

DOMSTOLENS DOM
den 20 september 2001 *

I mål C-383/99 P,

Procter & Gamble Company, Cincinnati (Förenta staterna), företrätt av T. van Innis, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg,

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 8 juli 1999 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (andra avdelningen) i mål T-163/98, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrå (BABY-DRY) (REG 1999, s. II-2383), i vilket det yrkas att denna dom upphävs i den mån som förstainstansrätten funnit att första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) inte har gjort en felaktig tillämpning av artikel 7.1 c i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3) genom att anta sitt beslut av den 31 juli 1998 (ärende R 35/1998-1),

* Rättegångsspråk: franska.

i vilket den andra parten är:

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller), företrädd av O. Montalto och E. Joly, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena C. Gulmann, M. Wathelet och V. Skouris samt domarna J.-P. Puissochet (referent), P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric och S. von Bahr,

generaladvokat: F.G. Jacobs,

justitiesekreterare: avdelningschefen D. Loutermann-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 30 januari 2001, vid vilken Procter & Gamble Company företrädde av T. van Innis och F. Herbert, avocat, och Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) företrädde av O. Montalto och E. Joly,

och efter att den 5 april 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Procter & Gamble Company (nedan kallat Procter & Gamble) har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 8 oktober 1999, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen överklagat förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-163/98, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (BABY-DRY) (REG 1999, s. II-2383) (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken förstainstansrätten, endast av det skälet att artikel 62.1 i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1) åsidosatts, ogiltigförklarade beslutet av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller)(nedan kallad harmoniseringsbyrån) av den 31 juli 1998 (ärende R 35/1998-1, nedan kallat det omtvistade beslutet), genom vilket Procter & Gambles överklagande av beslutet om avslag på dess ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ordkombinationen Baby-dry för engångsblöjor av papper eller cellulosa och för tygblöjor ogillades.

Förordning nr 40/94

- 2 I artikel 7 i förordning nr 40/94 föreskrivs följande:

”1. Följande får inte registreras:

- a) Kännetecken som inte uppfyller kraven i artikel 4.

- b) Varumärken som saknar särskiljningsförmåga.
- c) Varumärken som endast består av kännetecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung, tiden för deras framställande eller andra egenskaper hos varorna eller tjänsterna.

...

2. Punkt 1 skall tillämpas även om registreringshindren endast finns i endast en del av gemenskapen.
3. Punkterna 1 b), c) och d) skall inte tillämpas om varumärket till följd av dess användning har uppnått en särskiljningsförmåga i fråga om de varor eller tjänster för vilka det ansöks om registrering.”

3 I artikel 62.1 i förordning nr 40/94 föreskrivs följande:

”Efter prövning om överklagandet är befogat skall överklagandenämnden avgöra överklagandet. Överklagandenämnden får antingen vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet eller återförvisa ärendet till denna enhet för handläggning.”

Omständigheterna i målet

- 4 Procter & Gamble ansökte genom skrivelse av den 3 april 1996 om registrering som gemenskapsvarumärke av ordkombinationen Baby-dry för engångsblöjor av papper eller cellulosa och för tygblöjor.
- 5 Granskaren vid harmoniseringsbyrån avslog denna ansökan den 29 januari 1998. Genom det omtvistade beslutet ogillade första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån Procter & Gambles överklagande av granskarens beslut. Denna nämnd ansåg att ordkombinationen Baby-dry uteslutande bestod av ord som i handeln kan visa den berörda varans avsedda användning, att den även saknar särskiljningsförmåga och att den följaktligen inte kunde registreras enligt artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94. Överklagandenämnden förklarade vidare att Procter & Gambles grunder avseende den särskiljningsförmåga som varumärket uppnått till följd av dess användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 inte kunde upptas till sakprövning av det skälet att dessa grunder inte tidigare hade åberopats inför granskaren vid harmoniseringsbyrån.

Den överklagade domen

- 6 I den överklagade domen medges till att börja med att ordkombinationen Baby-dry inte kan utgöra ett gemenskapsvarumärke, varigenom den bedömning som görs i det omtvistade beslutet fastställs.
- 7 Förstainstansrätten ansåg att de kännetecken som består uteslutande av ord som i handeln kan visa en varas avsedda användning på grund av sina egenskaper inte kan anses ägnade att särskilja ett företags varor från ett annat företags varor, även

om registreringshindren endast finns i en del av gemenskapen. Då blöjornas funktion är uppsugning i syfte att hålla barn torra, drog förstainstansrätten slutsatsen att ordkombinationen Baby-dry endast upplyser konsumenten om varans avsedda användning utan att ha någon ytterligare egenskap som skulle kunna ge varan särskiljningsförmåga.

- 8 Därefter undersökte förstainstansrätten den grund som klaganden framfört i andra hand, enligt vilken man i det omtvistade beslutet felaktigt avvisat Procter & Gambles erbjudande om att framföra bevisning till stöd för att ordkombinationen Baby-dry uppnått särskiljningsförmåga till följd av dess användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 på grund av att detta erbjudande inte dessförinnan framförts till granskaren. Förstainstansrätten ansåg att överklagandenämnden, genom att avvisa detta erbjudande, hade åsidosatt artikel 62 i förordning nr 40/94 som, mot bakgrund av textens systematik som förutsätter en kontinuitet inom harmoniseringsbyrån mellan granskarens och överklagandenämndernas ingripande, inte gör det möjligt för nämnden att avfärda ett argument enbart av det skälet att det inte åberopats inför granskaren.
- 9 Förstainstansrätten drog således den slutsatsen att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras av det skälet att första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån felaktigt hade vägrat att pröva Procter & Gambles grund avseende artikel 7.3 i förordning nr 40/94.
- 10 Förstainstansrätten avvisade Procter & Gambles övriga yrkanden och ogiltigförklarade det omtvistade beslutet.

Överklagandet

- 11 Procter & Gamble har yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen till den del förstainstansrätten har ansett att första överklagandenämnden vid

harmoniseringsbyrån inte åsidosatt artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 genom att anta det omtvistade beslutet. Procter & Gamble har även yrkat att harmoniseringsbyrån skall ersätta rättegångskostnaderna.

- 12 Harmoniseringsbyrån har yrkat att överklagandet skall ogillas och att Procter & Gamble skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

- 13 Klaganden har dels hävdatt att den delvis har tappat målet vid förstainstansrätten, eftersom den med avseende på det omtvistade beslutet åberopat att artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94 hade åsidosatts men denna grund förkastats av förstainstansrätten.
- 14 Klaganden har dels hävdatt att den kan göra gällande ett intresse att överklaga då harmoniseringsbyrån, för att vidta de åtgärder som verkställandet av det ifrågasatta beslutet innebär, skall göra en omprövning av den ansökan om registrering som är i fråga endast på grundval av artikel 7.3 i förordning nr 40/94 och inte på grundval av artikel 7.1 b och c i denna förordning. Den tolkning som görs i det omtvistade beslutet av de två senare bestämmelserna fastställdes av förstainstansrätten, och innebörden av skyldigheten att verkställa den överklagade domen skall bedömas mot bakgrund av de skäl som utgör den direkta grunden för domslutet.

- 15 Harmoniseringsbyrån har medgett att sökanden har ett intresse i saken och hyser endast tvivel, vad beträffar huruvida talan kan upptas till prövning, i frågan huruvida den åberopade grunden avseende ett påstått åsidosättande av gemenskapsrätten kan åberopas till stöd för ett överklagande. Det ankommer under alla omständigheter på domstolen att bestämma detta, då det är en fråga som rör tvingande rätt.

Domstolens bedömning

- 16 I artikel 49.1 och 49.2 i EG-stadgan för domstolen föreskrivs följande:

”Förstainstansrättens slutliga avgöranden samt avgöranden av den rätten som endast delvis avgör sakfrågan eller som avgör en rättegångsfråga om bristande behörighet eller något annat processhinder får överklagas till domstolen inom två månader efter delgivningen av det avgörande som överklagas.

Varje part som helt eller delvis inte har vunnit bifall till sin talan har rätt att överklaga...”

- 17 Enligt artikel 92.2 i domstolens rättegångsregler föreskrivs följande:

”Domstolen kan när som helst på eget initiativ pröva om talan skall avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas eller, efter att ha hört parterna, fastställa att det inte längre finns något föremål för talan och att det inte längre finns anledning att döma i saken. Ett sådant beslut fattas i enlighet med bestämmelserna i artikel 91.3 och 91.4.”

- 18 Eftersom Procter & Gamble har yrkat att förstainstansrätten skall ogiltigförklara det omtvistade beslutet och då domslutet i den överklagade domen just innebär en ogiltigförklaring av detta beslut, skall domstolen på eget initiativ pröva frågan om klaganden åtminstone delvis inte har vunnit bifall till sin talan och således kan överklaga det ifrågasatta beslutet vid domstolen.
- 19 Av punkt 9 i den överklagade domen följer att klaganden särskilt har yrkat att förstainstansrätten i första hand skall ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån det bedömts att varumärket inte var i överensstämmelse med de villkor som föreskrivs i artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94 och, i andra hand, ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån det anger att sökandens grund avseende artikel 7.3 i denna förordning inte kan upptas till sakprövning.
- 20 Förstainstansrätten började med att uttryckligen ogilla förstahandsyrkandet genom att i punkt 28 i den överklagade domen fastställa att första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån rätteligen, på grundval av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, kunde fastställa att ordkombinationen Baby-dry inte kan utgöra ett gemenskapsvarumärke. Först därefter fann förstainstansrätten att överklagandeinstansen åsidosatt bestämmelserna i artikel 62 i samma förordning genom att förklara att klagandens grund avseende artikel 7.3 inte kunde upptas till prövning, och den biföll således andrahandsyrkandet.
- 21 Förstainstansrätten drog av sin prövning av de två yrkandena den allmänna slutsatsen, som återfinns i artikel 54 i den överklagade domen, enligt vilken det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras av det skälet att första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån felaktigt vägrat att pröva sökandens grund avseende artikel 7.3 i förordning nr 40/94. Den tillade att det ankommer på harmoniseringsbyrån att vidta de åtgärder som krävs för att följa denna dom.

- 22 Under dessa omständigheter, och oberoende av den omständigheten att domslutet i den ifrågasatta domen inte uttryckligen återger den begränsning som uttrycks i punkt 54 i domen, finns det anledning att anse att denna dom faktiskt endast delvis ger bifall till klagandens yrkanden.
- 23 Överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån har, genom den rättshandling som det omtvistade beslutet utgör antagit två beslut, varav det ena avslår ansökan om registrering av ordkombinationen Baby-dry av de skäl som föreskrivs i artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94 och det andra avvisar sökandens grund avseende artikel 7.3 i denna förordning.
- 24 I den överklagade domen ogiltigförklaras det omtvistade beslutet till den del det innebär en vägran att pröva grunden avseende artikel 7.3 i förordning nr 40/94, medan den del i detta beslut som avser huruvida ordkombinationen Baby-dry uppfyller kraven i artikel 7.1 b och c i denna förordning får kvarstå.
- 25 Förstainstansrätten ogiltigförklarade således endast delvis den rättsakt som den hade att pröva. Därav följer att harmoniseringsbyrån, för att vidta de åtgärder som krävs för att följa den överklagade domen, såsom nämns i punkt 54, kunde begränsa sig till att göra en prövning av tillämpningen i förevarande fall av artikel 7.3 i förordning nr 40/94 utan att ändra sin tolkning av artikel 7.1 b och c i denna förordning, vilken fastställdes av förstainstansrätten.

- 26 Procter & Gamble har således ett intresse av att överklaga förstainstansrättens dom i den mån denna inte bifaller dess yrkande om ogiltigförklaring av beslutet att avslå begäran om att registrera varumärket Baby-dry som meddelades på grundval av artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94.
- 27 Överklagandet, som syftar till att den överklagade domen skall upphävas i denna del, skall således upptas till sakprövning.

Prövning i sak

Parternas argument

- 28 Klaganden har till stöd för sitt överklagande åberopat en enda grund enligt vilken förstainstansrätten givit det absoluta registreringshindret avseende varumärken som endast består av deskriptiva kännetecken och upplysningar ett orimligt stort tillämpningsområde. Det är endast sådana kännetecken och upplysningar som enbart kan förstås av allmänheten som en beskrivning av den berörda varans väsentliga egenskaper och som därför inte bedöms kunna ha ett varumärkes särskiljande funktion — ett varumärke skall göra det möjligt att associera en vara med det företag som marknadsför den och skall således särskilja den från varor av samma slag som härrör från konkurrerande företag — som kan vägras registrering som gemenskapsvarumärke med stöd av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

- 29 Genom att ange att ordkombinationen Baby-dry direkt informerar konsumenten om varornas avsedda användning och inte har någon ytterligare egenskap som kan medföra att kännetecknet som helhet anses ägnat att särskilja klagandens varor från andra företags varor, har förstainstansrätten tolkat och tillämpat bestämmelsen i fråga på ett felaktigt sätt.
- 30 Enligt klaganden har förstainstansrätten meddelat en dom som är influerad av en föråldrad uppfattning om varumärket, enligt vilken registreringen av ett varumärke ger dess innehavare ensamrätt att använda de kännetecken eller upplysningar som det består av, vilket får till följd att alla kännetecken eller upplysningar som har en deskriptiv karaktär och som skall lämnas fria för användning i handeln per definition inte kan utgöra varumärken.
- 31 Den moderna uppfattningen, som inspirerat förordning nr 40/94, utesluter enligt klaganden däremot all ensamrätt till de kännetecken eller upplysningar som utgör ett varumärke, vilka tredje man även fortsättningsvis kan använda på ett normalt sätt. Inte någon kategori av kännetecken eller upplysningar kan generellt anses förhindrade att utgöra ett varumärke. Den deskriptiva karaktären, liksom den generiska karaktären, av kännetecken eller upplysningar utgör endast en "underrubrik" i det registreringshinder som rör avsaknaden av särskiljningsförmåga i fråga om de kännetecken eller upplysningar som föreslagits som varumärke, och de två begreppen — särskiljningsförmåga och egenskapen att vara "inte uteslutande deskriptiv" — skall bedömas gemensamt för att kontrollera om de föreslagna kännetecknen eller upplysningarna är ägnade att identifiera de berörda varorna såsom härrörande från ett enskilt företag.
- 32 Harmoniseringsbyrån har inte bestritt relevansen av denna teoretiska analys och har gjort gällande att särskiljningsförmågan är den avgörande omständigheten för att bedöma huruvida ett kännetecken är ägnat att utgöra ett varumärke, varvid den uteslutande deskriptiva karaktären i detta avseende är ett fall i vilket det presumeras att det saknas särskiljningsförmåga.

- 33 Enligt harmoniseringsbyrån förutsätter ett avslag på en ansökan om registrering som grundas på den deskriptiva karaktären att tre villkor är uppfyllda, nämligen:

— att det inte finns några framställningssätt eller tillägg som skulle göra att kännetecknet inte är uteslutande deskriptivt,

— att kännetecknet hänvisar till en väsentlig kvalitet hos varan och inte endast till en egenskap av mindre betydelse eller som inte är karakteristisk för denna vara,

— att hänvisningen är av en sådan karaktär att den kan uppfattas av den del av allmänheten som kan tänkas konsumera varan.

- 34 Harmoniseringsbyrån anser, vilket även förstainstansrätten gjort, att ordkombinationen Baby-dry uppfyller de villkor som således krävs för att den skall anses som uteslutande deskriptiv.

Domstolens bedömning

- 35 Det skall erinras om att följande inte får registreras enligt artikel 7.1 i förordning nr 40/94, under b) varumärken som saknar särskiljningsförmåga och under c) varumärken som endast består av kännetecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung, tiden för deras framställande eller andra egenskaper hos varorna eller tjänsterna.

- 36 Dessutom ger, enligt artikel 12 i förordning nr 40/94, ett gemenskapsvarumärke inte innehavaren rätt att förhindra tredje man att i näringsverksamhet använda uppgifter om varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda ändamål, varornas geografiska ursprung, tidpunkten för framställandet eller andra egenskaper, förutsatt att tredje man handlar i enlighet med god affärssed.
- 37 Av dessa bestämmelser följer att syftet med förbudet mot registrering av uteslutande deskriptiva kännetecken eller upplysningar som varumärken är, såsom såväl Procter & Gamble som harmoniseringsbyrån medgett, att undvika registrering såsom varumärken av kännetecken eller upplysningar som till följd av deras likhet med vanliga sätt att beskriva varorna eller tjänsterna i fråga eller deras karakteristiska egenskaper inte kan fylla funktionen att identifiera det företag som saluför dem, och som således inte skulle ha en sådan särskiljande karaktär som denna funktion förutsätter.
- 38 Denna tolkning är den enda som även är förenlig med artikel 4 i förordning nr 40/94, enligt vilken ett gemenskapsvarumärke kan utgöras av alla kännetecken som kan återges grafiskt, särskilt ord, inbegripet personnamn, figurer, bokstäver, siffror, formen på en vara eller utstyrsel, förutsatt att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags.
- 39 De kännetecken och upplysningar som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 är således endast de som, vid ett normalt användande från konsumentens synpunkt, antingen direkt eller genom att nämna en av dess väsentliga egenskaper, kan användas för att beskriva en sådan vara eller tjänst som den för vilken ansökan om registrering har gjorts. Dessutom får ett varumärke som

består av kännetecken och upplysningar som överensstämmer med denna definition vägras registrering endast under förutsättning att det inte innehåller andra kännetecken eller andra upplysningar och endast om de uteslutande deskriptiva kännetecken och upplysningar som det består av inte framställs eller arrangeras på ett sätt som särskiljer varumärket som helhet från de vanliga sätten att beskriva varorna eller tjänsterna i fråga eller deras väsentliga egenskaper.

- 40 Vad avser varumärken som består av ord, såsom det varumärke som utgör föremål för förevarande tvist, krävs att man kan konstatera en eventuell deskriptiv karaktär inte endast beträffande vart och ett av orden i sig utan även beträffande den helhet som de utgör. Varje märkbar avvikelse i lydelsen av den ordkombination som föreslagits för registrering från den terminologi som i de berörda konsumenternas dagliga tal används för att beskriva varan eller tjänsten eller deras väsentliga egenskaper kan ge denna ordkombination en särskiljningsförmåga som gör det möjligt att registrera den som ett varumärke.
- 41 I artikel 7.2 i förordning nr 40/94 anges visserligen att punkt 1 i denna artikel är tillämplig även om avslagsgrunderna endast finns i en del av gemenskapen. Denna bestämmelse, som med rätta har citerats i punkt 24 i den överklagade domen, innebär att om en ordkombination har en enbart deskriptiv karaktär i ett av de språk som används vid handel inom gemenskapen, är detta konstaterande tillräckligt för att ordkombinationen inte skall kunna registreras som gemenskapsvarumärke.
- 42 För att bedöma huruvida en sådan ordkombination som Baby-dry har särskiljningsförmåga, är det lämpligt att utgå från en engelskspråkig konsuments synvinkel. Ur denna synvinkel är den bedömning som skall göras, när det är fråga om barnblöjor, beroende av svaret på frågan huruvida ordkombinationen i fråga

kan förstås som ett normalt sätt att beskriva denna vara eller ange dess väsentliga egenskaper i allmänt språkbruk.

- 43 Den aktuella ordkombinationen anspelar visserligen obestriddligen på den funktion som varan antas fylla, men uppfyller likväl inte de villkor som det erinras om i punkterna 39—42 i förevarande dom. Även om vart och ett av de två orden i denna ordkombination kan ingå i uttryck som enligt allmänt språkbruk används för att beskriva en barnblöjas funktion, utgör de, placerade sida vid sida, vilket är en ovanlig språkform, inte ett känt uttryck i engelska språket för att beskriva sådana varor eller för att ange deras väsentliga egenskaper.
- 44 Det kan följaktligen inte anses att sådana ord som Baby-dry tillsammans har en deskriptiv karaktär. Tvärtom utgör de en lexikalisk uppfinning som ger ett varumärke som består av sådana ord en särskiljande funktion och de kan därför inte hindras registrering enligt artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.
- 45 Förstainstansrätten har således gjort en felaktig rättstillämpning genom att finna att första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån, med stöd av denna bestämmelse, rättsenligt kunnat bestämma att ordkombinationen Baby-dry inte kunde utgöra ett gemenskapsvarumärke.
- 46 Det finns därför skäl att upphäva den överklagade domen i den del som Procter & Gamble begärt och även att, med bifall till de yrkanden som detta företag framställt vid förstainstansrätten, ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del som begäran om registrering av märket Baby-dry avslås på grundval av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

Rättegångskostnader

- 47 Enligt artikel 122 i domstolens rättegångsregler skall domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet bifalls och domstolen avgör målet slutligt.
- 48 Enligt artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom Procter & Gamble har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna och harmoniseringsbyrån har tappat målet, skall detta organ ersätta rättegångskostnaderna i de båda instanserna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

- 1) Förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-163/98, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (BABY-DRY) upphävs i den mån det i domen fastställs att första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) inte har gjort en felaktig tillämpning av artikel 7.1 c i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken genom att anta sitt beslut av den 31 juli 1998 (mål R 35/1998-1).

- 2) Beslutet av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) av den 31 juli 1998 (mål R 35/1998-1) ogiltigförklaras i den mån det innebär att ansökan om registrering av märket Baby-dry avslås på grundval av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.
- 3) Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) skall ersätta rättegångskostnaderna i de båda instanserna.

Rodríguez Iglesias

Gulmann

Wathelet

Skouris

Puissochet

Jann

Sevón

Schintgen

Macken

Colneric

von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 september 2001.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare

Ordförande