

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2004. március 16.<sup>1</sup>

**Előzmények**

1. 1996. március 29-én az ontariói (Amerikai Egyesült Államok) székhelyű Mag Instrument Inc. a 40/94/EK rendelet<sup>2</sup> alapján öt, térbeli védjegyre vonatkozó közösségi védjegybejelentési kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) (a továbbiakban: az OHIM).
- „Tartozékok világító berendezésekhez, többek között zseblámpákhoz” és
2. A védjegybejelentésben kérelmezett öt védjegy a fent említett társaság által forgalmazott henger alakú zseblámpák térbeli formája volt.
- „Világító berendezések, többek között zseblámpák, beleértve ezek alkatrészeit és tartozékait”.
3. A bejelentést — annak 1997. november 18-i, a felperes általi módosítását követően — a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonat-
4. Az OHIM elbírálója három, 1999. március 11-i és két, 1999. március 15-i határozatában a 40/94/EK rendelet 38. cikke alapján elutasította a védjegy-bejelentési kérelmet arra hivatkozással, hogy a védjegyek nem rendelkeznek megkülönböztető képességgel.

<sup>1</sup> — Eredeti nyelv: spanyol.

<sup>2</sup> — A közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.).

5. 1999. május 11-én a Mag Instrument Inc. a 40/94/EK rendelet 59. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az elbíráló által hozott minden egyes határozat ellen, amelyet a fellebbezési tanács 2000. február 14-i határozatában utasított el arra hivatkozva, hogy valamely termék formája csak abban az esetben bír az eredet tekintetében megkülönböztető képességgel, ha a termékfajta szokásos formájától eltérő jellemzőkkel rendelkezik abból a célból, hogy a formából a vásárló mindenekelőtt az áru eredetére következtessen és ne magának az árunak a megjelenésére. A fenti megkülönböztető képesség hiányában a forma kizárólag leíró jellegű, és a 40/94/EK rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának alkalmazási körébe esik.

6. A fellebbezési tanács szerint a jelen ügyben az alapvető kérdés annak eldöntése, hogy a kérdéses védjegyek megjelenése az átlagfogyasztó vásárló számára a zseblámpa eredetére vagy csupán az áru természetére utalnak.

Egyebekben hozzátette:

- egyrésztől, az a tény, hogy az áru formatervezése tetszetős, nem jelenti azt, hogy az benne rejlő módon megkülönböztető képességgel rendelkezik;
- másrésztől, valamely megjelölésnek a 40/94/EK rendelet 7. cikke (1) bekezdé-

sének c) pontja alapján történő, a megkülönböztető képesség hiánya miatti elutasítása nem jelenti azt, hogy a legcsekélyebb különbség elegendő lenne a lajstromozáshoz, tekintettel arra, hogy a 40/94/EK rendelet alapján a megkülönböztető képesség tekintetében megkövetelt mértéknek el kell érnie azt a szintet, hogy a védjegy a gyártóra vagy a forgalmazóra utaló megjelölésére alkalmas legyen.

A fellebbezési tanács álláspontja szerint annak ellenére, hogy a védjegybejelentéssel érintett térbeli formák vonzó tulajdonságokkal rendelkeznek, a zseblámpát vásárló átlagos fogyasztó számára ezek egyike sem teljesíti a megkülönböztető képességhez megkövetelt szempontokat (a megtámadott határozat 11. és 18. pontja).

### A megtámadott ítélet

7. A Mag Instrument az Elsőfokú Bíróság előtt egyetlen jogalapra — a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja megsértésére — hivatkozott.

8. A fenti jogalap alátámasztásaként a felperes előadta, hogy a zseblámpák esetében nem létezik „szokásos forma”, így a bejelentett védjegyek sem ezen termékek „általános

formáiból” állnak. A felperes vitatta a fellebbezési tanács határozatát azon oknál fogva, hogy az nem tartalmazza azokat a szempontokat, amelyeknek a térbeli védjegynek a megkülönböztető képesség megszerzése tekintetében meg kell felelnie, kihangsúlyozva, hogy a fellebbezési tanács nem indokolta meg, hogy egy zseblámpa alakja esetében miért nem áll fenn a megkülönböztető képesség, továbbá azt sem fejtette ki, hogy mely esetekben tud az átlagos fogyasztó a forma alapján az áru eredetére következtetni.

9. A fellebbező szerint a fellebbezési tanács figyelmen kívül hagyott számos, a bejelentett védjegyek megkülönböztető képességének alátámasztására alkalmas tény: egy, az eredetiségre vonatkozó szakértői véleményt, a kérdéses formák kreatív és kizárólagos jellegét, illetve a tervezőjük tanúként történő kihallgatását, a szakirodalomban fellelhető hivatkozásokot, azt a tényt, hogy a termékek különböző múzeumok gyűjteményeiben fellelhetőek, a nemzetközi díjakat, illetve számos ország hatóságának és bírói szervének határozatait.

A felperes bizonyítékot nyújtott be arra vonatkozólag, hogy a termék gyenge minőségű utánpótlást küldték meg részére javítás végett, illetve termékeinek másolatait azzal a felhívással forgalmazzák, hogy a zseblámpák a „keresett Mag Lite formatervezésével” rendelkeznek.

10. Az Elsőfokú Bíróság negyedik tanácsa 2002. február 7-én a Mag Instrument kontra OHIM ügyben<sup>3</sup> hozott ítéletében elutasította a keresetet, emlékeztetve arra, hogy a védjegy alapvető funkciója az, hogy a fogyasztó vagy a végfelhasználó számára biztosítsa a védjeggyel megjelölt áru vagy szolgáltatás eredetét. Ennek érvényesítése érdekében a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem tesz különbséget a különböző típusú védjegyek között, így az áruk formájából álló térbeli védjegyek esetén nem lehet szigorúbb szempontokat alkalmazni, mint a többi védjegy típus esetében.<sup>4</sup> Továbbá, a megkülönböztető képességet egy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó szempontjából kell megítélni.<sup>5</sup>

11. A szóban forgó védjegyek tényleges vizsgálata során az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy azok mindegyike henger alakú, amely megfelel a zseblámpák szokásos formájának, négyenél a zseblámpák hengerformája kiszélesedik azon a végen, ahol a villanyégő található, míg az ötödik teljesen henger alakú. Ezen formák mindegyikét más zseblámpagyártók is használják, ilyen módon a védjegybejelentésben foglalt megjelölések a

3 — A T-88/00. sz. ügy (EBHT 2002., II-467. o.)

4 — A megtámadott ítélet 31. és 32. pontja.

5 — A megtámadott ítélet 35. pontja.

fogyasztó számára mindenekfelett magára az árura és nem az áru gyártójára vagy forgalmazójára utalnak.<sup>6</sup>

12. A termékek esztétikai értékük és a formatervezés ritka eredetisége miatt inkább külső, szokásos megjelenésének változataira, mintsem megkülönböztetésre és az áru eredetének feltárására alkalmas formának tűnnek.<sup>7</sup>

13. Végezetül, a megtámadott ítélet elismeri annak a lehetőségét, hogy az átlagos fogyasztó szokásává vált az, hogy a felperes termékeit pusztán azok formája alapján felismerje, ugyanakkor hangsúlyozta, hogy ebben az esetben a védjegy elismerése kizárólag a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (3) bekezdésén alapulhat, amelyre az eljárás során egyáltalán nem hivatkoztak. A bejelentett védjegyek megkülönböztető képességének alátámasztására beterjesztett bizonyítékok ugyanakkor a zseblámpák használatára vonatkoznak, és így az azok természetéből adódó megkülönböztető képesség tekintetében irrelevánsak.<sup>8</sup>

6 — A megtámadott ítélet 36. pontja

7 — A megtámadott ítélet 37. pontja

8 — A megtámadott ítélet 39. pontja

## A Bíróság előtti eljárás

14. A fellebbezést 2002. április 11-én vették nyilvántartásba a Bíróság Hivatalánál.

15. A Mag Instrument és az OHIM írásbeli észrevételeket terjesztettek elő, valamint részt vettek a 2004. február 5-én tartott nyilvános tárgyaláson.

## A fellebbezés alapjául szolgáló jogalapok

16. Fellebbezésének alátámasztására a Mag Instrument hét jogalapot jelöl meg, amelyek többsége a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapul. A jogalapokat a következők szerint lehet felvázolni:

- első jogalap: a megjelölés teljes egészének vonatkozásában a megkülönböztető képesség téves értékelése;
- második jogalap: vonatkozó bizonyítékok figyelmen kívül hagyása;

— harmadik jogalap: a meghallgatáshoz való jog megsértése; *Előzetes észrevételek*

— negyedik jogalap: önkényes feltételezéseken alapuló tévedés a megkülönböztető képesség értékelése során;

— ötödik jogalap: általános, nem bizonyított szempontokon alapuló tévedés a megkülönböztető képesség értékelése során;

— hatodik jogalap: túlságosan szigorú szempontok alkalmazásán alapuló tévedés a megkülönböztető képesség értékelése során;

— hetedik jogalap: a megkülönböztető képesség értékelésén alapuló tévedés azért, hogy a szóban forgó formákat szokásosnak tekintették.

18. Ahogyan az a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjából következik, ahhoz, hogy valamely megjelölés közösségi védjegyként ne kerüljön lajstromozásra, elegendő, hogy a felsoroltak közül egyetlen feltétlen kizáró ok fennálljon.<sup>9</sup>

19. A fellebbezési tanács értékelése alapján a vitatott megjelölések a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és c) pontjában megfogalmazott feltétlen elutasítási okok miatt nem voltak alkalmasak a lajstromozásra.

Ennek ellenére az Elsőfokú Bíróság elé terjesztett hatályon kívül helyezés iránti keresetben a felperes kizárólag a b) pontra hivatkozott, így a Bíróságnak csak ezen feltétlen elutasítási ok helytállóságáról kell döntenie.

A fentiekre tekintettel, amennyiben a Bíróság hatályon kívül helyezné a megtámadott ítéletet, és arra az álláspontra helyezkedne, hogy a megjelölések rendelkeznek a szükséges megkülönböztető képességgel, a lajst-

17. Az alábbiakban, az elemzés elvégzése érdekében szükséges a jogalapokat az állítólagos jogsértés természete szerint csoportosítani.

<sup>9</sup> — A Bíróság C-104/00. P. sz., DKV kontra OHIM („Company-line”) ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítéletének (ÉBHT 2002., I-7561. o.) 29. pontja

romozás akadályai nem háruálnának el teljes egészében. Azt is meg kellene vizsgálni, hogy a fellebbezési tanács a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontját helyesen alkalmazta-e.

20. Mint ahogyan azt a Henkel kontra OHIM<sup>10</sup> ügyben 2003. november 6-án előterjesztett indítványomban kifejtettem, előnyösebb először az áru formájából álló védjegyeket a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja alapján értékelni annak érdekében, hogy az elbíráló először ellenőrizhesse, hogy a védjegybejelentésben foglalt megjelölés lényegében nem egyezik-e meg az átlagos fogyasztó által az áru-ról alkotott képzetel, máskülönben a c) pont alapján meg kell tagadni a lajstromozást, mivel ebben az esetben a megjelölés csupán az áru új grafikai ábrázolása.

21. A c) pont alapján történő értékelésnek az a további előnye, hogy kétséget kizáróan lehetővé teszi a rendelkezésre állás vizsgálatát, amely felhatalmazza az elbírálót, hogy a jövőre nézve vizsgálja ezen szempontokat annak eldöntésekor, hogy a térbeli alak alkalmas-e arra, hogy védjegyoltalomban részesüljön. Kétségesnek tűnik azonban, hogy a fent említett rendelkezésre állás követelménye minden esetben érvényre jutna a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján történő vizsgálat keretében.

*A fellebbezés első, hatodik és hetedik jogalapjáról: a konkrét megkülönböztető képesség értékelésében való tévedés*

22. A fenti jogalapok esetén a felperes az eljáró bírónak a kérelmezett térbeli formának egy bizonyos, konkrétan a kereskedelmi eredetű áruk tekintetében való megkülönböztető képességre vonatkozó értékelését vitatja.

23. A felperes elsőként azt kifogásolja, hogy az ítélet nem vette figyelembe a kérdéses térbeli megjelölések által összességében keltett benyomást. Az Elsőfokú Bíróságnak pontosítani kellett volna az egyes védjegyekre vonatkozó optikai és esztétikai ismérveket, amelyek egészükben jellemzik a védjegyeket, ugyanis nem elégséges az egyes zseblámpák leírása. A Mag Instrument ezeket az ismérveket részletesen az alábbi szempontok szerint csoportosította: „Alak”, „A felszín szerkezete”, „A felszín minősége” és „Összességében keltett benyomás”.

24. A fenti jogalapot el kell utasítani. Egyrészt a megtámadott ítélet nem vállalkozott arra, hogy a szóban forgó megjelölések minden egyes részét megvizsgálja anélkül, hogy az azok által összességében keltett benyomást figyelembe venné. Az egyszerűen megállapította, hogy a kérdéses térbeli alakok (teljesen henger forma vagy kiszélesedő henger forma) megegyeznek a zseblámpák szokásos alakjával, így azok nem teszik

10 — Az egyesített C-456/01. P. és C-457/01. P. sz. folyamatban lévő ügyek.

lehetővé a fogyasztó számára, hogy megkülönböztesse a terméket, illetve hogy abból az áru gyártójára vagy forgalmazójára következtessen.

Másrésről nem nyert megállapítást, hogy a felperes az eljárás során bármikor felvetette volna, hogy az eljáró bíró a vizsgálatot a különleges ismérvek alapján vagy a védjegyek meghatározott aspektusaira tekintettel végezze el, ezért a fentieket új jogalapnak, éppen ezért elfogadhatatlannak kell tekinteni, mivelhogy azt az eljáró bíróság előtt az arra szabott határidőn belül nem vetették fel.

25. A hatodik jogalap azon bírálatra korlátozódik, miszerint a megtámadott ítéletben a térbeli alakból álló védjegy esetén a megkülönböztető képesség megítélése tekintetében szigorúbb szempontokat alkalmaztak, mint más típusú védjegyek esetén.

26. A felperes álláspontja szerint, miután helyesen kihangsúlyozta a 32. és 34. pontokban, hogy a különféle védjegyek esetén azonos szempontok és követelmények alkalmazandók, és a megkülönböztető képesség minimális mértéke elegendő ahhoz, hogy a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja ne kerüljön alkalmazásra, a megtámadott ítélet csak annak megállapítására korlátozódott, hogy a kérdéses megjelölések csak „zseblámpák szokásos alakjának a változatai”. Álláspontja szerint az

Elsőfokú Bíróságnak a Procter & Gamble kontra OHIM („Baby-dry”) ügyben<sup>11</sup> 2001. szeptember 20-án hozott ítélet alapján arra a következtetésre kellett volna jutnia, hogy a fogyasztási cikkekhez viszonyítva bármilyen észlelhető eltérés elegendő ahhoz, hogy a lajstromoztatni kívánt, az áru formájából álló térbeli védjegy alkalmas legyen a megkülönböztetésre.

Amennyiben egy bizonyos térbeli forma változatairól van szó, a felperes álláspontja szerint nincs kétség afelől, hogy azok között különbségek vagy változtatások vannak; ebből kifolyólag azzal, hogy az eljáró bíró nem ismerte el a megkülönböztető képesség fennállását, szigorúbb szempontokat alkalmazott, mint a szóvédjegyek esetében.

27. A fenti jogalap a megtámadott ítélet téves értelmezésén alapul, mindazonáltal azt a hivatkozott ítélkezési gyakorlat sem támasztja alá.

28. Amikor az Elsőfokú Bíróság kifejti, hogy a kérelmezett térbeli megjelölések a zseblámpák szokásos térbeli formájának „változatai”, valójában arra utal, hogy ezek a

<sup>11</sup> — A C-383/99. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 2001., I-6251. o.) (a továbbiakban: a Baby-dry ügy).

megjelölések nem többek, mint a szokásos forma „megnyilvánulásai”. Ugyanezen okból következtet arra, hogy ezek a formák nem alkalmasak a termékek megkülönböztetésére.

A megtámadott ítélet 36. pontjából ugyanez a következtetés vonható le, amikor annak megállapítására kerül sor, hogy a kérelmekben a „védjegyek megegyeznek a piacon található, a más gyártók által előállított zseblámpák szokásos formájával”.

29. Továbbá, még ha el is fogadjuk azt, hogy az eljárás folyamán elismerték, hogy van némi különbség a kérelmezett védjegyek és az egyéb forgalomba hozott áruk formája között, ezen tény figyelmen kívül hagyása nem jelentené a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértését.

30. Bizonyos, hogy az összehasonlított megjelölések közötti „bármely észlelhető különbség” szempontot lehet úgy értelmezni, hogy ahhoz „bármely csekély különbség” elegendő.

Ugyanakkor az utóbbi minimális zsinórmérték használata nem tűnik elegendőnek ahhoz, hogy a védjegyek betölthessék az áru eredetének azonosítására vonatkozó funkciójukat.

31. A fenti okból kifolyólag, a Koninklijke KPN Nederland („Postkantoor”)-ügyben<sup>12</sup> 2002. január 31-én ismertetett indítványomban javasoltam, hogy a különbség akkor minősül érzékelhetőnek, ha az a megjelölés formája vagy jelentésének lényeges elemeit érinti. Térbeli alak esetében a különbség az összeadott elemek szokatlan vagy kreatív jellegében nyilvánul meg, csakúgy, mint amikor az új szóösszetétel többet jelent részei jelentésének összességénél. A fentiek alapján, a különbség észlelhetősége feltételezi, hogy összetett megjelölés esetén az összetett jelentés több a pusztán az egyes leíró elemek összességénél<sup>13</sup>.

32. Jacobs főtanácsnok az OHIM kontra Wrigley („Doublemint”)<sup>14</sup> ügyben 2003. április 10-én ismertetett indítványában szintén arra a következtetésre jutott, hogy egy védjegy lajstromozásához, a vonatkozó különbségnek a „csekély különbséget meghaladónak” kell lenni<sup>15</sup>.

33. A védjegy irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja alkalmazásában<sup>16</sup> a Bíróság kimondta, hogy valamely megjelölés akkor tekinthető a védjeggyel azonosnak, ha össze-

12 — A C-363/99. sz. ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-12447. o., a továbbiakban: Postkantoor-ítélet).

13 — Az indítvány 70. pontja

14 — A C-191/01. P. sz. ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-12447. o.).

15 — Az indítvány 76. pontja

16 — A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EEK tanácsi irányelv (HL 1989. L 40., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. oldal).

sségében a köztük levő különbség annyira csekély, hogy az átlagos fogyasztó azt nem veszi észre.<sup>17</sup>

34. A korábban már idézett Postkantoor-ítélet kimondta, hogy egy szó, illetve annak összetevői összessége között fennálló észlelhető különbség vagy azt vonja maga után, hogy az adott áruk vagy szolgáltatások tekintetében az összetétel szokatlanságának köszönhetően a kifejezés kellőképpen eltérő benyomást kelt az összetevő tagok jelentésének összességéhez képest, amely így az összességtől eltérő, saját jelentést vesz fel; vagy a kifejezés már a köznyelv részévé vált, és így saját jelentést vett fel, amely a részelemek jelentésétől függetlenül létezik. Az utóbbi esetben meg kell vizsgálni, hogy a saját jelentést nyert új szó leírónak minősül-e ugyanezen rendelkezés értelmében<sup>18</sup>.

35. Egyebekben, a DKV kontra OHIM („Companyline”) ügyben hozott ítélet<sup>19</sup>, illetve a 2004. február 5-én a Telefon & Buch kontra OHIM („Universal-telefonbuch, Universalkommunikationsverzeichnis”) ügyben<sup>20</sup> és a Streamserve kontra OHIM („Streamserve”) ügyben<sup>21</sup> hozott végzések megerősítették az eljáró bíró

értékelését olyan szavak esetében, amelyek a kérdéses áruk megjelölésének módjában csekély, de érzékelhető eltérést alkalmaztak.

36. Így az Elsőfokú Bíróság, még amennyiben el is ismerte volna, hogy van némi különbség a kérelmezett védjegyek és a kérdéses áruk szokásos megjelenési formája között, nem alkalmazott — más típusú védjegyekhez viszonyítva — szigorúbb szempontokat az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyek esetében.

37. A hetedik jogalap a megtámadott ítélet 37. pontjában található állítást vitatja, amely szerint „az átlagos fogyasztó hozzászókotott a kérdéses térbeli formákhoz hasonló formákhoz, amelyeknek számos változata létezik”.

A felperes szerint a fenti tény azt bizonyítja, hogy az átlagos fogyasztó figyel az áruk külső megjelenésére, így a különböző változatokat is úgy tekinti, mint az áru gyártójára vagy forgalmazójára utaló megjelölést.

38. A jogalap nem foghat helyt. Az Elsőfokú Bíróság a fenti kijelentést nem általános értelemben tette, amely jelentést a felperes annak tulajdonítani kívánt, csupán azt jegyez-

17 — A C-291/00. sz. ügyben 2003. március 20-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-2799. o.) 53. pontja.

18 — A 12. lábjegyzetben idézett Postkantoor-ítélet 100. pontja.

19 — Hivatkozás a 9. lábjegyzetben.

20 — A C-326/01. P. sz. ügy (EBHT 2004., I-1371. o.).

21 — A C-150/02. P. sz. ügy (EBHT 2004., I-1461. o.).

te meg, hogy az eljárás tárgyát képező zseblámpák nem különböznek kellőképpen más zseblámpáktól.

39. A fentiekben kifejtett indokok miatt javaslom az első, hatodik és hetedik jogalap elutasítását.

*A második, negyedik és ötödik fellebbezési jogalap: a megkülönböztető képesség értékelésében elkövetett ténybeli tévedés*

40. Második fellebbezési jogalapjában a Mag Instrument arra hivatkozik, hogy az eljáró bíró vizsgálata során jogi hibát követett el, mivel a felperes által előadott releváns tényeket és benyújtott bizonyítékokat nem vett figyelembe.

A felperes különösen a szakértői véleményre, a szakirodalomban fellelhető hivatkozásokra, a múzeumi gyűjteményében való jelenlétre, a nemzetközi díjakra, illetve arra a tényre hivatkozik, hogy a termék utánzatait még akkor is neki tulajdonítják, ha azokon nem található védjegy.<sup>22</sup>

22 — Lásd a fenti 9. pontot.

41. A felperes álláspontja szerint az Elsőfokú Bíróság tévedett, amikor a fenti bizonyítékokat elvetette arra hivatkozással, hogy azok csupán abban az esetben relevánsak, ha a megkülönböztető képességet a védjegy a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (3) bekezdése értelmében a használat révén szerezte meg, noha a fenti tények valójában a kérdéses zseblámpák olyan sajátosságaira utalnak, mint az eredetiség, a kreativitás és a megkülönböztető képesség, következőképpen nem vonatkoznak a védjegyoltalomnak a fent említett 7. cikk (3) bekezdése alapján történő megszerzésére, amely csak abban az esetben véd a bitorlás ellen, ha a fogyasztók az utánczókat által alkalmazott formát a kereskedelemben való használat miatt a felperes árujával társítják.

42. A negyedik jogalapban a Mag Instrument azt vitatja, hogy az Elsőfokú Bíróság a megkülönböztető képességet önkényesen a 40/94/EK tanácsi rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja, nem pedig a fogyasztóknak a védjegyekről kialakult tényleges észlelése alapján értékelte.

A felperes hivatkozik a 40/94/EK rendelet hetedik preambulumbekzdésére, amely kimondja, hogy a védjegy alapvető célja, hogy az áruk eredetmegjelöléseként szolgáljon, továbbá a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontjára, amely a megjelölések „kereskedelmi forgalomban” való használatára utal, illetve a g) pontra, amely a „fogyasztók” megtévesztésének veszélyére utal. Véleménye szerint a fenti kifejezések azt bizonyítják, hogy valamely megjelölés megkülönböztető képessé-

gét a releváns fogyasztók által a kérdéses megjelölésről alkotott tényleges észlelés alapján lehet megítélni.

Előadja, hogy a Bíróság a Baby-dry ítélet<sup>23</sup> 42. pontjában — amelyben kimondja, hogy „egy angol anyanyelvű fogyasztó helyébe kell helyezkedni” —, az Elsőfokú Bíróság pedig több ízben<sup>24</sup> megerősítette a fenti értelmezés helyességét.

43. Az ötödik jogalap részletezi a fenti kifogást. A felperes szerint a megtámadott ítélet általános feltételezések és nem ténybeli bizonyítékok alapján vetette el a kérdéses megjelölések megkülönböztető képességét.

A 40/94/EK rendelet 45. cikke (amely szerint a védjegy lajstromozásra kerül, ha a „bejelentés megfelel az e rendeletben megállapított feltételeknek”), illetve az Elsőfokú Bíróság 2001. december 11-én, az Erpo Möbelwerk kontra OHIM („Das Prinzip der Bequemlichkeit”) ügyben<sup>25</sup> hozott ítélete alapján, a Mag Instrument arra a következtetésre jutott, hogy a lajstromozó hatóság, illetve a jelen esetben az Elsőfokú Bíróság feladata annak bizonyítása, hogy a védjegy

nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, amely feltételezi a ténybeli bizonyítás folytatását. A végzések esetében az eljáró bíró nem alapozta tényekre a kérelmezett térbeli védjegyek szokásos formájára vonatkozó döntését. Továbbá, nem értékelte az eljárás során benyújtott bizonyítékokat, amelyek a kérelmezett védjegyek eredetiségét, kreatív voltát és megkülönböztető képességét bizonyítják.

44. A fenti három jogalap téves értelmezésen nyugszik annak tekintetében, ahogy a közönségi bíró eljár valamely megjelölés megkülönböztető képességének vizsgálata során.

45. Az 1998. július 16-án a Gut Springenheide és Tusky ügyben hozott ítélettől<sup>26</sup> kezdődően a Bíróság egységes feltételrendszert fogadott el, amelyet általánosan használ annak megállapítására, hogy valamely megnevezés, védjegy vagy reklám félrevezető-e egy — az átlagos fogyasztó mércéjét használva — szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó számára, anélkül, hogy szakértői véleményre vagy közvélemény-kutatásra lenne szükség<sup>27</sup>.

23 — Lásd fent 11. pont.

24 — Az Elsőfokú Bíróság a T-135/99. sz., Taurus-Film kontra OHIM („Cine Action”) ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének (EHBT 2001., II-379. o.) 27. pontja és a T-331/99. sz., Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld kontra OHIM („Giroform”) ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének (EBHT 2001., II-433. o.) 24. pontja.

25 — A T-138/00. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 2001., II-3739. o.) 46. pontja.

26 — A C-210/96. sz. ügy (EBHT 1998., I-4657. o.).

27 — Ugyanott 31. pont.

46. A fenti feltételrendszert szó szerint a Bíróság több ítéletben, illetve különböző alkalmazási körben is megerősítette<sup>28</sup>, többek között védjegyek esetében is.<sup>29</sup>

47. A közelmúltban a Bíróság kimondta, hogy az áru külső formájából álló megjelölés megkülönböztető képességét is a fenti feltétel alkalmazásával kell elbírálni.<sup>30</sup>

48. Amennyiben valamely megjelölés megkülönböztető képessége egy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó szemszögéből kerül elbírálásra, szükségtelennek tűnik további vizsgálatot lefolytatni, illetve elemzésekhez vagy összehasonlító tanulmányokhoz, szakértői véleményekhez vagy statisztikai kutatásokhoz folyamodni. A fentiekben túl, még amennyiben a fenti bizonyítási eszközök rendelkezésre állnak, ezek sem mentik fel az elbírálót vagy az eljáró bíróságot az alól, hogy — a közösségi jog által meghatározott átlagos fogyasztó mintájaként — saját maguk értékeljék a megkülönböztető képességet.<sup>31</sup>

49. A fenti mérce alkalmazása különösen abban az esetben helyes, ha átlagos fogyasztóknak szánt megjelölésekről van szó. A fenti mérce nem azt jelenti, hogy az összehasonlítást a forgalomban lévő egyéb árakkal kell elvégezni, hanem egy olyan elemekből álló ideális absztrakt modellt kell elképzelni, amelyet az adott áru formájával természetes módon társítanak.

50. A fenti — jóllehet nem objektív — feltevés alapján kell az átlagos fogyasztó számára szánt árukat vagy szolgáltatásokat szimbolizáló megjelölés megkülönböztető képességét elbírálni. Csak abban az esetben kell az eljáró hatóságnak vagy bíróságnak külső bizonyítási eszközöket, például tanulmányokat vagy szakvéleményeket figyelembe vennie, ha kétségek merülnek fel, vagy a kérdéses megjelölés speciális szakterület körébe esik.<sup>32</sup>

51. A fenti indokok alapján az Elsőfokú Bíróság bármilyen jogszabály megsértése nélkül figyelmen kívül hagyhatta az eljárás során bemutatott bizonyítékokat. Következésképpen a negyedik és az ötödik jogalapot el kell utasítani.

28 — Lásd a C-303/97. sz. Sektkellerei Kessler-ügyben 1999. január 28-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-513. o.) 36. pontját, a C-220/98. sz. Estée Lauder-ügyben 2000. január 13-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-117. o.) 27. pontját és a C-30/99. sz., Bizottság kontra Írország ügyben a 2001. június 21-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-4619. o.) 32. pontját.

29 — Lásd a C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer-ügyben 1999. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3819. o.) 26. pontját.

30 — A C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5475. o.) 63. pontját.

31 — Lásd az 1999. szeptember 16-án Fennelly főtanácsnok által a fenti 28. lábjegyzetben hivatkozott Estée Lauder-ügyben előterjesztett indítványának 29. pontját.

32 — Ahogyan az Elsőfokú Bíróság a fent idézett Giroform-ítéletben eljár.

52. Továbbá, a második jogalap irreleváns, amennyiben az vitatja az elutasítás indoklását, miszerint nem vett figyelembe olyan bizonyítási elemeket, amelyek egyébként sem voltak elengedhetetlenek.

54. Mint az előzőekben kifejtettem, az eljáró bíró érvényesen dönthetett úgy, hogy a fenti bizonyítási elemek nem relevánsak. A fentiek alapján nem sérült a felperes meghallgatáshoz való joga.

*A harmadik fellebbezési jogalap: a meghallgatáshoz való jog megsértése*

#### **A költségekről**

53. Harmadik jogalapként a felperes arra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a meghallgatáshoz való jogát, az EK 6. cikk, az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikke (2) bekezdése és az Európai Unió Alapjogi Kartájának 41. cikk (2) bekezdés első fordulatának együttes olvasata alapján, azzal, hogy nem vizsgálta meg a kérdéses védjegyek megkülönböztető képességét igazoló, általa előadott tényeket és felajánlott bizonyítékokat.

55. Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amely ugyanezen szabályzat 118. cikke alapján a fellebbezési eljárásban is alkalmazandó, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Következésképpen indítványozom, hogy amennyiben a Bíróság a jelen indítványnak megfelelően elutasítja a felperes által felvetett jogalapokat, a felperest kötelezze a költségek viselésére.

#### **Véggöveztetések**

56. Figyelemmel arra, hogy a fent kifejtettek szerint a felvetett jogalapok megalapozatlanok, indítványozom, hogy a Bíróság utasítsa el az Elsőfokú Bíróság ítélete ellen benyújtott fellebbezést, és a felperest kötelezze a költségek viselésére.