

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

11 mei 2005*

In de gevoegde zaken T-160/02 tot en met T-162/02,

Naipes Heraclio Fournier, SA, gevestigd te Vitoria (Spanje), vertegenwoordigd door E. Armijo Chávarri, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Crespo Carrillo en vervolgens door O. Montalto en I. de Medrano Caballero als gemachtigden,

verweerder,

* Procestaal: Spaans.

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

France Cartes SAS, gevestigd te Saint Max (Frankrijk), vertegenwoordigd door C. de Haas, advocaat,

betreffende een beroep tegen drie beslissingen van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 28 februari 2002 (zaken R 771/2000-2, R 770/2000-2 en R 766/2000-2) met betrekking tot procedures inzake nietigverklaring tussen Naipes Heraclio Fournier, SA en France Cartes SAS,

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, V. Tiili en O. Czúcz, rechters,

griffier: I. Natsinas, administrateur,

gezien de op 17 mei 2002 respectievelijk 16 juni 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften en memorie van repliek,

gezien de op 22 november 2002 respectievelijk 5 augustus 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde memories van antwoord en memorie van dupliek van het BHIM,

gezien de op 22 november 2002 respectievelijk 7 november 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde memories van antwoord en memorie van dupliek van interveniënte,

gezien de voeging van de onderhavige zaken voor de schriftelijke en mondelinge behandeling en voor het arrest overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht,

na de terechtzitting op 30 november 2004,

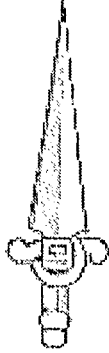
het navolgende

Arrest

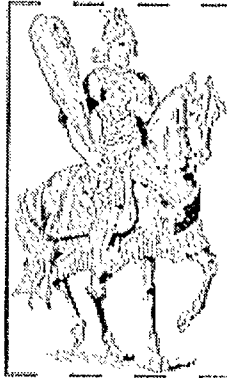
Voorgeschiedenis van het geschil

- 1 Op 1 april 1996 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) drie gemeenschapsmerk-aanvragen 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.

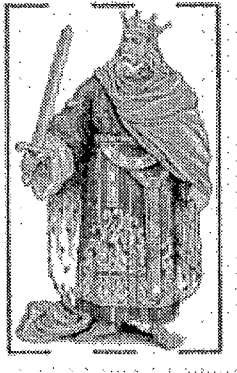
- 2 In zaak T-160/02 betreft de inschrijvingsaanvraag het hieronder weergegeven beeld, dat volgens de beschrijving in de aanvraag de kleuren blauw, lichtblauw, geel en rood heeft en een „zwaard” voorstelt.



- 3 In zaak T-161/02 betreft de inschrijvingsaanvraag het hieronder weergegeven beeld, dat volgens de beschrijving in de aanvraag de kleuren rood, geel, groen, oker, bruin, blauw en lichtblauw heeft.



- 4 In zaak T-162/02 betreft de inschrijvingsaanvraag het hieronder weergegeven beeld, dat volgens de beschrijving in de aanvraag de kleuren geel, oker, wit, rood, blauw en groen heeft.



- 5 De waren waarvoor de aanvragen werden ingediend, behoren tot klasse 16 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 „speelkaarten”.
- 6 De aangevraagde merken werden op 15 april 1998 ingeschreven.
- 7 Uit het dossier blijkt dat verzoekster in 1998 de inschrijving als gemeenschapsmerk heeft verkregen voor 23 beeldmerken, waaronder de drie hiervoor omschreven merken, die Spaanse speelkaarten of daarop afgebeelde symbolen weergeven.

- 8 Tevens blijkt uit het dossier dat verzoekster tot en met 10 februari 2000 houder was van de auteursrechten op de afbeelding van alle 48 kaarten van het Spaanse kaartspel.

- 9 Op 7 april 1999 heeft interveniënte gevorderd dat deze ingeschreven merken krachtens artikel 51, lid 1, sub a en b, van verordening nr. 40/94 nietig worden verklaard, op grond dat deze merken vallen onder de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, sub b tot en met e-iii, van deze verordening en dat verzoekster bij indiening van de merkaanvragen te kwader trouw was.

- 10 Op 15 juni 2000 heeft de nietigheidsafdeling de vorderingen tot nietigverklaring van de betrokken merken afgewezen op grond dat de inschrijvingen rechtsgeldig waren, en zij heeft interveniënte in de kosten verwezen.

- 11 Op 19 juli 2000 heeft interveniënte krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 drie beroepen bij het BHIM ingesteld.

- 12 Bij beslissingen van 28 februari 2002 (zaken R 771/2000-2, R 770/2000-2 en R 766/2000-2) (hierna: „bestreden beslissingen”), waarvan aan verzoekster kennis is gegeven op 9 maart 2002, heeft de tweede kamer van beroep de beroepen van interveniënte toegewezen en de beslissingen van de nietigheidsafdeling van 15 juni 2000 vernietigd. De kamer van beroep heeft geoordeeld dat de betrokken tekens zowel elk onderscheidend vermogen missen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, als beschrijvend zijn in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van deze verordening, daar zij door de gemiddelde gebruiker van speelkaarten worden opgevat als voorstellingen van kenmerken van de Spaanse speelkaarten.

Conclusies van partijen

13 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissingen te vernietigen;
- het BHIM te verwijzen in de kosten.

14 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

- de beroepen te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

15 Interveniente concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissingen te bevestigen;
- de betrokken gemeenschapsmerken nietig te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten die interveniënte in de nietigverklarings- en de beroepsprocedure heeft gemaakt.

De ontvankelijkheid van de conclusies en middelen van interveniënte

- 16 Verzoekster betoogt dat het Gerecht de conclusies en middelen van interveniënte niet in aanmerking mag nemen voorzover deze niet strekken tot vernietiging of herziening van de bestreden beslissingen. Volgens verzoekster kan het Gerecht niet de bestreden beslissingen bevestigen en tegelijkertijd de conclusies die ertoe strekken dat het Gerecht de nietigheid van de betrokken merken vaststelt, toewijzen, op basis van andere weigeringsgronden dan die waarop de bestreden beslissingen zijn gebaseerd.
- 17 Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat interveniënten krachtens artikel 134, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering dezelfde processuele rechten hebben als de partijen ten principale. Zij kunnen de conclusies van een partij ten principale ondersteunen en zij kunnen conclusies en middelen voordragen die autonoom zijn ten opzichte van die van de partijen ten principale. Krachtens artikel 134, lid 3, kan een interveniënt in zijn memorie van antwoord conclusies voordragen strekkende tot vernietiging of wijziging van de beslissing van de kamer van beroep op een punt dat in het verzoekschrift niet is opgeworpen, en middelen voordragen die in het verzoekschrift niet zijn voorgedragen.
- 18 Interviënte mocht derhalve andere conclusies en middelen dan die van de partijen ten principale voordragen. Interviënte rondt haar memorie van antwoord als volgt af: „Derhalve wordt het Gerecht verzocht, [de bestreden beslissingen] te bevestigen, voorzover daarbij de beslissing[en] van de eerste nietigheidsafdeling zijn vernietigd; [de betrokken] merk[en] nietig te verklaren en [verzoekster] te verwijzen in de kosten die [interveniënte] in de nietigverklarings- en de beroepsprocedure heeft gemaakt.” Volgens verzoekster blijkt niet expliciet uit de conclusies van interve-

niënte dat het haar bedoeling was dat het Gerecht de bestreden beslissingen zou wijzigen of herzien met toepassing van artikel 7, lid 1, sub a, d, en e-iii, van verordening nr. 40/94 en, subsidiair, met toepassing van artikel 51, lid 1, sub b, van deze verordening.

- 19 De conclusies van interveniënte, die in punt 62 van haar memories van antwoord worden uiteengezet, dienen te worden gelezen in samenhang met de punten 8 en 9. Volgens punt 8 „wordt het Gerecht verzocht, de [bestreden beslissingen] te bevestigen, voorzover daarbij is geoordeeld dat [de] teken[s] op grond van artikel 7, [lid] 2, en [van artikel 7, lid] 1, [sub] b en c, [van verordening nr. 40/94] elk onderscheidend vermogen missen ter aanduiding van speelkaarten in de gehele Gemeenschap; en te verklaren dat [de] merk[en] nietig [zijn] op grond van artikel 7, [lid] 1, [sub] a, [sub] d, en e-iii, van [verordening nr. 40/94] en, subsidiair, op grond van artikel 51, [lid] 1, [sub] b, van [verordening nr. 40/94]”. Volgens punt 9 „wordt het Gerecht evenwel verzocht, de [bestreden] beslissing[en] te herzien voorzover daarbij is geoordeeld dat [de] teken[s] onderscheidend vermogen [hadden] in Spanje en eventueel in Italië”.
- 20 Uit de hiervoor in punt 19 weergegeven schriftelijke uiteenzetting van interveniënte blijkt duidelijk dat zij slechts enkele van de door de kamer van beroep aanvaarde gronden wil aanvechten en het Gerecht in overweging geeft enkele andere gronden te aanvaarden, die volgens haar de nietigverklaring van de betrokken merken rechtvaardigen. Interveniente betwist evenwel niet de strekking van de bestreden beslissingen, waarbij de nietigheid van deze merken is vastgesteld. Derhalve kan niet worden geoordeeld dat interveniënte herziening van de bestreden beslissingen vordert in de zin van artikel 63 van verordening nr. 40/94.
- 21 Overigens vraagt interveniënte het Gerecht in wezen om het BHIM te gelasten, de betrokken merken nietig te verklaren.

- 22 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het BHIM ingevolge artikel 63, lid 6, van verordening nr. 40/94 verplicht is, de maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van de gemeenschapsrechter. Het Gerecht kan derhalve geen bevelen richten tot het BHIM. Dit dient immers de consequenties te trekken die uit het dictum en de motivering van de arresten van het Gerecht voortvloeien [arresten Gerecht van 31 januari 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/BHIM (Giroform), T-331/99, Jurispr. blz. II-433, punt 33; 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 12, en 3 juli 2003, Alejandro/BHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Jurispr. blz. II-2251, punt 22]. De conclusies van interveniënte die ertoe strekken dat het Gerecht het BHIM gelast, de betrokken merken nietig te verklaren, zijn derhalve niet-ontvankelijk.
- 23 Ten slotte vordert interveniënte dat verzoekster wordt verwezen in de kosten van de nietigverklarings- en de beroepsprocedure.
- 24 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 136, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering de „door de partijen in verband met de procedure voor de kamer van beroep gemaakte noodzakelijke kosten, alsmede de kosten voor het vertalen overeenkomstig artikel 131, lid 4, tweede alinea, van memories of stukken in de proces taal als invorderbare kosten [worden] aangemerkt”. Hieruit volgt dat de kosten in verband met de nietigverklaringsprocedure niet als invorderbare kosten kunnen worden aangemerkt. De conclusies van interveniënte strekkende tot verwijzing van verzoekster in de kosten zijn derhalve niet-ontvankelijk voorzover zij betrekking hebben op de in de nietigverklaringsprocedure gemaakte kosten.

Ten gronde

- 25 Verzoekster voert ter ondersteuning van haar beroepen tot nietigverklaring twee middelen aan: schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 respectievelijk schending van artikel 7, lid 1, sub c, van deze verordening.

- 26 Het tweede middel dient als eerste te worden onderzocht.

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

Argumenten van partijen

- 27 Verzoekster betoogt dat het verbod van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 ziet op de aanduidingen die gewoonlijk worden gebruikt om de hoofdkenmerken van de waar of dienst te beschrijven, alsmede op de aanduidingen die redelijkerwijs deze informatiefunctie kunnen vervullen. Dit verbod heeft dus geen ander doel dan het voorkomen van de inschrijving als merk van tekens of aanduidingen die wegens de gelijkenis ervan met middelen die gewoonlijk dienen tot aanduiding van waren, diensten of kenmerken ervan, niet in staat zijn de functie van identificatie van de ondernemingen die deze waren of diensten in de handel brengen, te vervullen.
- 28 In casu heeft de kamer van beroep volgens verzoekster ten onrechte geoordeeld dat de betrokken merken uitsluitend bestaan uit tekens die de kenmerken van de aangeduide waren beschrijven. Volgens verzoekster heeft de kamer van beroep de reeksen zwaarden en knotsen van het kaartspel louter getoetst aan artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.
- 29 Aldus heeft de kamer van beroep geen autonome en onafhankelijke redenering geformuleerd met betrekking tot de gestelde schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 door de betrokken merken.

- 30 Bovendien heeft de kamer van beroep de werkingssfeer van het in deze bepaling neergelegde verbod te ver uitgebreid. De tekens die de ridder van knotsen en de koning van zwaarden voorstellen, bestaan niet uitsluitend uit beschrijvende bestanddelen.
- 31 Wat de ridder van knotsen betreft, bevat het merk immers een eerste element, dat volgens verzoekster beschrijvend is, namelijk de door de ridder gedragen knots, en een tweede element, dat in geen enkel opzicht onder deze definitie kan vallen, namelijk de tekening van een ridder, waardoor deze belangrijker wordt en aan het merk een bijzonder en onderscheidend karakter verleent. Dit gaat veel verder dan de elementen op zich, waarvan wordt gesteld dat deze een beschrijvend karakter hebben. Dezelfde overwegingen gelden voor de tekening van de koning van zwaarden, waar het door de koning gedragen zwaard het beschrijvende element is.
- 32 De kamer van beroep is voorbijgegaan aan het feit dat de motieven waaruit de betrokken merken bestaan, geen tekens zijn die dienen ter identificatie van een bepaald type waren, zoals de kaarten van het Spaanse spel van de kleur zwaarden of knotsen, maar dat het gaat om bijzondere en specifieke motieven die, naast vele andere, dienen ter aanduiding van een zwaard of een kaart van dit spel. Verzoekster onderstreept dat er honderden verschillende weergaven bestaan van de tien of twaalf kaarten van de kleuren zwaarden of knotsen, die samen het Spaanse kaartspel met 40 of 48 kaarten vormen. Wat het zwaard betreft, komt de tekening die het betrokken merk vormt met geen enkele kaart van het Spaanse kaartspel overeen, aangezien het een zelfbedacht motief is. Uit de aan het BHIM overgelegde documenten blijkt dat er geen regels of beperkingen zijn voor de vorm, kleur of details van de figuren van het Spaanse kaartspel.
- 33 Verzoekster betwist de stelling van de kamer van beroep volgens welke het buiten Spaans of Italiaans grondgebied wonende doelpubliek de merken zal opvatten als een van de kleuren van het Spaanse kaartspel. Het is immers onwaarschijnlijk dat het buiten deze gebieden wonende publiek weet dat het Spaanse kaartspel uit vier

kleuren bestaat, waaronder zwaarden en knotsen, en de verschillende kaarten ervan kent. In ieder geval is het onwaarschijnlijk dat de consument weet hoe de knots van de ridder van knotsen of het zwaard van de koning van zwaarden eruitziet en dat hij een rechtstreeks en onmiddellijk verband legt tussen het teken en de verschillende kleuren van het Spaanse kaartspel.

- 34 Volgens verzoekster zal de potentiële gebruiker van speelkaarten bij het zien van de betrokken grafische afbeeldingen deze tekens niet opvatten als een verwijzing naar een van de kleuren van het Spaanse kaartspel (wat de tekening van een klein zwaard betreft) of naar een van de kaarten van het Spaanse kaartspel (wat de symbolen voor de ridder van knotsen en de koning van zwaarden betreft), maar als tekens die worden geassocieerd met een bepaalde speelkaartenproducent.
- 35 Het BHIM betoogt dat de kamer van beroep verordening nr. 40/94 correct heeft toegepast, aangezien zij niet heeft geoordeeld dat de twee absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, sub b respectievelijk sub c, van deze verordening onderling samenhangen en niet heeft ontkend dat deze beide weigeringsgronden elke een eigen toepassingsgebied hebben. Dit staat er niet aan in de weg dat de kamer van beroep op grond van een en dezelfde argumentatie tot de conclusie is gekomen dat deze twee absolute weigeringsgronden op de betrokken tekens van toepassing zijn.
- 36 De kamer van beroep heeft volgens het BHIM derhalve terecht geoordeeld dat het simpele zwaard en de simpele kaarten met een afbeelding van de ridder van knotsen en van de koning van zwaarden onmiddellijk en rechtstreeks verwezen naar de waren die door deze tekens moesten worden aangewezen, en zij heeft terecht geconcludeerd dat de tekens beschrijvend waren, aangezien zij door de gemiddelde consument zouden worden opgevat als typisch voor Spaanse speelkaarten.
- 37 Interveniente betoogt dat de betrokken merken uitsluitend bestaan uit tekens die de kenmerken van de betrokken waren beschrijven, te weten: Spaanse speelkaart van de

kleur zwaarden met de waarde aas; Spaanse speelkaart van de kleur knotsen met de waarde ridder; Spaanse speelkaart van de kleur zwaarden met de waarde koning. Deze tekens kunnen in geen geval aldus worden opgevat dat zij een andere speelkaart aanduiden. Het doelpubliek wordt derhalve onmiddellijk geïnformeerd over het soort waren (speelkaart), over de bestemming van deze waren (onderdeel van een set speelkaarten) en over de hoedanigheid, de hoeveelheid en de waarde van dit product.

Beoordeling door het Gerecht

- 38 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 de inschrijving wordt 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 deze verordening dat „lid 1 ook van toepassing [is] indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de Gemeenschap bestaan”.
- 39 Artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 belet dat de daarin bedoelde tekens of aanduidingen op grond van hun inschrijving als merk aan een enkele onderneming worden voorbehouden. Deze bepaling streeft dus een doel van algemeen belang na, te weten dat dergelijke tekens of aanduidingen door eenieder vrij moeten kunnen worden gebruikt (zie, *mutatis mutandis*, arresten Hof van 4 mei 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 en C-109/97, Jurispr. blz. I-2779, punt 25; 8 april 2003, *Linde e.a.*, C-53/01–C-55/01, Jurispr. blz. I-3161, punt 73; 6 mei 2003, *Libertel*, C-104/01, Jurispr. blz. I-3793, punt 52, en 12 februari 2004, *Campina Melkunie*, C-265/00, Jurispr. blz. I-1699, punt 35, en Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Jurispr. blz. I-1619, punt 95).

- 40 De tekens en aanduidingen waarop artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 doelt, zijn dus slechts die welke in het normale gebruik uit het oogpunt van de consument kunnen dienen ter aanduiding, hetzij rechtstreeks, hetzij door vermelding van een van de essentiële eigenschappen ervan, van een waar of dienst als die waarvoor de inschrijving is aangevraagd (arrest Hof van 20 september 2001, *Procter & Gamble/BHIM*, C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251, punt 39).
- 41 Het beschrijvend karakter van een merk moet worden beoordeeld met betrekking tot de waren of diensten waarvoor de inschrijving van het teken wordt aangevraagd en uitgaande van de perceptie van het in aanmerking komende publiek, dat bestaat uit de consumenten van deze waren of diensten [arrest Gerecht van 20 maart 2002, *DaimlerChrysler/BHIM (CARCARD)*, T-356/00, Jurispr. blz. II-1963, punt 25].
- 42 In casu zij om te beginnen opgemerkt dat de door de betrokken merken aangeduide waren speelkaarten zijn. Vaststaat dat het met name gaat om zogeheten Spaanse speelkaarten, die in Spanje veelvuldig worden gebruikt, al stelt verzoekster dat zij de betrokken merken eveneens voor andere soorten speelkaarten gebruikt.
- 43 Uit het dossier blijkt dat het Spaanse kaartspel („la baraja española”) bestaat uit 40 of 48 kaarten, van aas tot zeven of negen, gevolgd door boer („sota”), ridder („caballo”) en koning („rey”). De vier kleuren zijn de munten („oros”), bekers („copas”), knotsen („bastos”) en zwaarden („espadas”).
- 44 Het staat dus vast dat twee van de drie betrokken merken twee van de Spaanse speelkaarten weergeven: de ridder van knotsen (zaak T-161/02) en de koning van zwaarden (zaak T-162/02). De afbeelding van het zwaard (zaak T-160/02) komt als zodanig niet overeen met de afbeelding van één van deze kaarten, maar bestaat uit

een element, een symbool, dat wordt gebruikt als kenmerkend voor de kleur van kaarten van de kleur zwaarden. Anders dan interveniënte betoogt, vertegenwoordigt het zwaard niet de waarde „één” of „aas” van kaarten van de kleur zwaarden. Uit het dossier blijkt immers dat de kaart die de aas van de kleur zwaarden voorstelt, verschilt van het in punt 2 supra weergegeven symbool.

- 45 Wat het doelpubliek betreft, zij opgemerkt dat het gaat om alle potentiële consumenten, met name de Spaanse, van speelkaarten. De betrokken waren zijn bestemd voor algemeen gebruik en niet alleen voor beroepsspelers of liefhebbers van kaartspelen, aangezien eenieder op enig moment dergelijke waren kan kopen, hetzij regelmatig, hetzij eenmalig. Derhalve is het doelpubliek de normaal omzichtige en geïnformeerde gemiddelde consument, met name in Spanje.
- 46 Derhalve dient in de eerste plaats voor de toepassing van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 te worden onderzocht of er voor het doelpubliek een voldoende rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen de beeldmerken die de ridder van knotsen en de koning van zwaarden afbeelden, en de categorieën waren waarvoor de inschrijving is toegestaan [zie, in die zin, arrest Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (TELE AID), T-355/00, Jurispr. blz. II-1939, punt 28].
- 47 Dienaangaande zij opgemerkt dat de tekening van de ridder van knotsen en die van de koning van zwaarden het doelpubliek onmiddellijk aan speelkaarten doen denken, ook al zal een deel van dit publiek de Spaanse speelkaarten wellicht niet kennen. Iedereen die immers ooit kaart heeft gespeeld van welke soort ook, herkent in deze tekeningen de weergave van een speelkaart, aangezien de koning en de ridder gangbare symbolen zijn voor speelkaarten. Aan deze constatering doet niet af dat het deel van het publiek dat de Spaanse speelkaarten niet kent, wellicht geen rechtstreeks verband zal kunnen leggen tussen deze tekeningen en de specifieke kleur en waarde van deze twee kaarten.

- 48 Voor het Spaanse publiek betekenen de betrokken tekeningen in elk geval onmiddellijk de kleur en waarde van twee Spaanse speelkaarten. De Spaanse potentiële speelkaartenconsument zal immers beide tekens opvatten als een verwijzing naar een specifieke kaart.
- 49 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, hoewel er tal van verschillende weergaven bestaan van de kaarten van een bepaalde kleur, zoals verzoekster stelt, elke onderneming die Spaanse speelkaarten vervaardigt en verkoopt, de symbolen van de ridder en de staaf zal moeten gebruiken voor de kaart met de waarde elf van de kleur knotsen, of het symbool van de koning en het zwaard voor de kaart met de waarde twaalf van de kleur zwaarden. Verzoeksters argument dat er voor de vorm, de kleur of de details van de figuren van het Spaanse kaartspel geen regels of beperkingen zijn, kan dus niet worden aanvaard.
- 50 Voorts zij eraan herinnerd dat artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 weliswaar bepaalt dat het merk, om onder de daarin genoemde absolute weigeringsgrond te vallen, „uitsluitend” moet bestaan uit tekens of aanduidingen die kunnen dienen tot aanduiding van kenmerken van de betrokken waren of diensten, maar niet vereist, dat deze tekens of aanduidingen de enige wijze van aanduiding van die kenmerken zijn (zie, mutatis mutandis, arresten Campina Melkunie, reeds aangehaald, punt 42, en Koninklijke KPN Nederland, reeds aangehaald, punt 57). Derhalve doet de mogelijkheid om een ridder, een koning, een zwaard of een knots een beetje anders te tekenen, niet af aan het feit dat de betrokken merken kenmerken van de speelkaarten beschrijven.
- 51 Derhalve bestaat er, met name voor het Spaanse publiek, een rechtstreeks en concreet verband tussen de betrokken merken en de speelkaarten.

- 52 In de tweede plaats dient te worden onderzocht of er voor het doelpubliek een voldoende rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen het beeldmerk dat een zwaard weergeeft en de categorieën waren waarvoor de inschrijving is toegestaan.
- 53 Opgemerkt zij dat de potentiële consument, de gebruiker van speelkaarten, althans in Spanje het betrokken teken zal opvatten als een verwijzing naar een van de kleuren van het Spaanse kaartspel. Er bestaat dus ten minste voor het Spaanse publiek een rechtstreeks en concreet verband tussen het betrokken merk en de betrokken waren, te weten speelkaarten.
- 54 Bovendien zal elke onderneming die Spaanse speelkaarten vervaardigt en in de handel brengt, het zwaardsymbool moeten gebruiken ter aanduiding van de kaarten van de kleur zwaarden.
- 55 Aangezien het bestaan van een absolute weigeringsgrond in een deel van de Gemeenschap volstaat om de inschrijving van een aangevraagd merk te weigeren, volstaat het dat het beeldmerk bestaande uit de afbeelding van een zwaard, beschrijvend is in Spanje.
- 56 In de derde plaats kan de inschrijving van de betrokken tekens, anders dan verzoekster stelt, tot gevolg hebben dat andere tekeningen van de kleur zwaarden of van speelkaarten van het type ridder van knotsen of koning van zwaarden van de Spaanse speelkaarten, niet kunnen worden ingeschreven of gebruikt.

- 57 Onder deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de betrokken merken de kenmerken van de aangeduide waren beschrijven.
- 58 Aangaande verzoeksters argument dat de kamer van beroep geen enkele autonome en onafhankelijke redenering heeft geformuleerd met betrekking tot de gestelde schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, moet worden vastgesteld dat de in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 40/94 vermelde weigeringsgronden onafhankelijk zijn van elkaar en een afzonderlijk onderzoek vereisen. Voorts moeten deze weigeringsgronden worden uitgelegd tegen de achtergrond van het algemeen belang dat aan elk van hen ten grondslag ligt. Het algemeen belang dat bij het onderzoek van elk van deze weigeringsgronden in aanmerking wordt genomen, kan — en moet zelfs — andere overwegingen weerspiegelen naar gelang van de betrokken weigeringsgrond (arresten Hof van 29 april 2004, Henkel/BHIM, C-456/01 P en C-457/01 P, Jurispr. blz. I-5089, punten 45 en 46, en 16 september 2004, SAT.1/BHIM, C-329/02 P, Jurispr. blz. I-8317, punt 25).
- 59 Er bestaat evenwel een duidelijke overlapping tussen de respectieve werkingsfeer van de in artikel 7, lid 1, sub b tot en met d, van verordening nr. 40/94 genoemde gronden. Een woordmerk dat kenmerken van waren of diensten beschrijft in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van de verordening, mist met name om die reden noodzakelijkerwijs elk onderscheidend vermogen voor deze waren of diensten in de zin van artikel 7, lid 1, sub b. Een merk kan echter om andere redenen dan het eventueel beschrijvend karakter ervan elk onderscheidend vermogen met betrekking tot waren of diensten missen (zie, mutatis mutandis, arresten Campina Melkunie, reeds aangehaald, punten 18 en 19, en Koninklijke KPN Nederland, reeds aangehaald, punten 85 en 86).
- 60 In casu betekent het feit dat de kamer van beroep heeft geconcludeerd dat de betrokken tekens zowel elk onderscheidend vermogen missen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 als beschrijvend zijn in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van de verordening, daar zij door de gemiddelde gebruiker van deze speelkaarten worden opgevat als voorstellingen van kenmerken van de Spaanse speelkaarten, niet dat artikel 7, lid 1, van verordening nr. 40/94 is geschonden.

Anders dan verzoekster ter terechtzitting heeft gesteld, is de redenering waarop de bestreden beslissingen zijn gegrond, niet in strijd met de in het reeds aangehaalde arrest SAT.1/BHIM neergelegde beginselen, aangezien de voorwaarde voor toepassing van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 is vervuld.

- 61 Bijgevolg moet het tweede middel van verzoekster worden afgewezen.

- 62 In deze omstandigheden, en aangezien het bestaan van een van de absolute weigeringsgronden voldoende is om te verhinderen dat het teken als gemeenschapsmerk wordt ingeschreven [arrest Hof van 19 september 2002, DKV/BHIM, C-104/00 P, Jurispr. blz. I-7561, punt 29; arrest Giroform, reeds aangehaald, punt 30, en arrest Gerecht van 27 november 2003, Quick/BHIM (Quick), T-348/02, Jurispr. blz. II-5071, punt 37], behoeft het eerste middel van verzoekster niet meer te worden onderzocht.

- 63 Uit het voorgaande volgt derhalve dat het beroep moet worden verworpen.

Kosten

- 64 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van het BHIM en van interveniënte in de kosten van laatstgenoemden te worden verwezen, met uitzondering van de kosten die interveniënte in de procedure voor de nietigheidsafdeling heeft gemaakt.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **De beroepen worden verworpen.**
- 2) **De conclusies van interveniënte strekkende tot verwijzing van verzoekster in de kosten worden niet-ontvankelijk verklaard, voorzover deze betrekking hebben op de in de procedure voor de nietigheidsafdeling gemaakte kosten.**
- 3) **Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) en in de overige kosten van interveniënte.**
- 4) **De overige vorderingen van interveniënte worden afgewezen.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 mei 2005.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

M. Jaeger