AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2007. október 10. *

A T-460/05. sz. ügyben,

a **Bang & Olufsen A/S** (székhelye: Struer [Dánia], képviseli: K. Wallberg ügyvéd)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviseli: P. Bullock, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

az OHIM első fellebbezési tanácsa által egy hangszóró formájából álló térbeli megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozására vonatkozó, 2005. szeptember 22-én hozott határozata (R 497/2005-1. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: angol.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (harmadik tanács),

tagjai: M. Jaeger elnök, V. Tiili és Czúcz O. bírák,

hivatalvezető: K. Pocheć tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. december 29-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2006. június 7-én benyújtott válaszbeadványra,

a 2007. január 31-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei és az eljárás

1 2003. szeptember 17-én a felperes a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentést tett a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a következő térbeli megjelölés volt:



3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 9. és 20. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az alábbi leírással:

– 9. osztály: „akusztikai jelek analóg, digitális vagy optikai felvételére, feldolgozására, ismétlésére, szabályozására vagy elosztására szolgáló elektromos és elektronikus készülékek és eszközök, hangszórók”;

– 20. osztály: „hifitornyok”.

4 2005. március 1-jei határozatával az elbíráló a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján elutasította a kizárólag egy hangszóró ábrázolásából álló lajstromozás iránti kérelmet, miután úgy ítélte meg, hogy a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel. A védjegybejelentés a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján szintén elutasításra került azzal az indokolással, hogy a bemutatott bizonyítékok nem elegendőek annak igazolására, hogy a megjelölés használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.

5 2005. április 27-én a felperes az említett határozattal szemben fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján.

6 Az OHIM első fellebbezési tanácsa 2005. szeptember 22-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) azzal az indokolással utasította el ezt a fellebbezést, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján nem lajstromozható a szóban forgó megjelölés, mivel önmagában nem rendelkezik megkülönböztető képességgel. A fellebbezési tanács megállapította, hogy bár a bejelentett védjegyet alkotó és alapvetően esztétikai szempontok ihlette áruforma szokatlan jegyeket mutat, a felperes nem igazolta, hogy a védjegy megkülönböztetésre alkalmas, és ezáltal a célközönség számára betölti a védjegy rendeltetését.

7 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. december 29-én benyújtott keresetlevelével a felperes megindította a jelen keresetet, amelynek keretében többek között azt emelte ki, hogy a fellebbezési tanács nem vizsgálta meg a védjegybejelentést a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján.

8 2006. február 24-én a fellebbezési tanács kijavította a megtámadott határozatot. Közölte, hogy nyilvánvalóan tévedett, amikor elmulasztotta megvizsgálni a védjegybejelentést a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján. Úgy ítélte meg, hogy

az ilyen hiba a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95 bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 53. szabályának hatálya alá tartozik, és ezen szabály alapján vizsgálta meg a védjegybejelentést. Ez alapján a fellebbezési tanács oly módon javította ki a megtámadott határozatot, hogy a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján is elutasította a védjegybejelentést azzal az indokolással, hogy a bemutatott bizonyítékok nem elegendőek annak igazolására, hogy a bejelentett védjegy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.

9 A felperes az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2006. május 3-án benyújtott beadványában előterjesztette a kijavításra vonatkozó észrevételeit. A felperes előadta, hogy szerinte vitatható a 2868/95 rendelet 53. szabályának alkalmazása, de nem kérte a kijavítás elfogadhatatlannak nyilvánítását. Azonkívül kifejtette, hogy szerinte a fellebbezési tanács hibájának ki kell hatnia a költségek megosztására.

A felek kérelmei

10 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

11 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A jogkérdésről

12 Keresete alátámasztásául a felperes két, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjára, illetve 7. cikkének (3) bekezdésére alapított jogalapra hivatkozik.

A felek érvei

13 A felperes bevezetésképpen megjegyzi, hogy a 40/94 rendelet 4. cikke alapján az áru formája olyan megjelölés, amely közösségi védjegyoltalom tárgya lehet.

14 Először is a felperes azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács a bejelentett védjegy megkülönböztető képességének vizsgálatakor szigorúbb követelményrendszert alkalmazott a jelen ügyben, mint más védjegyfajták esetében, mivel a bejelentést nem saját

jellemzői és az ügy egyedi körülményei alapján vizsgálta, hanem „szabványelutasításnak" vetette alá. A térbeli védjegyek esetében alkalmazott követelményrendszer azonban nem lehet eltérő, sőt szigorúbb, mint a többi védjegyfajta esetében alkalmazott követelményrendszer.

15 Másodszor, a felperes arra hivatkozik, hogy a szóban forgó áru – és egyébként ugyanígy számos más termékének a – megjelenését nem a műszaki rendeltetés, hanem esztétikai szempontok határozzák meg, és kifejezetten arra irányult a szándéka, hogy megkülönböztető legyen és felhívja magára a figyelmet. A fellebbezési tanács ezt elismerte a megtámadott határozat 12–14. pontjában. A felperes szerint a szóban forgó árunak a megtámadott határozat említett pontjaiban szereplő leírásából kizárólag az az ésszerű következtetés vonható le, hogy a bejelentett védjegy rendelkezik megkülönböztető képességgel.

16 A fogyasztó a védjegybejelentés tárgyát képező hangszóró általános megjelenését mint a védjegybejelentésben szereplő áruk gyártójára vagy forgalmazójára utaló megjelölést érzékelik. A fellebbezési tanács értékelésével ellentétben a szóban forgó árut tehát nem lehet kizárólag szokatlan formatervezésű áruként érzékelni. A fogyasztó ugyanígy nem a rendeletetése alapján érzékeli a formát, és az érintett vásárlóközönség nem is az érintett áruk szokásos megjelenésének egyszerű változataként fogja azt fel.

17 A felperes megjegyzi, hogy a hangszóró magas, keskeny, különálló és igen jellegzetes formájú. Ez az „orgonasípforma" különösen megkülönböztető jellegű, tekintettel egyrészt arra, hogy az alsó része csúcsban végződik, másrészt arra, hogy ez a csúcs fekete vastalapzatba ágyazódik. Nincsen a piacon olyan hangszóró, amely akár csak

megközelítőleg azonos vagy hasonló megjelenéssel rendelkezne. A felperes szerint a védjegybejelentés vizsgálatánál figyelembe kellett volna venni azt a körülményt, hogy a szóban forgó áru formája jelentősen eltér az ágazati szabványoktól és szokásoktól.

18 Harmadszor, a felperes azt állítja, hogy a megtámadott határozat mindenképpen téves, mivel a fellebbezési tanács nem ismerte el a bejelentett védjegy megkülönböztető képességét a Nizzai Megállapodás szerinti 20. osztályba tartozó áruk, azaz a hifitornyok vonatkozásában. Az adott tárgy ábrázolása csak az adott tárgy vonatkozásában tekinthető a „tárgy ábrázolásának", nem pedig másik áruk tekintetében. A bejelentett védjegyet ezért meghatározásánál fogva a hangszórón kívül minden más áru vonatkozásában benne rejlő megkülönböztető képességgel rendelkezőnek kell tekinteni, amennyiben – mint a jelen ügyben is – a forma nem szokásos vagy hétköznapi.

19 Végül ami az érintett vásárlóközönség meghatározását illeti, a felperes kiemeli, hogy a szóban forgó termékek első osztályú áruk az érintett piacon (egy hangszóró javasolt ára 1750 euró), amelyeket szelektív értékesítési rendszerben forgalmaznak. A célfogyasztói csoport ezért szűk körű és nem csupán jól tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő fogyasztókból áll, hanem olyanokból, akik tisztában vannak az áru minőségével, és csak alapos vizsgálatot követően ruháznak be ilyen áruba.

20 Az OHIM hangsúlyozza, hogy a fellebbezési tanács által követett okfejtés jelzi az azzal kapcsolatos jelentős és jogos aggodalmat, hogy különbséget kell tenni a lényegében esztétikai szempontok által meghatározott forma és az esztétikai szempontból ugyan megnyerő, ám a versenytársak hasonló áruitól való megkülönböztetést szolgáló forma rendeltetése között.

21 A fellebbezési tanács azonban nagyon szigorú álláspontot képvisel, amikor minden olyan áruforma védjegyként történő lajstromozását tiltja, amely megegyezik magának az árunak a megjelenésével, még akkor is, ha a forma szokatlan, és nem hordozza az áru értékének a lényegét.

22 Az OHIM azt is előadja, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése e) pontjának iii) alpontja értelmében az olyan forma, amely az áru értékének a lényegét hordozza, nem részesülhet védjegyoltalomban, mivel ezek a formák meghatározó szerepet játszanak a fogyasztó vásárlási döntésében. Ezek kizárását a védjegyek és a formatervezési minták közötti különbségtétel követelménye indokolja. Ezek a formák tehát nem a benne rejlő megkülönböztető képesség hiánya miatt nem részesülnének védjegyoltalomban.

23 Vannak azonban olyan esetek, amikor az áruformákat lényegében ugyan esztétikai szempontok határozzák meg, mégsem hordozzák az áru értékének a lényegét. Ezek a formák akkor rendelkeznek megkülönböztető képességgel és részesülhetnek védjegyoltalomban, ha jelentősen különböznek a forgalomban általánosan használt formáktól.

24 Az OHIM úgy ítéli meg, hogy nem bizonyos, hogy a fellebbezési tanács álláspontja helyes, és ezért azt kérdezi az Elsőfokú Bíróságtól, hogy betöltheti-e a védjegy rendeltetését az olyan forma, amelyet lényegében esztétikai szempontok határoznak meg – de amely nem hordozza az áru értékének a lényegét a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése e) pontjának iii) alpontja értelmében –, és amely jelentősen különbözik a forgalomban általánosan használt formától.

25 Az érintett vásárlóközönséggel kapcsolatban az OHIM megjegyzi, hogy az adott védjegy megkülönböztető képességének megítélésénél nem vehető figyelembe, hogy a felperes hogyan fogja használni a védjegyet, sem pedig az olyan körülmények, mint az értékesítési koncepció. Ezért az az érv, hogy az érintett áruk első osztályúak és

szűk vásárlói réteget céloznak meg, nem releváns. A védjegybejelentésben szereplő leírásból ugyanis nem derül ki, hogy az árukat meghatározott vevőkörnek szánják, illetve hogy szelektív értékesítési rendszerben forgalmazzák őket. Az érintett vásárlóközönség ezért a jelen ügyben közösségi átlagfogyasztókból áll.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

26 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha „nem alkalmas a megkülönböztetésre”.

27 Valamely védjegy megkülönböztető képessége a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében azt jelenti, hogy a védjegy lehetővé teszi a védjegybejelentésben szereplő árunak adott vállalkozástól származóként történő beazonosítását, és így ennek az árunak másik vállalkozások áruitól való megkülönböztetését (a Bíróság C-456/01. P. és C-457/01. P. sz., Henkel kontra OHIM egyesített ügyekben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-5089. o.] 34. pontja).

28 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a megkülönböztető képességet egyrészt a védjegybejelentésben szereplő árukra és szolgáltatásokra tekintettel, másrészt az adott áruk vagy szolgáltatások szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztóiból álló, érintett vásárlóközönség észlelésére tekintettel kell értékelni (a Bíróság fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítéletének 35. pontja és a C-25/05. P. sz., Storck kontra OHIM ügyben 2006. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-5719. o.] 25. pontja).

29 A jelen ügyben a védjegybejelentésben szereplő áruk akusztikai jelek analóg, digitális vagy optikai felvételére, feldolgozására, ismétlésére, szabályozására vagy elosztására

szolgáló elektromos és elektronikus készülékek és eszközök, hangszórók és hifitornyok. Ennélfogva azt kell megállapítani, hogy az érintett vásárlóközönség körébe minden átlagfogyasztó beletartozik, mivel bármelyik fogyasztó érdeklődhet a szóban forgó áruk vásárlása iránt.

30 A felperes azonban úgy véli, hogy az érintett vásárlóközönség az átlagos fogyasztóénál fokozottabb figyelmet tanúsító közönségre korlátozódik, mivel a szóban forgó áruk első osztályú és az elektronikai piacon nagy értéket képviselő termékek, amelyeket kizárólag szelektív értékesítési rendszerben forgalmaznak.

31 Meg kell azonban állapítani, hogy az érintett vásárlóközönség meghatározása szempontjából nem vehető figyelembe sem a felperes által valamely értékesítési rendszer használata, sem pedig más, a közösségi védjegyoltalmon kívül eső körülmény. A megjelölés megkülönböztető képességének megítélésénél ugyanis nincsen jelentősége annak, hogy a szóban forgó védjegy bejelentője valamely adott forgalmazási módot kíván-e bevezetni, illetve alkalmaz-e ilyet. A forgalmazás módja, amely csak az érintett vállalkozás döntésétől függ, megváltoztatható a közösségi védjegylajstromozást követően, és ezért egyáltalán nem hat ki a megjelölés lajstromozhatóságának megítélésére (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-355/00. sz., DaimlerChrysler kontra OHIM ügyben 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1939. o.] 42. pontja és T-15/05. sz., De Waele kontra OHIM [kolbász formája] ügyben 2006. május 31-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-1511. o.] 28. és 29. pontja). Az ítélkezési gyakorlat szerint az érintett vásárlóközönség meghatározása szempontjából az adott áru eladási árának sincsen jelentősége, mivel az sem tárgya a lajstromozásnak (az Elsőfokú Bíróság T-324/01. és T-110/02. sz., Axions és Belce kontra OHIM [barna színű szivar formája és aranyrúd formája] egyesített ügyekben 2003. április 30-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-1897. o.] 36. pontja).

32 Az átlagos fogyasztó figyelme azonban változó lehet a kérdéses áruk vagy szolgáltatások kategóriájától függően (a Bíróság C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer

ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 26. pontja, és a T-305/02. sz., Nestlé Waters France kontra OHIM [palackforma] ügyben 2003. december 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5207. o.] 34. pontja).

33 Az általános fogyasztási cikkekkel kapcsolatban az átlagfogyasztó figyelmének szintje alacsonyabb, mint a tartós vagy egyszerűen nagyobb értéket képviselő, illetve különlegesebb használatú javak esetében.

34 A jelen ügyben figyelembe kell venni azt a körülményt, hogy az érintett áruk jellegére és főként tartós jellegükre, valamint műszaki tulajdonságaikra tekintettel az átlagos fogyasztó különösen fokozott figyelmet tanúsít az ilyen áruk vásárlásakor. A kérdéses áruk objektív jellemzői ugyanis feltételezik, hogy az átlagos fogyasztó csak különösen figyelmes vizsgálatot követően szerzi be ezeket az árukat.

35 A védjegy megkülönböztető képességét ezért az átlagos fogyasztó észlelésére tekintettel kell értékelni, aki különösen fokozott figyelmet tanúsít az adott kategóriájú áruk közötti választás előkészítésekor és megvalósításakor (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-361/04. P. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-643. o.] 40. és 41. pontját).

36 A megkülönböztető képesség vizsgálatát illetően emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az áru külső megjelenéséből álló védjegyek megkülönböztető képességének mérlegelésekor alkalmazott szempontok nem különböznek a védjegyek más típusainak esetében alkalmazandó szempontoktól. (lásd a Bíróság C-24/05. P. sz., Storck kontra OHIM ügyben 2006. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-5677. o.] 24. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

37 Ugyanakkor e szempontok alkalmazásakor figyelembe kell venni azt, hogy az átlagos fogyasztó észlelése nem szükségszerűen azonos az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegy és az olyan szóvédjegy vagy ábrás védjegy esetében, amely az általa jelölt áruk külső megjelenésétől független jelből áll. Az átlagos fogyasztók ugyanis – bármiféle grafikai vagy szöveges elem hiányában – nem szoktak az áruk eredetére következtetni a formájuk vagy a csomagolásuk formája alapján, így az ilyen térbeli védjegy megkülönböztető képességét nehezebbnek bizonyulhat megállapítani, mint a szó- vagy ábrás védjegyekét (a Bíróság C-136/02. P. sz., Mag Instrument kontra OHIM ügyben 2004. október 7-én hozott ítéetének [EBHT 2004., I-9165. o.] 30. pontja; a C-173/04. P. sz., Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-551. o.] 28. pontja és a fent hivatkozott C-24/05. P. sz., Storck kontra OHIM ügyben hozott ítéletének 25. pontja).

38 Ilyen feltételek között csak az olyan védjegy rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, amely jelentős mértékben eltér az ágazat normáitól vagy szokásaitól, és ebből eredően betölti alapvető eredeti rendeltetését (a fent hivatkozott Mag Instrument kontra OHIM ügyben hozott ítélet 31. pontja és a fent hivatkozott C-25/05. P. sz., Storck kontra OHIM ügyben hozott ítélet 28. pontja).

39 A jelen ügyben, ahogyan azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 12. pontjában megállapította, a bejelentett védjegy „egy ceruza formájú függőleges oszlopból áll, amelynek kizárólag az egyik oldalához egy hosszú, szögletes lap kapcsolódik. A »ceruza« hegye sík alaphoz ér hozzá".

40 A bejelentett védjegyre vonatkozó, fent ismertetett leírás valamennyi elemének vizsgálatából arra lehet következtetni, hogy a védjegynek valóban egyedi formája van, és semmi esetre sem tekinthető szokásosnak. A hangszóró formája így egy ceruzára vagy orgonasípra emlékeztető kúpból áll, amelynek a csúcsa egy négyzetes alaphoz ér hozzá. Ennek a kúpnak az egyik oldalán továbbá egy hosszú szögletes lap található,

amely azt a benyomást erősíti, hogy az egész hangszóró súlyát csupán a kúpnak a négyzetes alapot éppen csak érintő csúcsa tartja. Ez az egész így figyelemreméltó és könnyen megjegyezhető formát alkot.

41 Mindezen tulajdonságok miatt a bejelentett védjegy igen eltér az ugyanebbe az árucsoportba tartozó áruknak a forgalomban általában megtalálható, szokásos formáitól, amelyeket rendszerint szabályos derékszögű vonalak jellemeznek. E tekintetben egyébként a megtámadott határozat 14. pontjában megállapításra kerül, hogy „nem kétséges, hogy a bejelentett védjegy bizonyos szempontból figyelemreméltó". Ezt követően a következő pontosítások kerülnek kifejtésre:

„[…] a rendes hangszóróhoz képest rendkívül magas és keskeny. A hangszóró közepe továbbá szokatlan módon egy csőből áll, amelyhez egy fordított kúp kapcsolódik. A kúp hegye egy négyzetes alaphoz ér hozzá."

42 Ennélfogva meg kell állapítani, hogy a bejelentett védjegy jelentősen eltér az ágazati szokásoktól. Olyan megfelelően egyedi és tetszőlegesen választott tulajdonságokkal rendelkezik, amelyek felhívják magukra az átlagfogyasztó figyelmét, és fogékonnyá teszik őket a felperes áruinak formája iránt. Tehát nem az érintett ágazatban szokásos áruformáról vagy annak egyszerű változatáról van szó, hanem olyan, különleges megjelenésű formáról, amely az esztétikai végeredményt tekintve képes felhívni magára az érintett vásárlóközönség figyelmét, és lehetővé teszi számára, hogy megkülönböztesse a védjegybejelentésben szereplő árukat a más kereskedelmi származású áruktól (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-128/01. sz., DaimlerChrysler kontra OHIM [Calandre] ügyben 2003. március 6-án hozott ítélet [EBHT 2003., II-701. o.] 46. és 48. pontját, valamint a fent hivatkozott palack formája ügyben hozott ítélet 41. pontját).

43 Ugyanis még ha a különleges vagy eredeti tulajdonságok megléte nem is elengedhetetlen feltétele a lajstromozásnak, a jelenlétük akkor is megteremtheti a védjegy megkülönböztető képességének szükséges mértékét, ha egyébként a védjegy nem rendelkezne azzal.

44 A fellebbezési tanács azon érvelésével kapcsolatban, miszerint a bejelentett védjegyet alkotó áruforma az érintett fogyasztók számára nem képes betöltetni a védjegy rendeltetését, mivel a védjegyet elsősorban esztétikai szempontok határozzák meg (a megtámadott határozat 14–18. pontja), meg kell állapítani, hogy mivel az érintett vásárlóközönség a megjelölést az adott áru vagy szolgáltatás kereskedelmi származására vonatkozó utalásként fogja fel, nincs jelentősége a megkülönböztető képesség szempontjából annak a körülménynek, hogy a megjelölés egyúttal más funkciót is betölt-e a kereskedelmi eredetre utaláson kívül (az Elsőfokú Bíróság T-173/00. sz., KWS Saat kontra OHIM ügyben 2002. október 9-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-3843. o.] 30. pontja; a fent hivatkozott Calandre-ítéletének 43. pontja, és a T-129/04. sz., Develey kontra OHIM ügyben 2006. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-811. o.] 56. pontja).

45 A fenti megfontolások fényében azt kell megállapítani, hogy a fellebbezési tanács tévesen alkalmazta a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amikor azt állapította meg, hogy a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, ebből a rendelkezésből ugyanis az következik, hogy a megkülönböztető képesség minimális foka is elegendő ahhoz, hogy az e rendelkezésben foglalt kizáró ok ne legyen alkalmazható (az Elsőfokú Bíróság T-34/00. sz., Eurocool Logistik kontra OHIM [EUROCOOL] ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-683. o.] 39. pontja; a fent hivatkozott Calandre-ítéletének 33. és 49. pontja és a fent hivatkozott palack formája ügyben hozott ítéletének 42. pontja).

46 Következésképpen a megtámadott határozatot hatályon kívül kell helyezni. Ebből következően nem szükséges vizsgálni sem a kijavítás elfogadhatóságát, sem pedig a második jogalap megalapozottságát.

A költségekről

47 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel az OHIM pervesztes lett, a felperes kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (harmadik tanács)

a következőképpen határozott:

1) Az Elsőfokú Bíróság hatályon kívül helyezi a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) első fellebbezési tanácsának 2005. szeptember 22-i határozatát (R 497/2005-1. sz. ügy).

2) Az OHIM viseli saját, valamint a Bang & Olufsen A/S részéről felmerült költségeket.

Jaeger Tiili Czúcz

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. október 10-i nyilvános ülésen.

E. Coulon M. Jaeger

hivatalvezető elnök