

EUIPO Board of Appeal 16 november 2017, IEF 17285; IEFbe 2407; R-2063/2016-4 (Maartje Verhoef-portretmerk)

BESLISSING
van de Vierde Kamer van Beroep
van 16 november 2017

In zaak R 2063/2016-4

Giraffen houden van Wodka B.V.

Anton Philipslaan 82
5616 TX Eindhoven
Nederland

Aanvraagster / Appellante

Vertegenwoordigd door De Merkplaats B.V., Herengracht 227, 1016 BG, Amsterdam,
Nederland

BEROEP betreffende de aanvraag voor een Uniemerken nr. 14 679 351

DE VIERDE KAMER VAN BEROEP

Samengesteld uit D. Schennen (Voorzitter), R. Ocquet (Rapporteur) and
L. Marijnissen (Lid)

Griffier: H. Dijkema

neemt de volgende

Beslissing

Overzicht van de feiten

- 1 Op 14 October 2015 heeft **Maartje Robin Elke Verhoef** ('de originel aanvraagster') een aanvraag ingediend voor inschrijving van het volgende beeldmerk:



als Uniemerkt ('EUTM') voor de volgende waren en diensten:

Klasse 3 - Bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; zepen; make-up producten; cosmetische middelen; cosmetische producten voor de huidverzorging; cosmetische crèmes; nagelcrèmes; nagellak; afschminkproducten; wegwerpdoekjes geïmpregneerd met reinigende stoffen of verbindingen voor persoonlijke hygiëne; nagellakremover; cosmetische bad- en douche gels en body lotions; cosmetische persoonlijke verzorgingsproducten; crèmes, gels, sprays, mousses en balsems voor haarstyling en haarverzorging; shampoo; parfumerieën; eau de toilette; reukwaters; zepen; toiletverzorgingsmiddelen; haarverzorgingsproducten; deodorantia voor persoonlijk gebruik; etherische oliën; cosmetische lotions; middelen tegen zonnebrand; cosmetische preparaten voor het bruinen van de huid; preparaten voor het bruinen van de huid; aftersun producten; cosmetische badzouten; potpourri; haarlotions; tandreinigingsmiddelen.

Klasse 9 - Wetenschappelijke, zeevaarkundige, landmeetkundige, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle- (inspectie-), hulpverlenings- (reddings) en onderwijsinstellingen en -instrumenten; apparaten en instrumenten voor de geleiding, de verdeling, de omzetting, de opslag, het regelen en het sturen van elektrische stroom; apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; magnetische gegevensdragers, schijfvormige geluidsdragers; compact discs, Dvd's en andere digitale dragers; mechanismen voor apparaten met vooruitbetaling; kasregisters, rekenmachines, gegevensverwerkende apparatuur en computers; software; brandblusapparaten; applicaties voor mobiele telefoons en tablets; elektronische publicaties; databanken en gegevensbestanden; zonnebrillen; zonnebrillenglazen en monturen; kokers, koortjes en kettinkjes voor zonnebrillen; beschermende kleding, helmen en brillen.

Klasse 14 - Edele metalen en hun legeringen en producten hieruit vervaardigd of hiermee bedekt voor zover niet begrepen in andere klassen te weten, amuletten, armen enkelbanden, kettingen, hangers, klokken, kralen voor het maken van sieraden, kunstvoorwerpen, medaillons, manchetknopen, oorbellen, reversspelden, ringen, sieraden, sleutelhangers, sierspelden en dasspelden; metalen kunstvoorwerpen (edele metalen); juwelierswaren, bijouerieën, edelstenen; uurwerken en tijdmeetinstrumenten.

Klasse 16 - Papier, karton; drukwerken, waaronder nieuwsbrieven, boeken, kranten, tijdschriften, brochures, folders en andere geschriften en publicaties; boekbinderswaren; foto's; kaarten; schrijfbehoeften; kleefstoffen voor kantoorgebruik of voor de huishouding; materiaal voor kunstenaars; penselen; schrijfmachines en kantoortekeningen (uitgezonderd meubelen); leermiddelen en onderwijsmateriaal (uitgezonderd toestellen); plastic materialen voor verpakking, voor zover niet begrepen in andere klassen; drukletters; clichés; niet- gecodeerde (kaartvormige) informatiedragers, onder andere voor identificatie-, krediet-, spaar- en betaaldoeleinden van

papier, karton of kunststof; klantenpasjes en kortingspasjes, niet voorzien van een magneetstrip; geschenkverpakkingen van karton [dozen].

Klasse 18 - Leder en kunstleder en hieruit vervaardigde producten voor zover niet begrepen in andere klassen te weten, bagagelabels, beurzen, buidels, creditcardhouders en sleuteletuis; tassen, handtassen, reistassen, toilettassen, make-up tassen en koffers; paraplu's en parasols; portefeuilles en portemonnees; dierenhuiden; zweepen en zadelmakers waren.

Klasse 25 - Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels; ceinturen; sjaals; ondergoed; lingerie.

Klasse 35 - Reclame; beheer van commerciële zaken; zakelijke administratie; administratieve diensten; arbeidsbemiddeling met inbegrip van het doen van boekingen; uitzenden van personeel; voornoemde diensten ook met betrekking tot mannequins en fotomodellen; diensten van mannequins en fotomodellen voor publiciteit of verkooppromotie; merchandising en zakelijke advisering hierbij; verkooppromotie; professionele leiding over artistieke zaken; het organiseren en houden van promotionele acties en activiteiten, waaronder openingen, demonstraties en productpresentaties; organiseren en houden van publicitaire evenementen en reclame-uitingen; commercieel management; het uitgeven van reclameteksten; verspreiding van reclameartikelen en promotiemateriaal; publiciteitsdiensten; public relations; organisatie van beurzen, tentoonstellingen en andere evenementen voor commerciële en publicitaire doeleinden; demonstratie van producten; detailhandels- of groothandelsdiensten in verband met bleekmiddelen en andere wasmiddelen, reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen, zepen, parfumerieën, etherische oliën, cosmetische middelen, haarlotions, tandreinigingsmiddelen, farmaceutische en diergeneeskundige producten, hygiënische producten voor medisch gebruik, diëtische voedingsmiddelen en diëtische substanties voor medisch of veterinair gebruik, voedingsmiddelen voor baby's, voedingssupplementen voor mens en dier, pleisters, verbandmiddelen, tandvulmiddelen en afdruk materiaal voor tandartsen, ontsmettingsmiddelen, middelen ter verdelgung van ongedierte, schimmeldodende en onkruid verdelgende middelen, wetenschappelijke, zeevaarkundige, landmeetkundige, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle- (inspectie-), hulverlenings- (reddings-) en onderwijstoestellen en -instrumenten, apparaten en instrumenten voor de geleiding, de verdeling, de omzetting, de opslag, het regelen en het sturen van elektrische stroom, apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld, magnetische gegevensdragers, schijfvormige geluidsdragers, compact discs, DVD's en andere digitale dragers, mechanismen voor apparaten met vooruitbetaling, kasregisters, rekenmachines, gegevensverwerkende apparatuur en computers, software, brandblusapparaten, zonnebrillen, vervoermiddelen en onderdelen hiervoor, middelen voor vervoer over land, door de lucht of over het water, edele metalen en hun legeringen, juwelen, bijouerieën, edelstenen, uurwerken en tijdmeetinstrumenten, papier, karton, drukwerken, boekbinderswaren, foto's, schrijfbehoeften, kleefstoffen voor kantoorgebruik of voor de huishouding, materiaal voor kunstenaars, penselen, schrijfmachines en kantoortartikelen, leermiddelen en onderwijsmateriaal, plastic materialen voor verpakking, drukletters, clichés, leder en kunstleder, lederwaren, dierenhuiden, reiskoffers en koffers, tassen, paraplu's, parasols en wandelstokken, zweepen en zadelmakerswaren, kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels, ceinturen, meubelen, spiegels, lijsten, gerei en vaatwerk voor de huishouding of de keuken, kammen en sponzen, borstels, materialen voor de borstelfabricage, reinigingsmateriaal, staalwol, ruw of halfbewerkt glas, glas-, porselein- en aardewerk, weefsels en textielproducten, spreien, tafellakens, spellen, speelgoederen, gymnastiek- en sportartikelen, versierselen voor kerstbomen, voedingsmiddelen en dranken, zaden en land-, tuin- en bosbouwproducten, levende dieren, planten en bloemen, voedingsmiddelen voor dieren; opstellen van statistieken; marktwerking, -onderzoek en -analyse; opiniepeilingen; gegevensverzameling in een centraal bestand; administratief beheer van gegevensbestanden; organisatie van beurzen en tentoonstellingen voor commerciële of publicitaire doeleinden; voorlichting, informatie en advisering inzake voornoemde diensten; alle voornoemde diensten al dan niet verleend via elektronische weg, waaronder Internet.

Klasse 41 - Opvoeding; opleiding; ontspanning; sportieve en culturele activiteiten; diensten van modellen en mannequins; coaching van mannequins en fotomodellen; organisatie, productie en uitvoering van festivals, concerten, tournees, theaterproducties en andere evenementen (niet voor commerciële doeleinden); het produceren en uitvoeren van muziek- en amusementsprogramma's, ook via televisie, radio, Internet en andere media uit te zenden; samenstelling van radio- en

televisieprogramma's; filmproductie; ontspanning via onder meer de radio, televisie en Internet; online verschaffing van elektronische uitgaven; bewerken, opslaan en digitaliseren van beelden en geluiden voor derden; het organiseren en houden van congressen, seminars, symposia, lessen en workshops; filmverhuur; organiseren van toneel- en muziekvoorstellingen; het produceren en uitvoeren van muziek- en amusementsprogramma's; publiceren, uitgeven, uitlenen en verspreiden van kranten, tijdschriften, periodieken en andere drukwerken al dan niet via elektronische weg; organisatie van beurzen, tentoonstellingen en andere evenementen voor culturele en educatieve doeleinden; elektronische bibliotheekdiensten ten behoeve van het leveren van elektronische informatie (met inbegrip van archiefinformatie) in de vorm van tekst, geluids informatie en/of opgenomen beeldmateriaal (video); voorlichting, informatie en advisering inzake voornoemde diensten; alle voornoemde diensten al dan niet verleend langs elektronische weg, waaronder Internet.

Klasse 42 - Wetenschappelijke en technologische diensten, alsmede bijbehorende onderzoeks- en ontwerpdiensten; dienstverlening op het gebied van industriële analyse en industrieel onderzoek; ontwerpen en ontwikkelen van computers en van software; design op het gebied van mode; modeontwerp; voorlichting, informatie en advisering inzake voornoemde diensten; alle voornoemde diensten al dan niet verleend langs elektronische weg, waaronder Internet.

Klasse 44 - Medische diensten; veterinaire diensten; dienstverlening op het gebied van hygiëne en schoonheidsverzorging voor mensen of dieren; dienstverlening op het gebied van land-, tuin- en bosbouw; consultatie en dienstverlening op het gebied van hygiëne, voeding, fitness, lichamelijke en psychische gezondheid; fysiotherapie en schoonheidsverzorging voor mensen en dieren; het aanbrengen van make-up en visagie; exploitatie van badinrichtingen, thermen en sauna's; voorlichting en advisering inzake voornoemde diensten, onder andere via elektronische netwerken zoals het Internet.

- 2 Op 6 november 2015 heeft onderzoeker aanvraagster meegedeeld dat het aangevraagde merk op grond van artikel 7(1)(b) en (c) van de Vordering inzake het Uniemerk ('UMV') gedeeltelijk beschrijvend is en elk onderscheidend vermogen mist met betrekking tot de waren en diensten waarvoor de inschrijving werd aangevraagd.
- 3 Op 16 december 2015 heeft de aanvraagster een verweer ingediend dat als volgt kan worden samengevat:
 - Het merk is niet beschrijvend. Het is zeer gebruikelijk om afbeeldingen te gebruiken en te registreren die een indicatie geven van waarvoor een bepaald product bestemd is en door wie de dienst verleend wordt.
 - Het Bureau moet bij het beoordelen van het onderscheidend vermogen in casu rekening houden met de gehele afbeelding (gezicht, kleuren en achtergrond) en met de bekendheid van de persoon in kwestie ([bijlage 2](#)).
 - Het Bureau heeft eerder portretmerken geaccepteerd ([bijlage 1](#)).
- 4 Op 18 maart 2016 heeft de onderzoeker, in antwoord op de argumenten van verzoekster, een tweede voorlopige weigering kennisgegeven, die kan worden samengevat als volgt:
 - Het beeld vertoont geen bijzonder kenmerk dat dermate invloed kan uitoefenen op het geheugen van de consument dat deze de waren en diensten kan onderscheiden van andere. In zijn geheel beschouwd bestaat het aangevraagde merk uit niet meer dan een afbeelding (een portretfoto) die

gebruikt kan worden voor de presentatie van de betrokken waren en diensten. Deze vorm van presentatieve verschilt niet wezenlijk van andere getrouwe weergaven van het hoofd/gezicht van een vrouw maar is gewoon een variatie.

- Een dergelijk ‘portret’ moet juist bekendheid hebben verkregen om als merk gezien te worden. De Europese consument ziet daarin prima facie slechts de afbeelding van het hoofd/gezicht van een (jonge) vrouw, maar niet per se die van Maartje Verhoef.
 - Het beschrijvende karakter van het teken (een foto van een hoofd/gezicht van een vrouw) kan dus niet worden losgekoppeld van een deel van de waren en diensten waarop de inschrijvingsaanvraag betrekking heeft, in zoverre de afbeelding (foto) de categorie vertegenwoordigt voor wie de waren bestemd zijn, namelijk vrouwen, en in zoverre met betrekking tot de diensten in klassen 35, 41 en 42, de afbeelding slechts het betreffende model, mannequin of modeontwerpster in persoon vertegenwoordigt of, met betrekking tot de diensten in klasse 44, de persoon vertegenwoordigt die de diensten verleent.
 - Voor overige waren en diensten bezit het teken weliswaar geen (directe) beschrijvende betekenis, doch het Bureau acht de afbeelding (in acht nemende dat specifieke kenmerken van het aangevraagde merk, daarbij inbegrepen kleuren en achtergrond, betekenisvol en gangbaar zijn) niet in staat om de waren en diensten van de aanvraagster onmiddellijk en feilloos te onderscheiden van die met een andere commerciële herkomst. Er bestaan ontelbare foto’s van hoofden/gezichten van vrouwen op allerlei gebied.
 - Het overgelegde materiaal heeft niet het tegendeel bewezen. Zonder zich uitdrukkelijk te beroepen op artikel 7(3) UMV lijkt aanvraagster te impliceren dat haar merk zou zijn ingeburgerd. De bekendheid (van de aanvraagster) als model (bijlage 2) rechtvaardigt op geen enkele wijze de conclusie dat het relevante publiek in de Lidstaten, of niet-Lidstaten, haar afbeelding opvat als een herkomstaanduiding.
 - Een beeldmerk dat ‘prima facie’ geen onderscheidend vermogen bezit, zal in geen enkele Lidstaat als merk worden herkend.
 - Ten aanzien van het overzicht van geaccepteerde merken dient te worden beklemtoond dat elke zaak op zijn eigen merites moet worden beoordeeld.
- 5 Aanvraagster heeft geen verdere opmerkingen ingediend.
- 6 Bij beslissing van 13 september 2016 (‘de bestreden beslissing’) heeft de onderzoeker de merkaanvraag geweigerd voor alle waren en diensten voor de reeds vermelde gronden in de voorlopige weigeringen.
- 7 Op 11 november 2016 heeft aanvraagster tegen de bestreden beslissing beroep ingesteld, gevolgd door een uiteenzetting van de gronden op 13 januari 2017. De daarin aangevoerde argumenten kunnen als volgt worden samengevat:

- Het is zeer onwaarschijnlijk dat dit teken dient, danwel in de toekomst gaat dienen, ter aanduiding van een kenmerk van de aangevraagde producten en diensten. Het is immers een foto van een specifiek persoon met specifieke uiterlijke kenmerken en het is ondenkbaar dat deze portretfoto van aanvraagster in het publieke domein dient te blijven.
 - De argumentatie van het Bureau sluit niet aan bij het criterium dat het teken ‘uitsluitend’ kan dienen tot het aanduiden van de kenmerken van de producten.
 - Wat betreft de geweigerde diensten in klassen 35, 41, 42 en 44, dat dit portretmerk uitsluitend het betreffende model, mannequin of modeontwerpster in persoon kan vertegenwoordigen geeft juist aan dat er geen sprake kan zijn van beschrijvende kenmerken van de merkaanvraag.
 - Het Bureau heeft tijdens de beoordeling uitsluitend rekening gehouden met het gezicht van de persoon in kwestie, en had ook in moeten gaan op het geheel van de foto zoals de kleuren en de achtergrond.
 - Het Bureau gaat er vanuit dat het gezicht van de persoon in kwestie niet voldoende herkenbaar is voor het publiek. Gezichten worden nu juist herkend door mensen, ook in een niet zeer oplettende staat. Aan het gelaat van een persoon kan een zeer negatieve of positieve emotie kleven, daarmee is eigenlijk al gegeven dat een consument op basis van deze emotie een keuze kan maken. Vooral bij diensten is de ervaring vaak gekoppeld aan een persoon, namelijk de persoon die deze dienst levert.
 - Portretten van verschillende personen, bekend en onbekend, zijn geaccepteerd als merk door het Bureau (bijlage 1). Het onderhavige merk is in de Benelux en de Verenigde Staten ingeschreven.
 - Naast het feit dat het menselijke gezicht van volwassen personen nu juist een onderscheidingssteken is, is aanvraagster, te zien op de afbeelding, een bekend persoon in de modellenwereld, niet alleen in Nederland en Europa maar zelfs wereldwijd (bewijsstukken: bijlagen 6 tot 9).
- 8 Op 4 September 2017 deelde de originele aanvraagster mee dat de merkaanvraag werd overgedragen aan Giraffen houden van Wodka B.V.

Motivering

Artikel 7(1)(c) UMV

- 9 Op grond van artikel 7(1)(c) UMV worden merken die uitsluitend bestaan uit tekens of benamingen die kunnen dienen als aanduiding, in de handel, van de soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst of het tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de diensten, of van andere kenmerken van de waren of diensten, niet geregistreerd.

- 10 De in artikel 7(1)(c) UMV bedoelde tekens en aanduidingen zijn de tekens die ertoe kunnen dienen in het normale gebruik, vanuit het oogpunt van het relevante publiek, de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd aan te duiden, hetzij rechtstreeks, hetzij door vermelding van een van de essentiële kenmerken ervan (29/04/2004, C-468/01 P – C-472/01 P, Tabs, EU:C:2004:259, § 39; 26/11/2003, T-222/02, Robotunits, EU:T:2003:315, § 34; 22/06/2005, T-19/04, Paperlab, EU:T:2005:247, § 24).
- 11 Hieruit volgt dat voor een teken om binnen het kader van het in deze bepaling genoemde verbod te vallen, er een voldoende rechtstreeks en specifiek verband tussen het teken en de waren of diensten in kwestie moet zijn, dat het betrokken publiek onmiddellijk in staat stelt om, zonder verder nadenken, een beschrijving van de goederen of diensten in kwestie of één van hun kenmerken waar te nemen (22/06/2005, T-19/04, Paperlab, EU:T:2005:247, § 25; 27/02/2002, T-106/00, Streamserve, EU:T:2002:43, § 40).
- 12 Tevens dient eraan te worden herinnerd dat het beschrijvend karakter van een teken alleen op basis van de wijze waarop het door het betrokken publiek wordt opgevat en met betrekking tot de betrokken waren of diensten kan worden beoordeeld (13/11/2008, T-346/07, Easycover, EU:T:2008:496, § 42).
- 13 De onderzoeker besloot terecht dat de waren en diensten in kwestie gericht zijn op zowel het algemene publiek (bvb. de waren in klassen 3, 9, 14, 16 en 28 en diensten in klassen 41) als een gespecialiseerd publiek (bvb. bepaalde diensten in klassen 35 en 42), of beiden (bvb. bepaalde diensten in klasse 44) en dat afhankelijk van de aard van de betrokken waren en diensten, en voor bepaalde daarvan, het bewustzijn van de relevante publiek groot zal zijn.
- 14 Bovendien merkte onderzoeker tevens terecht op dat het relevante publiek in de gehele Europese Unie, in principe, dezelfde opvatting zal hebben met betrekking tot het intrinsieke onderscheidende vermogen, of het al dan niet beschrijvend karakter, van een figuratief merk en dat het relevante publiek derhalve bestaat uit het publiek van de hele Europese Unie (30/09/2009, T-75/08, !, EU:T:2009:374, § 26).
- 15 Het aangevraagde merk is een fotografische afbeelding (foto) van het hoofd/gezicht van een vrouw, zoals afgebeeld in paragraaf 1.
- 16 Voor de toepassing van artikel 7(1)(c) UMV dient uitsluitend te worden onderzocht, op basis van de relevante betekenis van het betrokken teken, of er voor het relevante publiek een voldoende rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen het teken en de waren of diensten waarvoor de inschrijving is gevraagd (20/07/2004, T-311/02, Limo, EU:T:2004:245, § 30).
- 17 Volgens de onderzoeker was dit het geval met bepaalde waren in de klasse 3, omdat de afbeelding de categorie vertegenwoordigt voor wie de waren bestemd zijn, namelijk vrouwen. Hetzelfde kon volgens de onderzoeker gezegd worden in verband met de waren in de klassen 14, 18 en 25. Bovendien zou het teken met betrekking tot bepaalde waren in klasse 16 informatie bevatten betreffende het voorwerp van het waar (bvb. de persoon op het klanten- of ID-pasje). Met

betrekking tot bepaalde diensten in klassen 35, 41 en 42 zou de afbeelding slechts het betreffende model, de mannequin of de modeontwerpster in persoon vertegenwoordigen en wat betreft bepaalde diensten in klasse 44 zou de afbeelding enkel de persoon vertegenwoordigen die deze diensten verleent.

- 18 Het is een feit dat afbeeldingen of foto's van personen in het algemeen gebruikelijk zijn en voorkomen op de verpakkingen van allerlei waren of gebruikt worden in relatie met allerhande diensten, voornamelijk deze die verband houden met lichaamsverzorging, kleding en mode. Hoewel zulke afbeeldingen uiteraard bepaalde concrete personen of individuen kunnen voorstellen, houden zij in het algemeen niets meer in dan een banale voorstelling van mensen in het algemeen, waardoor het kan worden verwacht dat dit soort afbeeldingen wordt opgevat als een referentie naar het doelpubliek van de waren en diensten in kwestie (01/09/2015, R 2993/2014-5, DEVICE OF A SQUARE WITH FOUR PICTURES (fig.), § 17).
- 19 Het teken in kwestie is echter duidelijk, en zonder twijfel, de afbeelding van een bepaalde persoon, met haar unieke gelaatstrekken, en dit in de vorm van een pasfoto.
- 20 Volgens de Kamer van Beroep kan er dan ook niet van worden uitgegaan dat er, in de ogen van het relevante publiek, een rechtstreeks en concreet verband zou bestaan tussen het teken en de vermelde waren en diensten in de zin van artikel 7(1)(c) UMV.
- 21 Het is niet evident dat het relevante publiek, bij het zien van de foto van deze vrouw, een direct verband zou leggen met de doelpubliek van de waren en diensten. Het is immers een feit dat 100% van alle mogelijke waren en diensten bestemd zijn voor ofwel een vrouwelijk of een mannelijk publiek, en het zien van een afbeelding van een bepaalde vrouw leidt niet noodzakelijkerwijze tot de onmiddellijke conclusie dat de waren in klassen 3, 14, 18 en 25 bestemd zijn voor vrouwen. Er bestaat een immens aantal vrouwelijke modeontwerpers die mannencollecties uitbrengen onder hun naam (bvb. Carolina Herrera of Purificación Garcia) en het publiek gaat er uiteraard niet van uit dat een merk bestaande in de naam van een vrouw noodzakelijkerwijze waren beschermt die bestemd zijn voor een vrouwen. Het zelfde kan gezegd worden over mannelijke modeontwerpers die tevens collecties uitbrengen voor beide doelpublieken (bvb. Giorgio Armani en Ralph Lauren).
- 22 Bovendien is het niet ongebruikelijk dat bekende personen waren in klasse 3 uitbrengen onder hun naam of zelfs met hun afbeelding, bestemd voor zowel mannen als vrouwen (bvb. Antonio Banderas brengt parfums uit voor beiden) zonder dat het publiek bij het zien van de persoon zijn/haar naam of portret een direct verband legt met het doelpubliek.
- 23 Het is tevens niet duidelijk hoe het aangevraagde merk in klasse 16 informatie zou bevatten met betrekking tot het waar, bvb. betreffende de persoon op het klanten- of ID-pasje, zoals aangegeven door de onderzoeker. Dergelijke waren worden immers niet verkocht met daarop reeds een foto van een persoon, doch de foto wordt door de gebruiker aangebracht ter zijner identificatie. Het is een feit

dat bepaalde goederen (bvb. portemonnees) vaak worden verkocht met daarin een specimen van een ID-pasje met daarop een foto van een persoon, maar dit is enkel om aan te geven waar de klant zijn pasje in het product kan opbergen, en is niet bestemd om het doelpubliek van deze goederen aan te duiden.

- 24 De redenering van onderzoeker, dat met betrekking tot de diensten in 35, 41 en 42 de afbeelding slechts de persoon zou vertegenwoordigen die deze diensten verleent, geeft integendeel precies aan dat de afbeelding kan worden opgevat als een onderscheidingsmiddel voor de commerciële herkomst van deze waren en diensten.
- 25 Inderdaad, er kan juist wel worden van uitgegaan dat het doelpubliek het teken zal opvatten als een identificatiemiddel van de herkomst van de waren en diensten in kwestie, namelijk dat deze afkomstig zijn van de afgebeelde persoon, en dat daarmee het teken de wezenlijke functie van een merk vervult, zoals zal worden uiteengezet hieronder.

Artikel 7(1)(b) UMV

- 26 Luidens artikel 7(1)(b) UMV wordt inschrijving geweigerd van “merken die elk onderscheidend vermogen missen”.
- 27 Verder bepaalt artikel 7(2) UMV dat “[l]id 1 [...] ook van toepassing [is] indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de [Europese Unie] bestaan”.
- 28 Het idee dat aan artikel 7(1)(b) UMV ten grondslag ligt valt samen met de wezenlijke functie van het merk, die daarin is gelegen dat aan de consument met betrekking tot de door het merk aangeduide waren en diensten de identiteit van de oorsprong wordt gewaarborgd (08/05/2008, C-304/06 P, Eurohypo, EU:C:2008:261, § 56; 15/09/2005, C-37/03 P, BioID, EU:C:2005:547, § 60).
- 29 Deze absolute weigeringsgrond beoogt aldus deze consument of deze eindverbruiker te waarborgen dat hij/zij de betrokken waar of dienst zonder gevaar voor verwarring kan onderscheiden van waren of diensten van andere herkomst. Een merk dat zich ertoe leent de waar of dienst waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus deze waar of dienst van die van andere ondernemingen te onderscheiden, bezit dus onderscheidend vermogen in de zin van deze bepaling (05/12/2002, T-130/01, Real People, Real Solutions, EU:T:2002:301, § 19-20; 12/05/2016, T-32/15, MARK1 (fig.), EU:T:2016:287, § 25-26).
- 30 Daartoe is niet vereist dat het merk precieze informatie over de identiteit van de producent van de waar of van de dienstverrichter verstrekt. Het volstaat dat het relevante publiek dankzij het merk de daardoor aangeduide waar of dienst kan onderscheiden van de waren of diensten met een andere commerciële oorsprong (21/01/2011, T-310/08, executive edition, EU:T:2011:16, § 22).
- 31 Daarentegen missen elk onderscheidend vermogen in de zin van de voornoemde bepaling tekens die ongeschikt zijn voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de oorsprong 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, indien de ervaring positief was, die keuze kan herhalen of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken (12/05/2016, T 32/15, MARK1 (fig.), EU:T:2016:287, § 28; 04/07/2017, T-81/16, a pair of curved strips on the side of a tire, EU:T:2017:463, § 80).

- 32 Het Hof van Justitie heeft opgemerkt dat, hoewel de criteria ter beoordeling van het onderscheidend vermogen van de verschillende categoriën merken dezelfde zijn, bij de toepassing van deze criteria kan blijken dat de perceptie van het relevante publiek niet noodzakelijkerwijs dezelfde is voor elk van die categoriën merken, en dat het voor bepaalde categoriën moeilijker kunnen zijn om het onderscheidend vermogen vast te stellen (08/04/2003, C-53/01-C55/01, Linde, EU:C:2003:206, § 48; 12/02/2004, C-218/01, Henkel, C-218/01, EU:C:2004:88, § 52; 06/05/2003, C-104/01, Libertel, EU:C:2003:244, § 65).
- 33 Zo kan het inderdaad moeilijker zijn om het onderscheidend vermogen vast te stellen van een foto die een persoon of personen afbeeldt. Dit betekent niet dat de inschrijving van merken die de afbeelding van personen inhouden uitgesloten zouden zijn, indien deze dadelijk kunnen worden opgevat als een aanduiding van de commerciële herkomst van de betrokken waren of diensten, zodat het relevante publiek de waren of diensten van de merkhouder zonder gevaar voor verwarring kan onderscheiden van die van een andere commerciële herkomst (05/12/2002, T-130/01, Real People, Real Solutions, EU:T:2002:301, § 19).
- 34 Inderdaad, hoewel bijzondere of originele kenmerken geen criteria zijn voor het onderscheidend vermogen van een merk, moet het merk in kwestie het publiek wel in staat stellen de betrokken waren en diensten te onderscheiden van die van andere ondernemingen of personen (04/07/2017, T-81/16, a pair of curved strips on the side of a tire, EU:T:2017:463, § 49).
- 35 De Kamer is van oordeel dat dit met het aangevraagde teken het geval is. Hoewel de in het geding zijnde afbeelding, zoals tevens aangegeven door de onderzoeker, inderdaad in zijn geheel beschouwd bestaat uit de natuurgetrouwe weergave van het hoofd/gezicht van een vrouw, en dit in gangbare kleuren en op een gangbare achtergrond, stelt deze afbeelding het publiek wel degelijk in staat de betrokken waren en diensten te onderscheiden van deze met een andere commerciële oorsprong, en met name van de concrete afgebeelde persoon.
- 36 Een foto is immers steeds een “natuurgetrouwe weergave” van wat is afgebeeld, doch dit betekent niet dat deze weergave niet als merk kan worden opgevat, des te meer indien dergelijke weergave niets te maken heeft met de verschijningsvorm van de waren in kwestie en het derhalve geen afbeelding is van de waren, of in andere woorden, niet bestaat in een teken dat afhankelijk is van het uiterlijk van de aangeduide waren (a contrario, 11/07/2013, T-208/12, EU:T:2013:376, Rote Schnursenkelenden, § 34, bevestigd door 11/09/2014, C-521/13 P, Rote Schnursenkelenden, EU:C:2014:2222, § 49).
- 37 De foto van het gezicht van een persoon, in de vorm van een pasfoto, is een unieke weergave van deze persoon, met diens specifieke uiterlijke kenmerken.

Behalve (onder andere) de naam en voornaam geldt de weergave van het gezicht in de vorm van een pasfoto voor die persoon's identificatie en derhalve voor zijn/haar onderscheiding van andere personen. De in het geding zijnde afbeelding kan in de ogen van de Kamer dan ook de wezenlijke functie van een merk vervullen, ter onderscheiding van de aangevraagde waren en diensten van een andere herkomst.

- 38 Aangezien het aangevraagde merk niet in strijd is met de absolute weigeringsgronden van artikel 7(1)(b) en (c) UMV, is het niet nodig om te onderzoeken of het teken als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt onderscheidend vermogen heeft verkregen voor de waren en diensten waarvoor inschrijving is aangevraagd ingevolge artikel 7(3) UMV.
- 39 In het licht van bovenstaande beschouwingen wordt het beroep dehalve gegrond geacht en word de bestreden beslissing opgeheven.

Uitspraak

De Kamer beslist op deze gronden als volgt:

De bestreden beslissing wordt opgeheven.

Signed

D. Schennen

Signed

R. Ocquet

Signed

L. Marijnissen

Registrar:

Signed

H.Dijkema

