

**Gerecht van Eerste Aanleg EG, 20 november 2007, TEK**

TEK

**MERKENRECHT****Beschrijvend teken****Tek – Italiaans en Frans voor teakhout – beschrijvend voor metalen of plastic rekken, mede omdat deze materialen teakhout kunnen imiteren**

In dit verband is het van geen belang of de term „tek” in de betekenis van teakhout wordt gebruikt. Voor een weigering van inschrijving door het BHIM op grond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 is het immers niet noodzakelijk dat de in dat artikel bedoelde tekens en aanduidingen waaruit het merk is samengesteld, op het moment van de inschrijvingsaanvraag daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van de waren of diensten waarvoor de aanvraag is ingediend, of van kenmerken van deze waren of deze diensten. Zoals uit de formulering van deze bepaling blijkt, is het voldoende dat deze tekens en aanduidingen hiertoe kunnen worden gebruikt (arrest Hof van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley, C-191/01 P, Jurispr. blz. I-12447, punt 32, en arrest LIMO, reeds aangehaald, punt 32). Wat de aard van het verband tussen het woordteken TEK en de betrokken waren betreft, heeft de kamer van beroep zich in de punten 13 tot en met 15 van de bestreden beslissing op het standpunt gesteld dat de uitdrukking „tek” bij gebruik ervan voor metalen of plastic rekken dient tot aanduiding van de verschijningsvorm, van het uiterlijke aspect en, in voorkomend geval, van andere kwalitatieve aspecten van teakhout, aangezien rekken en onderdelen van rekken uit teakhout kunnen worden vervaardigd en niet kan worden uitgesloten dat deze metalen of plastic waren teakhout kunnen imiteren. (...) In dit verband dient te worden vastgesteld dat het van geen belang is dat verzoekster de waren waarvoor zij de inschrijving heeft aangevraagd, niet aanbiedt met als doel, teakhout te imiteren. Zoals reeds werd uiteengezet, kan het beschrijvend karakter van een teken immers slechts worden beoordeeld met betrekking tot elke categorie van waren en diensten waarop de inschrijvingsaanvraag betrekking heeft (zie punt 81 supra). De omstandigheid dat een woordteken slechts beschrijvend is voor een deel van de waren of diensten behorend tot een als zodanig in de inschrijvingsaanvraag vermelde categorie, belet niet dat de inschrijving van dit woordteken wordt geweigerd [arrest Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (TELE AID), T-355/00, Jurispr. blz. II-1939, punt 40]. Gelet op het concrete en rechtstreekse verband tussen het woordteken TEK en de rekken, onderdelen van rekken en hangmanden van metaal en niet van hout, heeft de kamer van beroep dus terecht geoordeeld dat het woordteken TEK op grond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 geen gemeenschapsmerk kan vormen.

Vindplaatsen: [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)**Gerecht van Eerste Aanleg EG, 20 november 2007**

(M. Vilaras, F. Dehousse en D. Šváby,)

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

20 november 2007 (\*)

„Gemeenschapsmerk – Nietigverklaringsprocedure – Aanvraag voor gemeenschapswoordmerk TEK – Voorwerp van geschil – Eerbiediging van rechten van verdediging – Absolute weigeringsgronden – Beschrijvend karakter – Artikel 7, lid 1, sub b, c en g, en artikel 51, lid 1, sub a, van verordening (EG) nr. 40/94”

In zaak T-458/05,

Tegometall International AG, gevestigd te Lengwil-Oberhofen (Zwitserland), vertegenwoordigd door H. Timmann, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door J. Weberndörfer als gemachtigde, verweerder,

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

Wuppermann AG, gevestigd te Leverkusen (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door H. Huisken, vervolgens door I. Friedhoff, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 21 oktober 2005 (zaak R 1063/2004-2), zoals gerectificeerd op 16 november 2005, inzake een nietigverklaringsprocedure tussen Wuppermann AG en Tegometall International AG,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, F. Dehousse en D. Šváby, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien het op 30 december 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 5 april 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 12 april 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte, na de terechtzitting op 13 februari 2007,

het navolgende

**Arrest****Voorgeschiedenis van het geding**

1 Op 2 juli 1999 heeft Tegometall International AG bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag voor een gemeenschapswoordmerk ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken TEK.

3 De waren waarvoor de inschrijving werd aangevraagd, behoren tot de klassen 6 en 20 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende

de internationale classificatie van de waren en diensten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:

- klasse 6: „Rekken (stellingen) en onderdelen van rekken (stellingen), met name hangmanden voor rekken (stellingen), alle voornoemde goederen van metaal”;
- klasse 20: „Rekken (stellingen) en onderdelen van rekken (stellingen), met name hangmanden voor rekken (stellingen)”.

4 Het merk TEK is op 18 mei 2001 als gemeenschapsmerk ingeschreven.

5 Op 23 juli 2003 heeft Wuppermann AG krachtens artikel 51, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94 verzocht om nietigverklaring van het gemeenschapsmerk TEK op grond dat de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, sub b, c en g, van deze verordening zich verzetten tegen de inschrijving ervan.

6 Op 3 februari 2004 heeft verzoekster verzocht om beperking van de opgave van de waren van klasse 20. De nietigheidsafdeling heeft dit verzoek toegewezen. Na deze beperking heeft het merk TEK betrekking op de volgende waren van klasse 20:

„Rekken (stellingen) en onderdelen van rekken (stellingen), met name hangmanden voor rekken (stellingen), alle voornoemde goederen niet van hout.”

7 Bij beslissing van 20 september 2004 heeft de nietigheidsafdeling de vordering tot nietigverklaring van interveniënte afgewezen en deze laatste verwezen in de kosten. Zij was immers van mening dat de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, sub b, c en g, van verordening nr. 40/94 in casu niet van toepassing waren.

8 Op 16 november 2004 heeft interveniënte beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling (zaak R 1063/2004-2) op grond dat alle nietigheidsgronden waarop artikel 51, lid 1, sub a, juncto artikel 7, lid 1, sub b, c en g, van verordening nr. 40/94 betrekking hebben, van toepassing waren.

9 Bij beslissing van 21 oktober 2005, zoals gerectificeerd op 16 november 2005 (hierna: „bestreden beslissing”), heeft de tweede kamer van beroep het beroep van interveniënte toegewezen, de beslissing van de nietigheidsafdeling vernietigd en de doorhaling van het merk gelast, op grond dat het merk beschrijvend was in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 en elk onderscheidend vermogen miste in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening.

10 In wezen heeft de tweede kamer van beroep zich in de eerste plaats op het standpunt gesteld dat de term „tek” bij gebruik ervan voor rekken en onderdelen van rekken van metaal en niet van hout, dient „tot aanduiding van de verschijningsvorm, van het uiterlijke aspect en, in voorkomend geval, van andere kwalitatieve aspecten van teakhout”, aangezien de term „tek” in het Italiaans en het Frans teakhout betekent, vaststaat dat rekken en onderdelen van rekken uit teakhout worden vervaardigd, en niet kan worden uitgesloten dat metalen of plastic rekken en onderdelen van rekken teakhout kunnen imiteren. Zij heeft daaruit afgeleid dat het merk TEK een zuiver beschrijvende aanduiding in de zin van

artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 is, die vrij door concurrenten moet kunnen worden gebruikt. In de tweede plaats was zij van oordeel dat, aangezien het woord „tek” de aangevraagde waren niet kan onderscheiden volgens de herkomst ervan, de inschrijving van het merk ook diende te worden geweigerd wegens het ontbreken van onderscheidend vermogen in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. Zij was daarentegen van mening dat niet hoefde te worden onderzocht of het betrokken merk het publiek kan misleiden in de zin van artikel 7, lid 1, sub g, van verordening nr. 40/94.

11 Op 29 december 2005 heeft verzoekster bij brief aan het BHIM verklaard dat zij de opgave van waren waarop het merk TEK betrekking had, beperkte als volgt:

– klasse 6: „Rekken (stellingen) en onderdelen van rekken (stellingen), met name hangmanden voor rekken (stellingen), alle voornoemde goederen van metaal en niet van imitatiehout”;

– klasse 20: „Rekken (stellingen) en onderdelen van rekken (stellingen), met name hangmanden voor rekken (stellingen), alle voornoemde goederen niet van hout of imitatiehout”.

#### **Conclusies van partijen**

12 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissing te herzien;
- de vordering tot nietigverklaring van het gemeenschapswoordmerk TEK af te wijzen;
- subsidiair, de bestreden beslissing te vernietigen en de zaak voor verdere afdoening terug te wijzen naar het BHIM;
- interveniënte te verwijzen in de kosten van de nietigverklaringsprocedure, de beroepsprocedure en de onderhavige procedure.

13 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

14 Interveniente concludeert tot verwerping van het beroep.

#### **In rechte**

##### **Voorwerp van het geschil**

##### **Argumenten van partijen**

15 Verzoekster betoogt dat het Gerecht rekening moet houden met de op 29 december 2005 verrichte beperking van haar inschrijvingsaanvraag tot waren van de klassen 6 en 20 die niet van imitatiehout zijn, aangezien het gaat om een nieuw element in de zin van artikel 48, lid 2, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht waarvan eerst na de uitspraak van de tweede kamer van beroep is gebleken. Uit artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering volgt a contrario dat in beginsel nieuwe middelen mogen worden voorgedragen in het kader van de nietigverklaringsprocedure [arrest Gerecht van 26 november 2003, HERON Robotunits/BHIM (ROBOTUNITS), T-222/02, Jurispr. blz. II-4995, punten 50 e. v.].

16 Ter terechtzitting heeft zij gepreciseerd dat dit verzoek tot beperking was ingediend bij de neerlegging van het verzoekschrift en door het BHIM was ingeschreven. Tevens heeft zij aangevoerd dat het [arrest van het Hof van 12 februari 2004, Koninklijke KPN Nederland \(C-363/99, Jurispr. blz. I-1619\)](#), in casu niet ter zake dienend was, aangezien de door de Overeenkomst van Nice vastgestelde classificatie voorziet in negatieve beperkingen.

17 Het BHIM betoogt dat verzoeksters verklaring van afstand met betrekking tot de waren van imitatiehout niet in aanmerking mag worden genomen, aangezien zij een onrechtmatige wijziging in het voorwerp van het geschil brengt overeenkomstig artikel 135, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering [arrest Gerecht van 21 april 2005, Ampafrance/BHIM – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Jurispr. blz. II-1401, punt 21].

18 Het BHIM is tevens van mening dat de nietigheidsafdeling ten onrechte de beperking van de warenopgave van 3 februari 2004 heeft toegestaan, aangezien een dergelijke beperking van de waren onrechtmatig was in het licht van de rechtspraak ([arrest Koninklijke KPN Nederland, reeds aangehaald, punten 114 en 115](#)). Ook bij inaanmerkingneming van deze beperking heeft de kamer van beroep niettemin terecht geoordeeld dat de relevante bepalingen inzake nietigverklaring van toepassing waren.

#### **Beoordeling door het Gerecht**

19 Artikel 63, lid 2, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat het Gerecht een beslissing van een kamer van beroep van het BHIM alleen kan vernietigen of herzien „wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag, van verordening [nr. 40/94] of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid”. Ingevolge artikel 74 van verordening nr. 40/94 moet deze toetsing van de rechtmatigheid gebeuren met inachtneming van het feitelijke en het juridische kader van het geschil zoals dat voor de kamer van beroep is gebracht [arresten Gerecht van 1 februari 2005, SPAG/BHIM – Dann en Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Jurispr. blz. II-287, punt 17, en 15 september 2005, Citicorp/BHIM (LIVE RICHLI), T-320/03, Jurispr. blz. II-3411, punt 16, en beschikking Gerecht van 15 november 2006, Anheuser-Busch/BHIM – Budějovický Budvar (BUDWEISER), T-366/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27].

20 Daaruit volgt dat het Gerecht de beslissing die het voorwerp van het beroep vormt, slechts kan vernietigen of herzien indien de beslissing op het moment dat zij werd genomen, gebrekkig was wegens één van deze vernietigings- of herzieningsgronden. Daarentegen kan het Gerecht deze beslissing niet vernietigen of herzien op gronden die na de vaststelling ervan aan het licht komen (arrest [Hof van 11 mei 2006, Sunrider/BHIM, C-416/04 P, Jurispr. blz. I-4237, punt 55](#)).

21 Bovendien bepaalt artikel 26, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 dat „de aanvraag om een gemeenschapsmerk moet bevatten: [...] een opgave van de

waren of diensten waarvoor de aanvraag wordt ingediend”.

22 Artikel 44, lid 1, van verordening nr. 40/94 luidt als volgt: „[d]e aanvrager kan te allen tijde zijn aanvraag om een gemeenschapsmerk intrekken of de daarin opgenomen opgave van de waren of diensten beperken”.

23 In casu staat vast dat verzoekster de opgave van waren waarvoor haar gemeenschapsmerkaanvraag is ingediend, heeft beperkt na de vaststelling van de bestreden beslissing. Bijgevolg kan dit verzoek niet afdoen aan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing, die als enige voor het Gerecht wordt betwist, welke beslissing het BHIM met betrekking tot dat verzoek ook neemt (zie in die zin beschikking BUDWEISER, reeds aangehaald, punten 40-48).

24 Het is juist dat het Gerecht in het geval van een gemeenschapsmerkaanvraag voor verschillende waren een verklaring van de merkaanvrager voor hem, en dus na de beslissing van de kamer van beroep, waarbij de aanvrager zijn aanvraag enkel introk voor bepaalde waren waarop de oorspronkelijke aanvraag betrekking had, ofwel heeft geïnterpreteerd als een verklaring dat de bestreden beslissing enkel wordt aangevochten voor zover zij de overige aangevraagde waren betreft [zie in die zin arrest Gerecht van 8 juli 2004, Telepharmacy Solutions/BHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS), T-289/02, Jurispr. blz. II-2851, punten 13 en 14], ofwel als een gedeeltelijke afstand wanneer een dergelijke verklaring in een vergevorderd stadium van de procedure voor het Gerecht had plaatsgevonden [zie in die zin arrest Gerecht van 5 maart 2003, Unilever/BHIM (Ovaal tablet), T-194/01, Jurispr. blz. II-383, punten 13-17].

25 Indien de merkaanvrager met zijn beperking van de opgave van de waren waarop de gemeenschapsmerkaanvraag betrekking heeft, niet beoogt een of meerdere waren uit deze opgave te halen, doch een kenmerk ervan te wijzigen, zoals de bestemming van alle in die opgave opgenomen waren, valt evenwel niet uit te sluiten dat deze wijziging invloed kan hebben op het onderzoek van het gemeenschapsmerk dat de instanties van het BHIM tijdens de administratieve procedure verrichten. In deze omstandigheden zou het aanvaarden van deze wijziging in het stadium van het beroep voor het Gerecht betekenen dat het voorwerp van het geschil in de loop van de procedure wordt gewijzigd, in strijd met artikel 135, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering. Derhalve mag het Gerecht bij het onderzoek van de gegrondheid van het beroep geen rekening houden met een dergelijke beperking (zie in die zin arrest monBeBé, reeds aangehaald, punten 20-22).

26 Bijgevolg dient te worden vastgesteld of de wijziging in het verzoekschrift naar de beperking die verzoekster op 29 december 2005 met betrekking tot de voor het betrokken merk geclaimde waren heeft verricht, kan worden geïnterpreteerd als een verklaring van verzoekster dat zij de bestreden beslissing enkel aanvecht voor zover deze de in de gewijzigde opgave opgenomen waren betreft.

27 Dit is niet het geval. Met deze beperking heeft verzoekster niet bepaalde waren gehaald uit de opgave van waren waarvoor de inschrijving van het betrokken merk is aangevraagd, maar heeft zij de kenmerken van alle waren in deze opgave gewijzigd door te preciseren dat zij niet mogen zijn gemaakt „van imitatiehout”. Zoals in de punten 11 en 25 supra is gesteld, mag het Gerecht geen rekening houden met een dergelijke beperking, aangezien daardoor wijziging wordt gebracht in het voorwerp van het geschil.

28 Er dient dus te worden geconcludeerd dat in het kader van het onderhavige beroep rekening moet worden gehouden met de opgave van de waren waarop verzoeksters oorspronkelijke merkaanvraag betrekking had, zoals beperkt op 3 februari 2004 (zie punten 3 en 6 supra).

29 Met betrekking tot het argument van het BHIM dat de nietigheidsafdeling ten onrechte het verzoek van 3 februari 2004 tot beperking van de waren die niet van hout zijn, heeft toegewezen, dient erop te worden gewezen dat, gesteld dat dit argument ontvankelijk is, deze beperking van de waren – zoals het BHIM opmerkt – geen invloed heeft gehad op de door de kamer van beroep verrichte beoordeling inzake het beschrijvend karakter en het ontbreken van onderscheidend vermogen van het betrokken merk. Dit argument beïnvloedt de oplossing van het onderhavige geschil niet en dient dus te worden afgewezen.

#### **Ten gronde**

30 Tot staving van haar beroep voert verzoekster vier middelen aan, te weten respectievelijk schending van artikel 7, lid 1, sub c, b, en g, en van artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94.

31 Het vierde middel, volgens hetwelk artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 is geschonden, dient eerst te worden onderzocht.

#### **Middel betreffende schending van artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94**

##### **– Argumenten van partijen**

32 Verzoekster betoogt dat zij zich gedurende de gehele administratieve nietigverklaringsprocedure niet heeft kunnen uitspreken over de vraag of de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 van toepassing is doordat de door het betrokken merk opgeroepen betekenis „teakhout” kan dienen ter beschrijving van waren die van imitaties van dit hout zijn gemaakt. Aangezien er geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, heeft zij op geen enkel ogenblik de mogelijkheid gehad om een standpunt in te nemen over de overwegingen van de kamer van beroep die pas in haar beslissing aan het licht zijn gekomen.

33 In dit verband merkt zij op dat interveniënte voor de kamer van beroep met betrekking tot het bestaan van de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, sub b en c, van verordening nr. 40/94 enkel heeft aangevoerd dat het betrokken merk kan doen denken aan de termen „technologie” of „technisch”. Tevens stelt zij dat interveniënte zich uitsluitend op de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub g, van verordening nr. 40/94 heeft gebaseerd voor haar betoog dat het woord-

merk TEK de betrokken Franstalige en Italiaanstalige kringen kan misleiden door de indruk te wekken dat verzoeksters waren teakhout kunnen imiteren.

34 Zij herinnert eraan dat er sprake is van schending van het recht om te worden gehoord wanneer de merkhouder niet in de gelegenheid is gesteld om zich uit te spreken over de absolute weigeringsgronden die de kamer van beroep ambtshalve heeft toegepast [arrest Gerecht van 27 februari 2002, Eurocool Logistiek/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-663, punt 21].

35 Tevens merkt zij op dat zij niet in de gelegenheid is gesteld om zich uit te spreken over de redenering van de kamer van beroep, en in het bijzonder over de mogelijkheid van een verdere beperking van de opgave van de waren waarvoor inschrijving werd aangevraagd.

36 Het BHIM repliceert dat, anders dan verzoekster stelt, het recht om te worden gehoord niet werd geschonden.

37 Om te beginnen merkt het BHIM op dat interveniënte haar beroep expliciet heeft gebaseerd op elk van de nietigheidsgronden waarop artikel 51, lid 1, sub a, en artikel 7, lid 1, sub b, c en g, van verordening nr. 40/94 betrekking hebben. Bovendien wordt niet betwist dat het bestaan van teakhoutimitaties het voorwerp van het geschil is geworden, ook al heeft interveniënte verwezen naar dergelijke imitaties in het kader van haar betoog inzake artikel 7, lid 1, sub g, van verordening nr. 40/94, en niet in haar uiteenzetting met betrekking tot artikel 7, lid 1, sub b en c, van deze verordening.

38 Derhalve werd verzoekster niet alleen in kennis gesteld van alle nietigheidsgronden, maar ook van alle feiten waarmee de kamer van beroep in haar beslissing rekening heeft houden.

39 Het BHIM herinnert eraan dat de absolute weigeringsgronden altijd een beoordeling vergen, minstens ten aanzien van alle in de opgave vermelde types van waren die op de markt zijn. Overeenkomstig dit beginsel was de kamer van beroep verplicht, rekening te houden met het onbetwiste bestaan van houtimitaties bij het onderzoek van alle nietigheidsgronden, die van artikel 7, lid 1, sub b en c, van verordening nr. 40/94 daaronder begrepen.

40 Ten slotte voegt het BHIM daaraan toe dat de kamer van beroep niet verplicht is, partijen een ontwerp-beslissing met alle relevant geachte overwegingen en juridische argumenten voor opmerkingen over te leggen.

41 Interveniente betoogt dat verzoekster een standpunt heeft kunnen innemen over het bestaan van de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 op grond van het feit dat haar waren teakhout kunnen imiteren.

##### **– Beoordeling door het Gerecht**

42 Vooraf zij eraan herinnerd dat overeenkomstig artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 de beslissingen van het BHIM slechts kunnen worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren.

43 Overeenkomstig deze bepaling kan een kamer van beroep van het BHIM haar beslissing alleen nemen

op grond van de gegevens, feitelijk of rechtens, waarover de partijen hun opmerkingen kenbaar hebben kunnen maken [arrest Hof van 21 oktober 2004, KWS Saat/BHIM, C-447/02 P, Jurispr. blz. I-10107, punt 42, en arrest Gerecht van 13 juli 2005, Sunrider/BHIM (TOP), T-242/02, Jurispr. blz. II-2793, punt 59].

44 Deze bepaling bevestigt in het kader van het communautaire merkenrecht het algemene beginsel van bescherming van de rechten van de verdediging (arrest LIVE RICHLIY, reeds aangehaald, punt 21). Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht vereist dat de adressaten van overheidsbeslissingen die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat worden gesteld hun standpunt behoorlijk kenbaar te maken (arrest Hof van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15, en arrest LIVE RICHLIY, reeds aangehaald, punt 22).

45 Volgens de rechtspraak geldt het recht om te worden gehoord, zoals geformuleerd in artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94, weliswaar voor alle elementen, feitelijk en rechtens, alsook voor de bewijselementen waarop de beslissing van de kamer van beroep is gebaseerd, maar niet voor het standpunt dat de administratie uiteindelijk wil innemen [arresten Gerecht van 7 juni 2005, Lidl Stiftung/BHIM – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Jurispr. blz. II-1917, punt 62, en 5 april 2006, Kachakil Amar/BHIM (Streep in lengte, uitlopend op driehoek), T-388/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 20]. Derhalve is de kamer van beroep niet verplicht om een verzoekende partij te horen over een feitelijke beoordeling die behoort tot het standpunt dat zij uiteindelijk inneemt.

46 In de onderhavige zaak betoogt verzoekster dat zij zich gedurende de gehele administratieve nietigverklaringsprocedure niet heeft kunnen uitspreken over de vraag of de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 van toepassing is op grond van het feit dat de betekenis „teakhout” kan doelen op houtimitaties.

47 Evenwel dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat vanaf het stadium van onderzoek van het merk voor de nietigheidsafdeling is gedebatteerd over de vraag of het merk in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 beschrijvend is wat de betekenis „teakhout” betreft.

48 Interveniënte heeft immers haar vordering tot nietigverklaring van het betrokken gemeenschapsmerk gebaseerd op artikel 51, lid 1, sub a, juncto artikel 7, lid 1, sub b, c en g, van verordening nr. 40/94 en heeft daarbij onder meer opgemerkt dat het ingeschreven woordteken TEK een aanduiding is die dient tot aanduiding van de kwaliteit van de waren die teakhout bevatten. Van de vordering tot nietigverklaring werd kennisgegeven aan verzoekster, die vervolgens afstand heeft gedaan voor „rekken (stellingen) en onderdelen van rekken (stellingen) van hout”, die vielen onder de beschrijving van de waren van klasse 20 waarop het merk betrekking had.

49 Het is in deze omstandigheden dat de nietigheidsafdeling zich op het standpunt heeft gesteld dat na de uitsluiting van rekken en onderdelen van rekken van

hout uit de opgave van de waren waarop het gemeenschapsmerk betrekking heeft, het merk niet meer kon worden beschouwd als een aanduiding die dient tot aanduiding van een kwaliteit van de waar.

50 In de tweede plaats dient te worden opgemerkt dat de kamer van beroep het niet eens was met de conclusie van de nietigheidsafdeling. De kamer van beroep was immers van mening dat de houder van het gemeenschapsmerk weliswaar de waren van hout had uitgesloten uit de opgave van waren, maar dit niet betekende dat metalen of plastic rekken meubelen van teakhout niet kunnen imiteren. Zij heeft daaruit geconcludeerd dat „de uitdrukking ‚tek’ bij gebruik ervan voor metalen of plastic rekken derhalve dient tot aanduiding van de verschijningsvorm, van het uiterlijke aspect en, in voorkomend geval, van andere kwalitatieve aspecten van teakhout”.

51 Met haar oordeel dat de uitsluiting van de waren van hout niet volstaat om te verhinderen dat het betrokken merk beschrijft, aangezien de waren waarvoor het merk is ingeschreven, teakhout kunnen imiteren, is de kamer van beroep binnen hetzelfde juridische kader – artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 – en hetzelfde feitelijke kader gebleven als de nietigheidsafdeling.

52 In de derde plaats is de kamer van beroep weliswaar tot een andere conclusie gekomen dan de nietigheidsafdeling, maar zij heeft verwezen naar het door interveniënte voor haar aangevoerde argument dat het betrokken merk bij de betrokken Franstalige en Italiaanstalige kringen de illusie wekt dat een waar de hardheid, het gewicht en de duurzaamheid van teakhout heeft, aangezien rekken en onderdelen van rekken vaak niet meer uit teakhout worden vervaardigd, maar uit andere materialen die worden geolied, getint, gelakt of overtrokken teneinde het effect van teakhout te creëren. Dit argument van interveniënte vestigde er duidelijk de aandacht op dat niet was uitgesloten dat de betrokken waren nog altijd de kwaliteit en de kenmerken van teakhout konden oproepen.

53 Verzoekster merkt terecht op, zonder hierbij door het BHIM te worden tegengesproken, dat interveniënte het feit dat rekken en onderdelen van rekken teakhout kunnen imiteren, voor de kamer van beroep enkel in het kader van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub g, van verordening nr. 40/94, en niet in dat van artikel 7, lid 1, sub c, van deze verordening heeft aangevoerd. Niettemin heeft verzoekster zich tijdens de procedure kunnen uitspreken over het feit waarop de kamer van beroep haar redenering heeft gebaseerd.

54 Imitatie van teakhout houdt immers ontegenzeggelijk verband met het feit dat de schijn van echt teakhout wordt gewekt. Bovendien moeten de waren, zoals rekken en onderdelen van rekken, los van het feit of zij zijn gemaakt van echt teakhout dan wel van imitatie-teakhout, dat wil zeggen uit andere materialen dan hout zijn vervaardigd, noodzakelijkerwijs op dezelfde wijze eruitzien als teakhout.

55 Vastgesteld dient te worden dat verzoekster zich tijdens de nietigverklaringsprocedure heeft uitgesproken of heeft kunnen uitspreken over het feit dat het

ingeschreven woordteken de schijn kan wekken dat het gaat om teakhout. Verzoekster had immers de gelegenheid om zich uit te spreken over de door interveniënte in haar vordering tot nietigverklaring aangevoerde weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, volgens welke het ingeschreven woordteken TEK een aanduiding is die dient ter beschrijving van de kwaliteit van de waren die teakhout bevatten, alsmede over de vaststelling van de nietigheidsafdeling dat het woord „tek” volgens de uittreksels uit woordenboeken in het Italiaans en het Frans inderdaad dient tot aanduiding van teakhout (zie punt 10 van de beslissing van de nietigheidsafdeling).

56 In deze omstandigheden heeft de kamer van beroep geen inbreuk gemaakt op de rechten van de verdediging van verzoekster, aangezien deze laatste zich heeft kunnen uitspreken over alle elementen, feitelijk en rechtens, waarop de kamer van beroep haar beslissing in het kader van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 heeft gebaseerd.

57 De overige argumenten van verzoekster doen aan dit oordeel niet af.

58 Anders dan verzoekster aanvoert, verschillen de omstandigheden van de onderhavige zaak van die waarop het reeds aangehaalde arrest EUROCOOL betrekking had. In deze zaak had de kamer van beroep namelijk ambtshalve een nieuwe absolute weigeringsgrond in aanmerking genomen zonder de verzoeker in de gelegenheid te stellen zijn standpunt te bepalen over de toepassing ervan. In casu daarentegen heeft de kamer van beroep alle absolute weigeringsgronden in aanmerking genomen, in het bijzonder de door de nietigheidsafdeling onderzochte weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94. De kamer van beroep heeft haar redenering gebaseerd op alle kenmerken die de waren op grond van hun hoedanigheid van houtimitatie bezitten, welke als beoordelingscriteria binnen de werkingssfeer van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 vallen.

59 Bovendien is het van geen belang dat interveniënte dit argument inzake houtimitaties heeft aangevoerd in het kader van een andere absolute weigeringsgrond dan die welke de kamer van beroep in aanmerking heeft genomen. Volgens de rechtspraak maakt de beoordeling van de feiten immers deel uit van het nemen van de beslissing zelf, en het recht om te worden gehoord geldt niet voor het standpunt dat de administratie uiteindelijk wil innemen. De kamer van beroep was dan ook niet verplicht, verzoekster te horen omtrent de beoordeling van de feiten waarop zij haar beslissing heeft gebaseerd (zie in die zin arresten *Salvita*, reeds aangehaald, punt 62, en *Streep in lengte*, uitlopend op driehoek, reeds aangehaald, punt 20).

60 Bijgevolg moet het vierde middel betreffende schending van artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 ongegrond worden verklaard.

#### **Middel betreffende schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94**

##### **– Argumenten van partijen**

61 Verzoekster betwist dat het aangevraagde merk kan worden geacht de betrokken waren te beschrijven.

62 In de eerste plaats voert zij aan dat de normaal geïnformeerde, oplettende en redelijk omzichtige consument het woord „tek” niet opvat als een beschrijving van de aangeduide waren, aangezien het merk werd ingeschreven voor waren die niet van hout zijn en deze waren noch van teakhout noch van imitatieteakhout zijn gemaakt.

63 Met betrekking tot rekken en onderdelen van rekken die uit andere materialen dan hout zijn vervaardigd, geeft de normaal geïnformeerde, oplettende en redelijk omzichtige consument aan de term „tek” een andere betekenis dan teakhout, en in het bijzonder is het waarschijnlijk dat hij het merk TEK opvat als een combinatie van de eerste twee letters van de naam van de onderneming Tegometall.

64 Ter terechtzitting heeft verzoekster daaraan toegevoegd dat het woord „tek” weliswaar daadwerkelijk in de betekenis van „teakhout” in de woordenboeken was opgenomen, maar het zelden werd gebruikt.

65 Het argument van interveniënte, dat de term „tek” verwijst naar de donkerbruine kleur van teakhout, werd laattijdig aangevoerd, en in elk geval kan uit het feit dat de waren mogelijkerwijs de kleur van teak hebben, niet worden afgeleid dat zij daadwerkelijk van teakhout zijn. Bovendien gebruikt het kleurenwoordenboek de Engelse term „teak”, en niet „tek”. Het Engelstalige publiek is in casu evenwel niet het relevante publiek.

66 Verzoekster voegt daaraan toe dat de betrokken kringen het merk TEK slechts zullen opvatten als een beschrijving van waren die niet van hout zijn, indien het woord wordt gebruikt in een context die op eenduidige wijze verwijst naar een beschrijvende betekenis. Dit is het geval bij zelfklevende folie die aan het oppervlak van een ander voorwerp de kleur, de structuur en de tekening van teakhout verleent met als enige doel, de schijn te wekken dat de betrokken waren van teakhout zijn. De waren waarvoor verzoekster de inschrijving heeft aangevraagd, worden evenwel niet gebruikt met als specifiek doel, teakhout te imiteren.

67 Dienaangaande stelt zij dat bij de beoordeling of een merk kan worden ingeschreven, het beslissende criterium niet de vraag is of het merk in een bepaalde context door het publiek als een beschrijving kan worden opgevat. Integendeel dient te worden onderzocht of het merk als zodanig, los van de omstandigheden waarin het kan worden gebruikt, een zuiver beschrijvende rol kan spelen voor de aangevraagde waren [arresten *Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (CARCARD)*, T-356/00, *Jurispr. blz. II-1963, punt 46, en 9 oktober 2002, Dart Industries/BHIM (UltraPlus)*, T-360/00, *Jurispr. blz. II-3867, punt 52*].

68 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat het niet mogelijk is om het woord „tech”, dat door het publiek als een afkorting en een als zodanig uit te spreken acroniem wordt opgevat, in verband te brengen met het woordteken TEK, dat als een lettercombinatie wordt waargenomen en dus anders, met name als de opeenvolging van de afzonderlijke letters „t”, „e” en „k”, wordt uitgesproken.

69 Bij de beoordeling of een merk vatbaar is voor inschrijving, dient te worden onderzocht of het in geding zijnde teken kan worden ingeschreven, en niet of erop lijkende tekens kunnen worden ingeschreven. Ook al is de uitspraak dezelfde, verschillen in de schrijfwijze van de tekens kunnen leiden tot een ander oordeel met betrekking tot de inschrijvingsvatbaarheid ervan.

70 Zelfs indien het woordteken TEK zou worden opgevat in de betekenis van de afkorting van „technologie” of „technisch”, kan dit merk volgens verzoekster niet worden geacht de kenmerken van de aangevraagde waren te beschrijven. Met betrekking tot rekken en onderdelen van rekken heeft de term „technisch” of „technologie” immers geen specifieke of eenduidige beschrijvende betekenis en hij beschrijft niet de precieze kenmerken van deze waren.

71 Zij stelt nog dat bepaalde elementen van een rek weliswaar technisch van aard kunnen zijn en om die reden door een octrooi worden beschermd, maar daaruit niet kan worden afgeleid dat het publiek zal menen dat dergelijke waren van nature technisch zijn.

72 Het BHIM merkt op dat vaststaat dat de term „tek” in het Frans en het Italiaans teakhout betekent en dat rekken en onderdelen van rekken van teakhout kunnen zijn. Volgens hem lijkt niet betwist dat het publiek „tek” zal opvatten als een beschrijving van teakhout, minstens wanneer het oppervlak van een voorwerp een tint, structuur en textuur krijgt die overeenkomen met die van teakhout.

73 Volgens het BHIM heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat bij de analyse van het beschrijvend karakter van het merk enkel de bij dit merk gevoegde opgave van waren van belang was en dat een teken dat slechts een deel van de waren van een bepaalde categorie beschreef, voor deze categorie niet kon worden ingeschreven [arrest Gerecht van 16 maart 2006, Telefon & Buch/BHIM – Herold Business Data (WEISSE SEITEN), T-322/03, Jurispr. blz. II-835, punt 83].

74 Interveniente is evenals het BHIM van mening dat het merk TEK de betrokken waren beschrijft. „Teak” is een bruine tint, namelijk teakbruin, die als zodanig in het kleurenwoordenboek van Maerz en Paul wordt gedefinieerd. Aangezien de kleur een gebruikelijke aanduiding van de uiterlijke verschijningsvorm van voorwerpen en in casu van rekken is, is het niet uitgesloten dat het betrokken Italiaanstalige en Franstalige publiek het merk TEK als een kwaliteitsaanduiding opvat.

75 Het merk TEK is zuiver beschrijvend voor de waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd, los van de context waarin zij kunnen worden gebruikt. Zelfs indien rekening wordt gehouden met de beperking van de opgave tot de waren die niet van imitatiehout zijn, wordt toch niet elke beschrijvende band tussen het teken en de waren uit de weg geruimd, aangezien de term „tek” de kleur beschrijft van de betrokken waren die niet van hout of imitatiehout zijn.

76 Interveniente is van mening dat de meeste consumenten de term „tek” ook als een afkorting van het woord „technisch” zullen opvatten. Dienaangaande

merkt zij op dat volgens de vaste onderzoeksrichtlijnen van de merkenafdeling van het United Kingdom Intellectual Property Office (octroobureau van het Verenigd Koninkrijk) de aanduidingen „tek” en „tec” als gelijkwaardig worden beschouwd en voor niet-technische waren niet worden aanvaard, en dat de kamer van beroep de inschrijving van het woordmerk CYBERTEK heeft geweigerd op grond dat de gemiddelde consument een verband kan leggen tussen het begrip „tek” en de woorden „technisch” of „technologie” [zie beslissing R 826/2004-1 van 15 december 2004 (CYBERTEK)].

#### – **Beoordeling door het Gerecht**

77 Volgens vaste rechtspraak belet artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 dat de daarin bedoelde tekens of aanduidingen op grond van de inschrijving ervan 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 [arrest Gerecht van 27 november 2003, Quick/BHIM (Quick), T-348/02, Jurispr. blz. II-5071, punt 27; zie ook mutatis mutandis arrest [Hof van 4 mei 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, Jurispr. blz. I-2779, punt 25](#)].

78 Voorts worden onder artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 vallende tekens ongeschikt geacht voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven, zodat de consument die de door dit merk aangeduide waar heeft verkregen of aan wie de door dit merk aangeduide dienst is verleend, bij een latere aankoop of opdracht, in geval van een positieve ervaring, die keuze kan herhalen of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken (zie arrest Quick, reeds aangehaald, punt 28, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 De tekens en aanduidingen waarop artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 doelt, zijn die welke in het normale gebruik uit het oogpunt van het relevante publiek kunnen dienen ter aanduiding, hetzij rechtstreeks, hetzij door vermelding van een van de essentiële kenmerken ervan, van de waar of dienst waarvoor de inschrijving is aangevraagd [[arrest Hof van 20 september 2001, Procter & Gamble/BHIM, C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251, punt 39](#), en arrest Gerecht van 22 juni 2005, Metso Paper Automation/BHIM (PAPERLAB), T-19/04, Jurispr. blz. II-2383, punt 24].

80 Hieruit volgt dat een teken onder het in deze bepaling vervatte verbod valt wanneer het een voldoende rechtstreeks en concreet verband met de betrokken waren of diensten heeft, dat het betrokken publiek in staat stelt hierin onmiddellijk en zonder verder nadenken een beschrijving van de betrokken waren en diensten, of van één van de kenmerken ervan, te zien [zie in die zin arrest Gerecht van 20 juli 2004, Lissotschenko en Hentze/BHIM (LIMO), T-311/02, Jurispr. blz. II-2957, punt 30, en arrest PAPERLAB, reeds aangehaald, punt 25].

81 Het beschrijvend karakter van een teken kan dus slechts worden beoordeeld met betrekking tot de betrokken waren of diensten en uitgaande van de perceptie van het relevante publiek, dat wil zeggen de consumenten van die waren of diensten [arrest CARCARD, reeds aangehaald, punt 25, en arrest Gerecht van 12 januari 2005, Wieland-Werke/BHIM (SnTEM, SnPUR, SnMIX), T-367/02–T-369/02, Jurispr. blz. II-47, punt 17].

82 In casu dient eerst eraan te worden herinnerd dat het in het onderhavige beroep enkel gaat om de volgende waren waarop de merkaanvraag betrekking heeft: rekken (stellingen) en onderdelen van rekken (stellingen), met name hangmanden voor rekken (stellingen), alle voornoemde goederen van metaal, van klasse 6, en alle voornoemde goederen niet van hout, van klasse 20. Zoals in de punten 19 tot en met 29 supra werd aangetoond, mag het Gerecht immers geen rekening houden met de beperking die na de uitspraak van de bestreden beslissing heeft plaatsgevonden en waarbij de opgave van waren waarop de inschrijvingsaanvraag betrekking heeft, werd beperkt tot alle waren die niet van imitatieteakhout zijn.

83 Onder het relevante publiek is te verstaan de normaal geïnformeerde, redelijk oplettende en omzichtige gemiddelde consument [arrest Gerecht van 27 februari 2002, Ellos/BHIM (ELLOS), T-219/00, Jurispr. blz. II-753, punt 30; zie ook mutatis mutandis [arrest Hof van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 26](#)]. De betrokken waren (rekken, onderdelen van rekken en hangmanden) zijn immers naar hun aard bestemd voor algemeen gebruik. Hoe de term „tek” wordt opgevat, moet voorts worden beoordeeld uit het oogpunt van de Franstalige en Italiaanstalige consument, aangezien het betrokken woord een Franse en Italiaanse term is.

84 Bij de toepassing van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 moet daarom worden nagegaan of er voor het relevante publiek een voldoende rechtstreeks en concreet verband bestaat tussen het merk TEK en de waren waarop de inschrijvingsaanvraag volgens de analyse van de kamer van beroep betrekking heeft.

85 Wat de betekenis van het woordteken TEK betreft, dient allereerst te worden opgemerkt dat verzoekster voor de kamer van beroep niet is opgekomen tegen de vaststelling van de nietigheidsafdeling in punt 10 van haar beslissing, volgens welke het woord „tek” volgens de overgelegde uittreksels uit woordenboeken in het Italiaans en het Frans inderdaad dient tot aanduiding van teakhout. In verzoeksters betoog wordt immers in wezen enkel gesteld dat het gebruik van een metalen rekstructuur met planken van metaal of van glas zeker niet de indruk doet ontstaan dat het rek of de onderdelen van het rek van teakhout zijn.

86 Ter terechtzitting voor het Gerecht heeft verzoekster, zonder te betwisten dat de term „tek” daadwerkelijk in de Franse en Italiaanse woordenboeken is opgenomen, gepreciseerd dat zij niettemin eraan twijfelde of dit woord echt in die betekenis wordt gebruikt.

87 Derhalve staat vast dat het woord „tek” in de Franse en Italiaanse woordenboeken teakhout betekent en dat het een van de schrijfwijzen van teakhout in deze woordenboeken is. Het betreft een bruine houtsoort die hard, zeer ondoordringbaar en duurzaam is, en de term „tek” duidt aldus een houtsoort en de kenmerken van dit hout aan.

88 In dit verband is het van geen belang of de term „tek” in de betekenis van teakhout wordt gebruikt. Voor een weigering van inschrijving door het BHIM op grond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 is het immers niet noodzakelijk dat de in dat artikel bedoelde tekens en aanduidingen waaruit het merk is samengesteld, op het moment van de inschrijvingsaanvraag daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van de waren of diensten waarvoor de aanvraag is ingediend, of van kenmerken van deze waren of deze diensten. Zoals uit de formulering van deze bepaling blijkt, is het voldoende dat deze tekens en aanduidingen hiertoe kunnen worden gebruikt ([arrest Hof van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley, C-191/01 P, Jurispr. blz. I-12447, punt 32](#), en arrest LIMO, reeds aangehaald, punt 32).

89 Wat de aard van het verband tussen het woordteken TEK en de betrokken waren betreft, heeft de kamer van beroep zich in de punten 13 tot en met 15 van de bestreden beslissing op het standpunt gesteld dat de uitdrukking „tek” bij gebruik ervan voor metalen of plastic rekken dient tot aanduiding van de verschijningsvorm, van het uiterlijke aspect en, in voorkomend geval, van andere kwalitatieve aspecten van teakhout, aangezien rekken en onderdelen van rekken uit teakhout kunnen worden vervaardigd en niet kan worden uitgesloten dat deze metalen of plastic waren teakhout kunnen imiteren.

90 Verzoekster betwist niet dat rekken, onderdelen van rekken en hangmanden uit teakhout kunnen worden vervaardigd en evenmin dat bovengenoemde waren toch de verschijningsvorm van teakhout kunnen hebben doordat thans rekken van andere materialen dan teakhout worden gemaakt die worden geolied, gelakt of overtrokken met zelfklevende folie waardoor zij lijken op deze houtsoort. Zij betoogt dat het relevante publiek de term „tek” niet als een kenmerk van haar waren opvat, aangezien de waren waarvoor het merk werd ingeschreven, van metaal zijn en noch van teakhout noch van imitatieteakhout zijn gemaakt.

91 Vastgesteld dient evenwel te worden dat verzoekster heeft verzocht om inschrijving van haar merk voor rekken, onderdelen van rekken en hangmanden, alle voornoemde goederen van metaal, van klasse 6, en voor alle voornoemde goederen niet van hout, van klasse 20. De kamer van beroep heeft dus in punt 17 van de bestreden beslissing op goede gronden geoordeeld dat de opgave van waren „absoluut niet [was] beperkt tot planken van glas of van als zodanig herkenbaar metaal”.

92 Gelet op de opgave van waren waarvoor het merk TEK werd ingeschreven, kan verzoekster dus in de toekomst haar waren vervaardigen uit materialen als plastic of metaal, terwijl deze er toch uitzien als teak-

hout. De betrokken waren, in het bijzonder die welke uit plastic worden vervaardigd, kunnen immers door de tint en het uiterlijke aspect ervan de indruk wekken dat zij van teakhout zijn of minstens bepaalde kenmerken van teakhout bezitten, gelet op alle technieken van houtimitatie die thans op de markt zijn.

93 Aldus is de band tussen de betekenis van het woord „tek” en rekken, onderdelen van rekken en hangmanden, alle voornoemde goederen van metaal en niet van hout, voldoende nauw om onder het verbod van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 te vallen (zie in die zin arrest ELLOS, reeds aangehaald, punt 37).

94 In dit verband dient te worden vastgesteld dat het van geen belang is dat verzoekster de waren waarvoor zij de inschrijving heeft aangevraagd, niet aanbiedt met als doel, teakhout te imiteren. Zoals reeds werd uiteengezet, kan het beschrijvend karakter van een teken immers slechts worden beoordeeld met betrekking tot elke categorie van waren en diensten waarop de inschrijvingsaanvraag betrekking heeft (zie punt 81 supra). De omstandigheid dat een woordteken slechts beschrijvend is voor een deel van de waren of diensten behorend tot een als zodanig in de inschrijvingsaanvraag vermelde categorie, belet niet dat de inschrijving van dit woordteken wordt geweigerd [arrest Gerecht van 20 maart 2002, DaimlerChrysler/BHIM (TELE AID), T-355/00, Jurispr. blz. II-1939, punt 40].

95 Gelet op het concrete en rechtstreekse verband tussen het woordteken TEK en de rekken, onderdelen van rekken en hangmanden van metaal en niet van hout, heeft de kamer van beroep dus terecht geoordeeld dat het woordteken TEK op grond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 geen gemeenschapsmerk kan vormen.

96 Aangezien de inschrijving van een woordteken op grond van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 moet worden geweigerd indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt (arrest BHIM/Wrigley, reeds aangehaald, punt 32), heeft de kamer van beroep geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door niet te analyseren of het merk TEK ook kan worden opgevat als een beschrijvende aanduiding van bepaalde technische of technologische aspecten van de waren in de Engelse en Duitse taalgebieden.

97 Derhalve moet het eerste middel, te weten schending van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94, worden afgewezen.

98 Aangaande het tweede en het derde middel, te weten schending van artikel 7, lid 1, sub b en g, van verordening nr. 40/94, zij eraan herinnerd dat, zoals blijkt uit artikel 7, lid 1, van verordening nr. 40/94, het bestaan van een van de absolute weigeringsgronden voldoende is om het teken niet als gemeenschapsmerk te kunnen inschrijven (arrest Hof van 19 september 2002, DKV/BHIM, C-104/00 P, Jurispr. blz. I-7561, punt 29).

99 Derhalve behoeven de argumenten die verzoekster ontleend aan schending van artikel 7, lid 1, sub b

en g, van verordening nr. 40/94, niet te worden onderzocht.

100 Gelet op een en ander, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

#### **Kosten**

101 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten van dit laatste.

102 Aangezien interveniënte niet heeft gevorderd dat verzoekster wordt verwezen in de kosten, dient zij haar eigen kosten te dragen.

#### **HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),**

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.
  - 2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten, behalve die welke interveniënte zijn opgekomen.
  - 3) Interviënte zal haar eigen kosten dragen.
-