niet zijn afgesloten.
- 12 Bovendien heeft het Gerecht reeds verklaard dat het het Bureau geen instructies kan geven [arrest Gerecht van 8 juli 1999, Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY), T-163/98, Jurispr. blz. II-2383, punt 53].
- 13 Ten slotte is het beroep niet-ontvankelijk omdat de beslissing van de kamer van beroep geen betrekking heeft op de waren van klasse 24, waartegen de onderzoeker geen bezwaren heeft geuit.

Beoordeling door het Gerecht

- 14 Het Bureau is ingevolge artikel 63, lid 6, van verordening nr. 40/94 verplicht, de maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van de gemeenschapsrechter. Het Gerecht kan derhalve geen bevelen richten tot het Bureau. Dit dient immers de consequenties te trekken die uit het dictum en de motivering van dit arrest voortvloeien [arrest Gerecht van 31 januari 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/BHIM (Giroform), T-331/99, Jurispr. blz. II-433, punt 33]. De onderhavige vorderingen zijn derhalve niet-ontvankelijk.
- 15 Zoals het Bureau terecht opmerkt, kan een merk hoe dan ook pas worden ingeschreven na afloop van de inschrijvingsprocedure, die met het onderzoek van de absolute weigeringsgronden nog niet is beëindigd.

- 16 Overigens is verzoeksters vordering met betrekking tot „weefsels en textielproducten voorzover niet begrepen in andere klassen; dekens en tafellakens” van klasse 24 van de classificatie van Nice zonder voorwerp, omdat de beslissing van de onderzoeker tot gedeeltelijke afwijzing van de gemeenschapsmerkaanvraag ELLOS geen betrekking heeft op deze waren en zij bijgevolg niet het voorwerp van de bestreden beslissing vormen.

De vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing

- 17 Verzoekster voert drie middelen aan. Zij klaagt dat artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 is geschonden, dat het Bureau zijn verplichting tot harmonisatie van het merkenrecht in de Gemeenschap niet is nagekomen doordat het de eerdere inschrijvingen in Spanje niet in aanmerking heeft genomen, en dat het Bureau in strijd heeft gehandeld met zijn verplichting om beperking van de opgave van de waren en diensten waarvoor de inschrijving wordt verzocht, te aanvaarden.

Het eerste middel: schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94

Argumenten van partijen

- 18 Verzoekster betoogt dat het woord ELLOS voldoende „onderscheidend” vermogen bezit om als gemeenschapsmerk te worden ingeschreven. Ook al is het woord „ellos” in het Spaans de derde persoon meervoud van het persoonlijk voornaamwoord, het mist niet per se elk „onderscheidend” vermogen.

- 19 Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat het woord ELLOS in de kledinghandel of de postorderverkoop niet wordt gebruikt. Dit merk is door haar speciaal voor die sector gecreëerd en het kan zelfs voor de Spaanstalige consument slechts vage semantische connotaties hebben.
- 20 Zelfs indien het Gerecht zou oordelen dat het betrokken teken voor de waren van klasse 25 van de classificatie van Nice onderscheidend vermogen mist, dan kan dit niet ook gelden voor de „klantenservice bij postorderverkoop” behorend tot klasse 35 van de classificatie van Nice, omdat de derde persoon meervoud van het persoonlijk voornaamwoord in het Spaans voor die diensten zinledig is. Ten slotte moet de aanvraag voor de daarin aangeduide diensten van klasse 35 van de classificatie van Nice los van de waren van klasse 25 van de classificatie van Nice worden onderzocht.
- 21 Volgens het Bureau wordt het woord ELLOS voor de in de aanvraag genoemde waren en diensten door de Spaanstalige consumenten onmiddellijk opgevat als verwijzing naar voor een mannelijke cliëntèle bestemde „kledingstukken, schoeisel [en] hoofddeksels” of „klantenservice bij postorderverkoop”.
- 22 Het „onderscheidend” vermogen moet voor waren en diensten van dezelfde sector op identieke wijze worden beoordeeld, wat door het Gerecht is bevestigd in zijn arrest van 26 oktober 2000, Harbinger/BHIM (TRUSTEDLINK) (T-345/99, Jurispr. blz. II-3525, punt 39).
- 23 Voorts hangt het beschrijvend karakter van een merk niet alleen af van de vraag of de term die het teken vormt waarvan inschrijving wordt verzocht, een of meerdere betekenissen heeft.

- 24 Wordt het woord ELLOS in verband met de door verzoekster in haar aanvraag genoemde waren en diensten gebruikt, dan informeert het de Spaanstalige consumenten onmiddellijk en zonder dat verder nadenken of verdere intellectuele inspanning nodig is, dat die waren en diensten speciaal voor mannen zijn bestemd.

Beoordeling door het Gerecht

- 25 Vooraf moet erop worden gewezen dat de afwijzing van de aanvraag in de bestreden beslissing enkel is gebaseerd op het beschrijvend karakter van het aangevraagde woord. Hoewel verzoekster de term „onderscheidend” gebruikt, moet het middel derhalve aldus worden begrepen dat het betrekking heeft op het beschrijvend karakter van het aangevraagde woord.
- 26 Volgens artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 wordt de inschrijving geweigerd van „merken die uitsluitend bestaan uit tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten”. Voorts bepaalt artikel 7, lid 2, van de verordening dat „[l]id 1 [...] ook van toepassing (is) indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de Gemeenschap bestaan”.
- 27 Artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 verhindert dat de aldaar genoemde tekens of aanduidingen op grond van hun inschrijving als merk voorbehouden blijven aan een enkele onderneming. Daarmee streeft die bepaling een doel van algemeen belang na, dat inhoudt dat dergelijke tekens of aanduidingen door eenieder ongestoord moeten kunnen worden gebruikt (zie in die zin arrest Hof van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, Jurispr. blz. I-2779, punt 25).

- 28 Voorts worden onder artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 vallende tekens ongeschikt geacht voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven, zodat de consument die de door dit merk aangeduide waar heeft verkregen of aan wie de door dit merk aangeduide dienst is verleend, bij een latere aankoop of opdracht, in geval van een positieve ervaring, die keuze kan herhalen of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken.
- 29 Het beschrijvend karakter van een merk moet worden beoordeeld in verhouding tot de waren of diensten waarvoor de inschrijving van het teken wordt aangevraagd [zie arresten Gerecht van 31 januari 2001, Taurus-Film/BHIM (Cine Action), T-135/99, Jurispr. blz. II-379, punt 25, en Taurus-Film/BHIM (Cine Comedy), T-136/99, Jurispr. blz. II-397, punt 25] en uitgaande van de perceptie van het in aanmerking komend publiek, dat wil zeggen de consumenten van die waren of diensten.
- 30 Onder het in aanmerking komend publiek is in casu te verstaan de gemiddelde, normaal geïnformeerde, oplettende en omzichtig handelende consument [zie in die zin arrest Hof van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 26, en arrest Gerecht van 7 juni 2001, DKV/BHIM (EuroHealth), T-359/99, Jurispr. blz. II-1645, punt 27]. De betrokken waren en diensten (kleding en postorderverkoopdiensten) zijn immers naar hun aard bestemd voor algemeen verbruik.
- 31 Voorts staat vast dat de in casu bedoelde absolute weigeringsgrond slechts voor een deel van de Gemeenschap, namelijk Spanje, wordt gesteld (punt 18 van de bestreden beslissing). Derhalve zijn ingevolge artikel 7, lid 2, van verordening nr. 40/94 de Spaanstalige consumenten het voor de beoordeling van de absolute weigeringsgrond relevante in aanmerking komend publiek.
- 32 Bij de toepassing van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 moet daarom worden nagegaan of er voor dit in

aanmerking komend publiek een rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen het woord ELLOS en „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels” of „klantenservice bij postorderverkoop”.

- 33 Wat de vraag betreft of er voor het in aanmerking komend publiek een rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen het betrokken teken en „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels”, heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat het woord ELLOS, als derde persoon meervoud van het Spaanse persoonlijke voornaamwoord, in het Spaanse taalgebied van de Gemeenschap kan dienen ter aanduiding van de bestemming van die waren, namelijk „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels” voor een mannelijke cliëntèle.
- 34 Gezien de gewoonlijk bestaande verschillen tussen heren- en dameskleding is de informatie dat de kledingstukken voor een mannelijke cliëntèle bestemd zijn, evenwel een wezenlijk kenmerk van de betrokken waren, waarmee het in aanmerking komend publiek rekening houdt.
- 35 Hieruit volgt dat het in aanmerking komend publiek onmiddellijk en zonder verder nadenken een concreet en rechtstreeks verband kan leggen tussen het woord ELLOS en de „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels” voor een mannelijke cliëntèle, die onder de in de merkaanvraag genoemde categorie „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels” vallen.
- 36 Aangezien verzoekster om inschrijving van het betrokken teken heeft verzocht voor de gehele categorie „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels” zonder enige differentiatie, dient de beoordeling van de kamer van beroep voor deze gehele categorie te worden bekrachtigd (zie in die zin arrest EuroHealth, reeds aangehaald, punt 33).

- 37 Derhalve is de band tussen de betekenis van het woord ELLOS en „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels” voldoende nauw om onder het verbod van artikel 7, lid 1, sub c, en lid 2, van verordening nr. 40/94 te vallen [zie arrest Gerecht van 31 januari 2001, Sunrider/BHIM (VITALITE), T-24/00, Jurispr. blz. II-449, punt 24].
- 38 Wat de vraag betreft of er voor het in aanmerking komend publiek een rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen het betrokken teken en „klantenservice bij postorderverkoop”, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de verkoop van kleding niet uitdrukkelijk van die diensten is uitgesloten en dat derhalve moet worden aangenomen dat die diensten daarop betrekking kunnen hebben. Hieruit volgt haars inziens dat de gronden voor weigering van de inschrijving voor kledingstukken van klasse 25 van de classificatie van Nice eveneens gelden voor „klantenservice bij postorderverkoop” van klasse 35 van de classificatie van Nice (punt 20 van de bestreden beslissing).
- 39 Aldus heeft de kamer van beroep het beschrijvend karakter van het woord ELLOS voor de diensten behorend tot klasse 35 van de classificatie van Nice in wezen afgeleid uit het feit dat het woord beschrijvend is voor de waren behorend tot klasse 25 van de classificatie van Nice. Blijkens zijn memorie van antwoord en zijn ter terechtzitting verstrekte toelichtingen acht ook het Bureau die diensten accessoir ten opzichte van de betrokken waren.
- 40 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de vraag of het woord beschrijvend is voor de in de aanvraag genoemde „klantenservice bij postorderverkoop”, moet worden onderzocht los van de vraag of het dit ook voor „kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels” is.
- 41 Bij het onderzoek van een gemeenschapsmerkaanvraag zijn er namelijk geen categorieën van waren of diensten die ondergeschikt of accessoir zijn ten opzichte van andere. Dat de opgave van waren of diensten in een gemeenschapsmerk-

aanvraag overeenkomstig artikel 44 van verordening nr. 40/94 achteraf kan worden gewijzigd of dat een merk op grond van artikel 17 van de verordening voor een deel van de waren of diensten kan overgaan, bevestigt dat elke waar of dienst of elke waren- of dienstencategorie zelfstandig moet worden onderzocht.

- 42 Het in aanmerking komend publiek zal niet onmiddellijk en zonder verder nadenken een concreet en rechtstreeks verband leggen tussen „klantenservice bij postorderverkoop” en het woord „ELLOS”. Het geslacht van de cliëntèle waarvoor de betrokken diensten zijn bestemd, is namelijk niet relevant voor die in de merkaanvraag genoemde diensten of vormt geen wezenlijk kenmerk daarvan.
- 43 Het betrokken teken zal bij het in aanmerking komend publiek hooguit indirect de gedachte aan „klantenservice bij postorderverkoop” of aan één van de kenmerken ervan oproepen, zodat het publiek het niet onmiddellijk en zonder verder nadenken als een beschrijving van de betrokken diensten of van één van de kenmerken ervan, met name de bestemming, zal opvatten.
- 44 Derhalve is het door de kamer van beroep aangenomen verband tussen het woord ELLOS en „klantenservice bij postorderverkoop” te vaag en onbepaald om onder het verbod van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 te vallen.
- 45 Bijgevolg heeft de kamer van beroep ten onrechte geoordeeld dat het woord ELLOS uitsluitend beschrijvend is voor „klantenservice bij postorderverkoop”, zodat het onderhavige middel in zoverre gegrond moet worden verklaard.

Het tweede middel: het Bureau is zijn verplichting tot harmonisatie van het merkenrecht in de Gemeenschap niet nagekomen doordat het de eerdere inschrijvingen in Spanje niet in aanmerking heeft genomen

Argumenten van partijen

- 46 Volgens verzoekster heeft het Bureau geen rekening gehouden met het feit dat er in Spanje merken zijn ingeschreven die uit het woord „ellos” bestaan of dit woord bevatten, zodat het zijn verplichting tot harmonisatie van het merkenrecht in de Gemeenschap niet is nagekomen. Zij wijst in dit verband op twee Spaanse inschrijvingen: merk nr. 728769, ELLOS, voor waren behorend tot klasse 25 van de classificatie van Nice, en merk nr. 1617871, Q-ELLOS, voor diensten behorend tot klasse 35 van de classificatie van Nice.
- 47 De onderzoeker behoort in het bijzonder rekening te houden met nationale merken die zijn ingeschreven in lidstaten die bij het onderzoek van de aanvragen soortgelijke absolute weigeringsgronden als die van verordening nr. 40/94 toepassen. De ley de marcas 32/1988 van 10 november 1988 (Spaanse merkenwet) kent absolute weigeringsgronden die vergelijkbaar zijn met die van verordening nr. 40/94. Verder zijn de door de kamer van beroep aangevoerde argumenten om bovenbedoelde merken niet in aanmerking te nemen, volstrekt ongegrond.
- 48 Ten slotte moet het Bureau volgens de beslissing van de eerste kamer van beroep van 2 december 1998 in de zaak LEICHT (R 120/1998-1), rekening houden met

de beslissingen van nationale merkenbureaus wanneer het betwijfelt of een aangevraagd gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven omdat dit merk een bepaalde betekenis heeft in een taal die wordt gebezigd op het grondgebied waarop het nationale merk gelding heeft.

49 Het Bureau stelt dat inschrijvingen in de lidstaten slechts een indicatie zijn waar het gaat om de vatbaarheid van een teken voor inschrijving als gemeenschapsmerkaanvraag, en voor de onderzoeker geen doorslaggevende factor vormen.

50 Het merkt met betrekking tot de door verzoekster genoemde Spaanse merken op:

— het Spaanse merk nr. 728769, ELLOS, is in 1977 — vóór de vaststelling van ley de marcas 32/1988 — ingeschreven op basis van het Estatuto sobre Propiedad Industrial van 26 juli 1929, in de versie van 30 april 1930 (regeling betreffende de industriële eigendom), dat geen absolute weigeringsgronden bevatte die vergelijkbaar zijn met die van verordening nr. 40/94. Voorts betreft het een gecombineerd (beeld- en woord-)merk dat enkel voor „schoeisel” is ingeschreven;

— het Spaanse merk nr. 1617871, Q-ELLOS, is in 1993 ingeschreven voor diensten aan ondernemingen en reclamediensten behorend tot klasse 35 van

de classificatie van Nice; het is een gecombineerd (beeld- en woord-)merk en vormt een originele schrijfwijze van het Spaanse woord „cuellos” („halzen”).

- 51 Ten slotte is de bestreden beslissing volledig in overeenstemming met de beslissing van de kamer van beroep van 2 december 1998 in de zaak LEICHT, omdat er in casu geen sprake is van een beslissing van een beroepsinstantie van het Spaanse octrooi- en merkenbureau of een gedetailleerde motivering die ten grondslag ligt aan de inschrijving van de betrokken Spaanse merken, en heeft de kamer van beroep serieus rekening gehouden met die twee eerdere nationale inschrijvingen.

Beoordeling door het Gerecht

- 52 Om te beginnen heeft de kamer van beroep de eerdere nationale inschrijvingen in zijn beslissing in aanmerking genomen, waar het overweegt dat de twee als precedentes aangevoerde Spaanse merken niet overeenstemmen met het merk waarvan thans de inschrijving aan de orde is (punt 19 van de bestreden beslissing).

- 53 In de tweede plaats is het communautaire merkensysteem wegens het eenvormige karakter van het gemeenschapsmerk een autonoom systeem, dat uit een samenstel van voorschriften bestaat met eigen doelstellingen en waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook [in die zin arrest Gerecht van 5 december

2000, *Messe München/BHIM (electronica)*, T-32/00, Jurispr. blz. II-3829, punt 47]. De geldigheid van beslissingen van de kamers van beroep kan dus enkel worden getoetst aan de relevante gemeenschapsregeling.

- 54 Hieruit volgt dat de door verzoekster aangevoerde nationale merken, ook al zijn zij ingeschreven in het taalgebied waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, voor het Bureau niet bindend zijn. Bovendien vertonen die merken hoe dan ook andere kenmerken dan het in casu aangevraagde gemeenschapsmerk, zoals het Bureau heeft opgemerkt in zijn memorie van antwoord.
- 55 Aangaande verzoeksters bewering dat het Bureau zijn verplichting tot harmonisatie van het merkenrecht in de Gemeenschap niet is nagekomen doordat het die nationale merken niet in aanmerking heeft genomen, dient te worden opgemerkt dat het communautaire merkenrecht niet moet worden geharmoniseerd door middel van toelating van de in elke lidstaat bestaande nationale inschrijvingen door het Bureau.
- 56 Met betrekking tot verzoeksters grief ten slotte dat de bestreden beslissing niet in overeenstemming is met de beslissing van de eerste kamer van beroep van 2 december 1998 in de zaak LEICHT, volstaat de vaststelling dat verzoekster niet heeft aangetoond dat het in laatstbedoelde beslissing ging om een situatie die vergelijkbaar is met die in de onderhavige zaak (arrest TRUSTEDLINK, reeds aangehaald, punt 40). Hoe dan ook is het Bureau niet gebonden aan zijn eerdere beslissingen, omdat elk individueel geval moet worden beoordeeld aan de hand van de daaraan eigen omstandigheden en kenmerken.
- 57 Dit middel moet derhalve worden afgewezen.

Het derde middel: het Bureau heeft gehandeld in strijd met zijn verplichting om beperking van de opgave van de waren en diensten te aanvaarden

Argumenten van partijen

- 58 Verzoekster heeft naar eigen zeggen voorgesteld de aanvraag in te trekken voorzover het klasse 25 betreft, maar de kamer van beroep heeft in strijd met artikel 44, lid 1, van verordening nr. 40/94 geen rekening gehouden met dit voorstel.
- 59 Het Bureau stelt, op grond van verordening nr. 40/94 niet verplicht te zijn rekening te houden met voorwaardelijke voorstellen tot beperking van de opgave van de waren of diensten, zoals verzoekster beweert; dergelijke voorwaardelijke intrekkingen kunnen niet worden aanvaard, aangezien het geen werkelijke intrekkingen betreft.

Beoordeling door het Gerecht

- 60 Op grond van artikel 44, lid 1, van verordening nr. 40/94 kan de aanvrager te allen tijde zijn merkaanvraag intrekken of de daarin opgenomen opgave van de waren of diensten beperken.
- 61 Derhalve is uitsluitend de aanvrager van een gemeenschapsmerk bevoegd de opgave van de waren en diensten te beperken en kan hij te allen tijde een daartoe

strekking van de aanvraag moet echter wel uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk geschieden.

- 62 In casu heeft verzoekster voorgesteld de aanvraag van het gemeenschapsmerk ELLOS in te trekken voorzover het de waren van klasse 25 betreft, voor het geval de kamer van beroep voornemens zou zijn die aanvraag af te wijzen (punt 13 van de bestreden beslissing). Zij heeft evenwel niet uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk om die intrekking verzocht. Derhalve kan niet worden aangenomen dat verzoekster de betrokken merkaanvraag gedeeltelijk heeft ingetrokken.
- 63 Dit middel moet dan ook worden afgewezen.
- 64 Gelet op een en ander dient de bestreden beslissing te worden vernietigd voorzover zij betrekking heeft op „klantenservice bij postorderverkoop” (klasse 35 van de classificatie van Nice). Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Kosten

- 65 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien de partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien de bestreden beslissing gedeeltelijk moet worden vernietigd, dient te worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) Vernietigt de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 15 juni 2000 (zaak R 385/1999-1), voorzover zij betrekking heeft op diensten die behoren tot klasse 35 van de Overeenkomst van Nice en zijn omschreven als volgt: „klantenservice bij postorderverkoop”.
- 2) Verwerpt het beroep voor het overige.
- 3) Verstaat dat elke partij de eigen kosten zal dragen.

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 februari 2002.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

P. Mengozzi