

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

9 juli 2003 \*

In zaak T-234/01,

**Andreas Stihl AG & Co. KG**, gevestigd te Waiblingen (Duitsland), vertegenwoordigd door S. Völker en A. Klett, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

\* Procestaal: Duits.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 24 juli 2001 (zaak R 477/2000-1), waarbij de inschrijving van een combinatie van de kleuren oranje en grijs als gemeenschapsmerk is geweigerd,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: V. Tiili, kamerpresident, P. Mengozzi en M. Vilaras, rechters,

griffier: B. Pastor, adjunct-griffier,

gezien het op 28 september 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 20 december 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen),

na de mondelinge behandeling op 19 maart 2003,

II - 2870

het navolgende

## Arrest

### Voorgeschiedenis van het geschil

- 1 Op 9 juli 1996 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag om 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 een combinatie van twee kleuren als zodanig, in de vorm van een oranje rechthoek in de kleur pantone 164c met daaronder een grijze rechthoek in de kleur pantone 428u.
- 3 De waren waarvoor de aanvraag is ingediend, behoren tot klasse 7 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:
  - klasse 7: „Motorzagen, mechanische doorslijppapparaten met geleidingsinrichting, mechanische kneusrollen, motorzeisen, mechanische en met de hand te bedienen heggescharen, mechanische grondboorapparaten ook als aanbouwapparaten, mechanische sproeiers, mechanische blazers (ook zulke

met zuigwerking door omschakeling), elektrische grastrimmers, grondcultivatoren als aanbouwapparaten, hogedrukreinigers en zuigreinigers voor gebruik in huishouding en industrie, lengtedoorsnijders, apparaten voor het wegsnijden van takken, onderdelen, reserveonderdelen en accessoires voor de voornoemde apparaten.”

- 4 Bij beschikking van 7 april 2000 heeft de onderzoeker deze aanvraag op grond van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 afgewezen op grond dat geen van beide kleuren waaruit het merk bestond waarvan de inschrijving werd verzocht, een ongebruikelijke kleur was voor de producten in de lijst waarop een beroep werd gedaan en noch de gebruikte tinten noch de kleurencombinatie het merk het vereiste onderscheidend vermogen konden verschaffen. Op 8 mei 2000 heeft verzoekster krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoeker.
  
- 5 Bij beslissing van 24 juli 2001 (hierna: „bestreden beslissing”), die verzoekster op 3 augustus 2001 is betekend, heeft de eerste kamer van beroep het beroep verworpen. De kamer heeft in wezen geoordeeld dat de kleurencombinatie op zich door de betrokken clientèle niet zou worden waargenomen als een aanwijzing omtrent de commerciële herkomst van de betrokken waren.

### Conclusies van partijen

- 6 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

7 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

### **In rechte**

8 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan, die zijn ontleend aan schending van artikel 7, lid 1, sub b, en artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94. Het Gerecht is van mening dat het eerste middel, ontleend aan schending van artikel 7, lid 1, sub b, van genoemde verordening, moet worden onderzocht.

### *Argumenten van partijen*

9 Verzoekster stelt om te beginnen dat kleuren in abstracto als merk kunnen worden ingeschreven. In het kader van een moderne opvatting van het merk wordt het publiek immers meer en meer geconfronteerd met niet-traditionele tekens als kleuren of auditieve tekens die opzettelijk en stelselmatig en niet slechts

om decoratieve of esthetische redenen worden toegepast. Dit gebruik stelt het publiek in staat een verband te leggen tussen een kleur of kleurencombinatie en de waren van een onderneming. De kleuren vestigen onmiddellijk vanaf een afstand de aandacht van het publiek op het productassortiment van de onderneming, terwijl andere karakteristieke tekens als een woordmerk het mogelijk maken het product uiteindelijk te identificeren. Verzoekster voegt daaraan toe dat de consument het verschil in tinten kan waarnemen.

- 10 Verzoekster merkt op dat er overigens een aanzienlijke praktische en economische behoefte bestaat aan bescherming van deze tekens, die grote investeringen met zich brengen. Het volstaat niet, kleuren enkel in een bepaalde grafische weergave (cirkel, vierkant, rechthoek, etc.) te beschermen, aangezien zij op de waren zelf, op de verpakking en in de reclame verschillende dimensies kunnen hebben.
- 11 Onder verwijzing naar haar als bewijs bijgevoegde productcatalogus verklaart verzoekster dat concreet gezien de kleurencombinatie waarvan inschrijving wordt verzocht, uit tinten bestaat, te weten oranje (pantone 164c) en grijs (pantone 428u), die volgens een bepaald patroon zijn verdeeld in dier voege dat het bovenste deel van de doos oranje is en het onderste deel lichtgrijs.
- 12 Zij erkent dat de verdeling van de kleuren, evenals het oppervlak dat elke kleur in beslag neemt, per product kan verschillen al naar gelang de aard en functie van de producten.
- 13 Verzoekster is van mening dat het algemene gebruik van de combinatie ondanks deze mogelijke verschillen haar warenassortiment een herkenbaar en homogeen aanzien geeft. Dit systematische gebruik, waarvoor interne instructies voor de

ontwerpers bestaan, heeft dus niet alleen een decoratieve functie, maar maakt het eveneens mogelijk de waren te onderscheiden.

- 14 Verzoekster beroept zich op recente rechtspraak van onder meer het Duitse Bundesgerichtshof, waarin erkend wordt dat (abstracte) kleuren of combinaties daarvan, behoudens bijzondere omstandigheden, geschikt zijn om waren of diensten te onderscheiden.
- 15 Met betrekking tot de overweging in de bestreden beslissing, dat de combinatie niet ongebruikelijk is, merkt verzoekster op dat de inachtneming van een dergelijk criterium niet kan worden verlangd. Indien een onderneming al enige tijd met succes een kleurencombinatie gebruikt, verliest deze combinatie volgens haar daardoor immers haar ongebruikelijke karakter; dat is ook het geval wanneer de onderneming het merk na de inschrijving gebruikt en het onmiddellijk een bepaald succes heeft.
- 16 Wat de kleur grijs betreft, licht verzoekster toe dat de kleur waarop aanspraak wordt gemaakt een lichtgrijs is dat duidelijk verschilt van de kleur van de metalen delen van de erdoor geïdentificeerde producten; het is niet zozeer van belang of het plastic al dan niet grijs is, omdat de consument het plastic slechts in gekleurde toestand onder ogen krijgt en uit de catalogus duidelijk blijkt dat de betrokken tint niet de indruk wekt dat de stukken van die kleur uit onbewerkt plastic bestaan.
- 17 Ten aanzien van de kleur oranje is verzoekster van mening dat het vereiste van een fantasie-element overbodig is en dat het feit dat deze kleur een basiskleur of primaire kleur is, op het onderscheiden vermogen geen invloed heeft.

- 18 Verzoekster is ook van mening dat het ongebruikelijke karakter van de combinatie niet relevant is om het onderscheidend vermogen van een kleurencombinatie te beoordelen en dat bescherming van de specifieke combinatie van pantone 428u en pantone 164c niet verhindert dat andere producenten andere kleuren of kleurencombinaties kunnen gebruiken, met inbegrip van naastgelegen kleurschakeringen. Bovendien kan worden voorkomen dat concurrenten hinder ondervinden, door de door het merk verleende bescherming tot één kleur of een combinatie van precieze kleuren te beperken.
- 19 Het BHIM erkent zijnerzijds dat het veelvuldige, stelselmatige en doelgerichte gebruik van bepaalde kleuren ten doel heeft om bij het publiek een associatie op te wekken tussen deze kleuren en de waren of diensten van een onderneming. Dit verklaart waarom de geschiktheid van kleuren om als merk te functioneren in het algemeen het gevolg is van een onderscheidend vermogen dat door het gebruik tot stand komt.
- 20 Het BHIM geeft eveneens toe dat, zoals reeds door de kamers van beroep is erkend (zie in die zin zaak R 7/97-3, oranje), een kleur als zodanig in aanmerking komt voor bescherming als gemeenschapsmerk.
- 21 Het BHIM is niettemin van mening dat het onderscheidend vermogen van een teken moet bestaan vóór elk gebruik van het merk en vóórdát de betrokken handelsmilieus ervan op de hoogte zijn gesteld of eraan gewend zijn geraakt, wil er geen sprake zijn van een absolute weigeringsgrond. Een teken dat is samengesteld uit gangbare vormen of kleuren en dat het publiek uitsluitend als decoratie of als een reclameuiting zal opvatten, welke geen enkele informatie geeft omtrent de herkomst van de waar, vervult deze functie niet.
- 22 Wat de verwijzing naar de rechtspraak van het Bundesgerichtshof betreft, merkt het BHIM op dat deze rechter heeft verwezen naar de reeds aangehaalde zaak R 7/97-3, oranje, volgens welke in wezen aan een kleurencombinatie slechts een onderscheidend vermogen kan worden toegekend wanneer feitelijke omstandigheden het verband tussen de genoemde combinatie en de betrokken waren doen uitkomen.



- 23 Met betrekking tot het argument dat het menselijk oog in staat is talrijke kleurnuances waar te nemen, brengt het BHIM in herinnering dat er volgens de rechtspraak van het Hof rekening mee dient te worden gehouden, dat de gemiddelde consument slechts zelden de mogelijkheid heeft, verschillende merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken, maar zich moet verlaten op het onvolmaakte beeld dat bij hem is achtergebleven.
- 24 Het BHIM is in dit verband van mening dat de kleuren die het menselijk geheugen kan opslaan, beperkt zijn tot bepaalde ideale of canonieke kleuren. Hoewel de consument in het spraakgebruik een onderscheid kan maken tussen licht- en donkeroranje, is hij volgens het BHIM echter niet in staat om deze kleuren uit zijn hoofd te onderscheiden op de pantone-schaal. Dit verklaart overigens het belang van een dergelijk hulpmiddel om het gebrek aan een objectief geheugen voor kleuren te compenseren.
- 25 Met betrekking tot de beoordeling van de combinatie als geheel is het BHIM van mening dat de kleurnuances waarop aanspraak wordt gemaakt gangbaar zijn, dat grijs een achromatische kleur is die ongeschikt is om de aandacht van het publiek te trekken, terwijl het tevens de natuurlijke kleur van veel metalen of legeringen is voordat daaraan een kleur wordt gegeven, en dat een combinatie van de tint oranje met een tint grijs zeer veel voorkomt, met name bij gereedschappen, om te waarschuwen voor gevaarlijke onderdelen.

### *Beoordeling door het Gerecht*

- 26 Vooraf zij opgemerkt dat kleuren of kleurencombinaties als zodanig gemeenschapsmerken kunnen vormen, voorzover zij geschikt zijn om de waren of diensten van een onderneming te onderscheiden [arrest Gerecht van 25 september 2002, Viking-Umwelttechnik/BHIM (Nevenschikking van groen en grijs), T-316/00, Jurispr. blz. II-3715, punt 23].

- 27 Dat een categorie tekens algemeen geschikt is om een merk te vormen, impliceert evenwel niet dat alle tekens van deze categorie noodzakelijkerwijs onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 hebben voor een bepaalde waar of dienst.
- 28 Merken die onderscheidend vermogen missen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, worden ongeschikt geacht voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de herkomst van de waar of dienst aan te geven en, zoals het Gerecht al heeft geoordeeld, het relevante publiek zo in staat te stellen om bij een latere aankoop of opdracht een positieve aankoopervaring te herhalen of een negatieve te vermijden [arrest Gerecht van 27 februari 2002, Rewe-Zentral/BHIM (LITE), T-79/00, Jurispr. blz. II-705, punt 26].
- 29 Voorts maakt artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 geen onderscheid al naar gelang het type teken. Niettemin is de perceptie van het relevante publiek in het geval van een teken bestaande uit een kleur of een kleurencombinatie als zodanig, niet noodzakelijkerwijs dezelfde als in het geval van een woordmerk of een beeldmerk bestaande uit een teken dat losstaat van het voorkomen van de erdoor aangeduide waren. Terwijl het publiek de gewoonte heeft, woordmerken of beeldmerken onmiddellijk als identificatietekens van de commerciële herkomst van de waar op te vatten, is dit immers niet noodzakelijkerwijs het geval wanneer het teken samenvalt met het voorkomen van de waar waarvoor de inschrijving van het teken is aangevraagd (arrest Nevenschikking van groen en grijs, reeds aangehaald, punt 27).
- 30 Het onderscheidend vermogen van een teken kan dan ook enkel worden beoordeeld in verhouding tot de waren en diensten waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd en uitgaande van de perceptie van het teken door het relevante publiek.

- 31 In casu dient allereerst te worden opgemerkt dat de lijst van de betrokken producten, te weten mechanische apparaten, gereedschappen omvat die hoofdzakelijk voor professioneel gebruik zijn bedoeld, zoals hogedrukreinigers voor gebruik in de industrie, evenals machines die bestemd zijn voor de eindgebruiker, zoals met de hand te bedienen heggescharen. Zoals de kamer van beroep in punt 18 van de bestreden beslissing terecht heeft geoordeeld, dient derhalve als het relevante publiek te worden beschouwd de consument in het algemeen. Bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het betrokken merk dient bijgevolg rekening te worden gehouden met de vermoedelijke verwachting van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument. Evenwel dient in aanmerking te worden genomen dat de gemiddelde consument moet vertrouwen op het onvolmaakte beeld dat bij hem is achtergebleven. Ook dient er rekening mee te worden gehouden, dat het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naar gelang van de waren waarom het gaat (zie, naar analogie, arrest van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 26).
- 32 In de tweede plaats dient, nu het in casu om een samengesteld merk gaat, dit merk in zijn geheel te worden beschouwd bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen ervan. Dit verzet zich er evenwel niet tegen dat vooraf elk bestanddeel van het merk wordt onderzocht (zie in die zin arrest Nevenschikking van groen en grijs, reeds aangehaald, punten 29-31).
- 33 Zoals het BHIM terecht opmerkt, kon in de eerste plaats de kleur oranje als waarschuwing dienen voor gevaarlijke onderdelen van gereedschappen, waardoor zij nog niet meteen als aanwijzing voor de commerciële herkomst van de betrokken producten fungeert. Overigens wijkt de opgegeven tint, te weten oranje pantone 164c, niet in een voor het relevante publiek waarneembare mate af van de kleuren die gewoonlijk voor de te identificeren waren worden of kunnen worden gebruikt, onder meer voorzover het publiek, zoals hiervóór in punt 31 in herinnering is gebracht, daarvan een onvolmaakt beeld behoudt.
- 34 In de tweede plaats heeft de kamer van beroep in punt 15 van de bestreden beslissing vastgesteld dat de kleur grijs samenvaalt met de kleur van de plastic of

metalen materialen waaruit de betrokken producten bestaan. Hoewel de consument bij nadere beschouwing het grijs van het onbewerkte materiaal zal kunnen onderscheiden van het grijs dat opzettelijk is aangebracht, zal de kleur grijs, met inbegrip van de tint grijs pantone 428u, vooral worden waargenomen als het resultaat van een fabricageproces of als een eenvoudige gekleurde afwerking.

- 35 Wat de perceptie van het teken in zijn geheel betreft, dient te worden opgemerkt dat het teken slechts bestaat uit de combinatie van de tinten oranje en grijs, zoals weergegeven in de inschrijvingsaanvraag. De kamer van beroep heeft in dat verband in punt 17 van de bestreden beslissing terecht beklemtoond dat het teken waarop aanspraak wordt gemaakt, geen concrete kleurverdeling vertoont.
- 36 Op dit punt dient te worden opgemerkt dat het teken in zijn geheel genomen, abstract en vaag is met betrekking tot de betrokken waren en geen systematische schikking of concrete verdeling van genoemde kleuren vertoont. De globale indruk die de kleurencombinatie met betrekking tot de betrokken producten wekt, is veeleer die van een eenvoudige kleuring van de onderdelen aan de buitenkant dan die van een systematische schikking die verder gaat dan een louter esthetische functie en tot een teken leidt dat de commerciële herkomst van de producten aangeeft (zie in die zin arrest Nevenschikking van groen en grijs, reeds aangehaald, punt 33).
- 37 Deze kleurencombinatie zal bovendien niet als teken kunnen worden waargenomen en herkend, aangezien bij een niet-systematische verdeling van de kleuren op de betrokken waren tal van verschillende schikkingen mogelijk zijn, zodat de consument niet een bepaalde combinatie kan vatten en memoriseren teneinde een aankoopervaring onmiddellijk en met zekerheid te kunnen herhalen (zie in deze zin arrest Nevenschikking van groen en grijs, reeds aangehaald, punt 34).

- 38 Aan dit oordeel wordt geen afbreuk gedaan door het argument van verzoekster, dat de verdeling van de kleuren op de waren aan een strak schema beantwoordt, waarbij, overeenkomstig de interne instructies voor de ontwerpers, het bovenste deel oranje is en het onderste deel grijs. Om op de te identificeren waren te worden waargenomen dient dit verdelingsschema, zoals het in de inschrijvingsaanvraag is weergegeven, immers steeds in te houden dat het bovenste deel oranje en het onderste deel grijs is gekleurd. Zelfs wanneer alleen gekeken wordt naar de kleuring van de onderdelen aan de buitenkant en rekening wordt gehouden met een mogelijke variatie in de verhoudingen tussen beide kleuren, moet echter worden vastgesteld dat de verscheidenheid en de onregelmatigheid qua vorm en volume van de betrokken producten het niet mogelijk maken dat systematisch een kleuring volgens het hiervoor bedoelde verdelingschema wordt verkregen.
- 39 De ter terechtzitting getoonde waren hebben deze beoordeling bevestigd. Het blijkt immers dat de kleuring van de in de aanvraag opgegeven waren volgens het opgegeven verdelingsschema in twee min of meer gelijke delen, niet mogelijk is of niet wordt uitgevoerd wanneer de vorm van de buitenste delen of van het omkleedsel kleuring volgens een dergelijk schema niet toelaat. Het is dus voor het relevante publiek niet mogelijk op de waren een blijvend teken aan te treffen dat de kleuren op homogene en van tevoren bepaalde wijze met elkaar in verbinding brengt.
- 40 Wat verzoeksters argument betreft dat de consument beseft dat de waren worden geïdentificeerd aan de hand van kleuren, die reeds op afstand zijn aandacht op het productassortiment vestigen, dient te worden opgemerkt dat verzoekster hiermee juist toegeeft dat de uiteindelijke identificatie van de commerciële herkomst van de waar gebeurt aan de hand van andere kenmerkende elementen, zoals een woordmerk.
- 41 Bovendien kan het onderscheidend vermogen van een teken niet worden afgeleid uit het enkele „assortiment-effect”, dat erin bestaat dat bij de consument de suggestie wordt gewekt dat verschillende producten dezelfde commerciële herkomst hebben omdat zij in het algemeen in een opmaak in gelijke kleuren

worden aangeboden. Hierbij gaat het immers om een marketingconcept, dat geen invloed heeft op de beoordeling of een teken kan worden ingeschreven [zie in deze zin arrest Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (TRUCKCARD), T-358/00, Jurispr. blz. II-1993, punt 47], onder meer omdat in de kleuren geen aanwijzing omtrent de commerciële herkomst kan worden gezien wanneer het product afzonderlijk wordt verkocht, aangezien het assortiment-effect dan ontbreekt.

- 42 Bijgevolg zal het relevante publiek de combinatie van de kleuren oranje en grijs niet opvatten als een teken dat aanduidt dat de waren met die kleuring van eenzelfde onderneming afkomstig zijn, maar veeleer als een element van de afwerking van de betrokken waren (zie in die zin arrest Nevenschikking van groen en grijs, reeds aangehaald, punt 37).
- 43 Derhalve mist het merk waarvan de inschrijving is gevraagd, elk onderscheidend vermogen voor de opgegeven waren.
- 44 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters argument volgens hetwelk het ongebruikelijke karakter van de kleurencombinatie een ongeschikt criterium is aangezien een kleurencombinatie niet langer ongebruikelijk is wanneer een onderneming deze sinds lang gebruikt. Het ongebruikelijke karakter van een kleur of kleurencombinatie, als criterium om onder meer het onderscheidend vermogen van een kleurteken te beoordelen, dient immers om te toetsen of een dergelijke kleur of kleurencombinatie geschikt is om in de ogen van het relevante publiek de betrokken waren of diensten te onderscheiden van die met een andere commerciële herkomst. Overigens kan, net als ieder ander teken, een kleur of kleurencombinatie die zelf niet van meet af aan onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 heeft, dit met betrekking tot de waren of diensten waarop aanspraak wordt gemaakt, verwerven als gevolg van het gebruik ervan in de zin van artikel 7, lid 3 (zie naar analogie arrest Hof van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, Jurispr. blz. I-2779, punt 47). Wanneer een onderneming de inschrijving van een uit een kleur of kleurencombinatie bestaand merk aanvraagt,

vormt het gebruik door die onderneming van dat merk derhalve geenszins een element dat het onderscheidend vermogen ervan uitsluit, maar kan het betrokken kleurteken daardoor juist in bepaalde omstandigheden, onder meer na een proces van gewinning van het betrokken publiek, het onderscheidend vermogen krijgen dat het aanvankelijk ontbeerde.

- 45 Wat de Duitse rechtspraak betreft waarop verzoekster zich beroept, zij eraan herinnerd dat het communautaire merkensysteem een autonoom systeem is [arrest Gerecht van 5 december 2000, *Messe München/BHIM (electronica)*, T-32/00, Jurispr. blz. II-3829, punt 47]. Bovendien moet worden opgemerkt dat het Bundesgerichtshof in de uitspraken die verzoekster onder de aandacht heeft gebracht, enkel het eventuele onderscheidend vermogen van kleuren heeft erkend met het oog op concrete omstandigheden van elk afzonderlijk geval.
- 46 Mitsdien moet het middel betreffende schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 worden afgewezen.
- 47 Derhalve hoeft het middel inzake schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 niet te worden onderzocht. Het is immers vaste rechtspraak dat een teken reeds bij het bestaan van één van de absolute weigeringsgronden niet als gemeenschapsmerk kan worden ingeschreven [zie arresten Gerecht van 8 juli 1999, *Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY)*, T-163/98, Jurispr. blz. II-2383, punt 29, en 12 januari 2000, *DKV/BHIM (COMPANY-LINE)*, T-19/99, Jurispr. blz. II-1, punt 30].
- 48 Derhalve dient het beroep te worden verworpen.

## Kosten

- 49 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM in diens kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
  
- 2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 juli 2003.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

V. Tiili