F. G. JACOBS
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2004. február 19. [1] [1]

1. Jelen fellebbezés [2] tárgya alapvetően arra vonatkozik, hogy a „New Born Baby" kifejezés lajstromozható-e közösségi védjegyként játék babák és kiegészítőik tekintetében, vagy a lajstromozást meg kell tagadni azzal az indokkal, hogy az kizárólag olyan elemekből áll, amelyeket a forgalomban az áru jellemzőinek feltüntetésére használhatnak, és/vagy nem alkalmas a megkülönböztetésre az adott áruk tekintetében.

Jogi háttér

2. A közösségi védjegyrendelet [3] 4. cikke úgy rendelkezik, hogy: „Közösségi védjegyoltalom tárgya lehet minden grafikailag ábrázolható megjelölés, így különösen szó, [...] ha e megjelölés alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztesse más vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól".

3. A 7. cikk értelmében:

„(1) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

a) nem felel meg a 4. cikkben meghatározott követelményeknek;

b) nem alkalmas a megkülönböztetésre;

c) kizárólag olyan jelekből vagy adatokból áll, amelyeket a forgalomban az áru vagy a szolgáltatás fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője feltüntetésére használhatnak;

[...]"

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — Az Elsőfokú Bíróságnak a T-140/00. sz., Zapf Creation kontra OHIM (New Born Baby) ügyben 2001. október 3-án hozott ítélete (EBHT 2001., II-2927. o.) ellen benyújtott fellebbezés.

3 — 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.).

4. A 12. cikk b) pontja értelmében a közösségi védjegyoltalom alapján a jogosult nem tilthat el mást attól, hogy gazdasági tevékenysége körében használja a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjában felsorolt jelzéseket, amennyiben azok az üzleti tisztesség követelményeivel összhangban állnak.

Az eljárás

5. 1997. október 6-án a Zapf Creation AG (Zapf) védjegy-bejelentési kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) a „New Born Baby" kifejezés közösségi védjegyként történő lajstromozása iránt, a Nizzai Megállapodás[4] 28. osztályába tartozó „játék babák és kellékek ilyen babákhoz, játékszerek formájában" tekintetében.

6. Az OHIM elbírálója megtagadta a lajstromozást azzal az indokkal, hogy a „New Born Baby" a szóban forgó áruk tekintetében leíró jellegű, és nem alkalmas a megkülönböztetésre. A harmadik fellebbezési tanács úgy vélte, hogy az elbíráló helyesen alkalmazta a védjegyrendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és c) pontját. A „New Born Baby" kifejezés jelentése egyértelmű az angol nyelvben: a vásárlóközönség érintett része azonnal érteni fogja, hogy a játék babáknak az a jellemzője, hogy újszülött babáknak néznek ki; e kifejezésnek pedig elérhetőnek kell maradnia a versenytársak számára azért, hogy termékeik e jellemzőjéről tájékoztatni tudják a vásárlóközönséget. A kellékeket kifejezetten ezekhez a típusú játék babákhoz tervezték. A kifejezés egésze egyértelműen az adott áruk jellemzőjének leírására szolgál, és nem rendelkezik olyan különleges elemmel, amely azt megkülönböztetésre alkalmassá tenné.

7. A Zapf megtámadta a határozatot az Elsőfokú Bíróság előtt. Keresetében három önálló jogalapra hivatkozik, nevezetesen a védjegyrendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére, a 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésére, valamint a korábbi nemzeti bejegyzések figyelembevételének elmulasztására, illetve az egyik eljárási jogának, nevezetesen a meghallgatáshoz való jogának megsértésére. Az Elsőfokú Bíróság helyt adott a védjegyrendelet megsértésére vonatkozó két jogalapnak, és hatályon kívül helyezte a fellebbezési tanács határozatát anélkül, hogy a másik két jogalapról határozott volna.

8. A 7. cikk (1) bekezdésének c) pont tekintetében az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a „New Born Baby" kifejezés nem a játék babák, illetve kellékeik minőségének, rendeltetésének vagy egyéb jellemzőjének feltüntetésére szolgál. Mindazonáltal, valamely, annak leírására szolgáló megjelölés, hogy a játék mit ábrázol, maga a játék tekintetében nem tekinthető leíró jellegűnek, hacsak a célközönség vásárlásra vonatkozó

4 — A védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás.

döntésekor össze nem keveri a játékot és azt, hogy az mit ábrázol, ám ezen összetévesztést sem a fellebbezési tanács határozata nem bizonyította, sem az OHIM Elsőfokú Bíróság előtti érveivel ezt nem állította. A kellékek nem ábrázoltak újszülött babákat, és nem is újszülött babák által való használatra szánták őket, továbbá nincs közvetlen és egyedi kapcsolat a védjegy és a kellékek mint olyan között. [5]

9. A 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja tekintetében az Elsőfokú Bíróság megjegyezte, hogy a fellebbezési tanács arra a következtetésre jutott, hogy a megjelölés nem alkalmas a megkülönböztetésre, mert leíró jellegű, és nem tartalmaz semmilyen különleges elemet. Mindazonáltal, először is, a fellebbezési tanács tévedett, amikor úgy vélte, hogy a megjelölés a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontjában foglalt tilalom alá esik, emiatt az e tévedésre épülő további indokolását nem lehet helyben hagyni, másodszor pedig, az ítélkezési gyakorlat alapján egyértelmű, hogy a megkülönböztetésre való alkalmatlanság nem merülhet fel csupán amiatt, mert valamely megjelölés fantáziátlan. [6]

10. Az OHIM az ítélet ellen fellebbezést nyújtott be, az alább kifejtett három indokra alapítva.

11. Az Egyesült Királyság beavatkozóként a fellebbező felet támogatja.

A fellebbezés elfogadhatóságáról

12. A Zapf véleménye szerint, mivel a védjegyrendelet 111. cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy „a Hivatalt [OHIM-ot] elnöke képviseli", ezért a Bíróság előtti keresetet vagy fellebbezést az elnöknek kell benyújtania. Ezzel szemben a fellebbezést az OHIM képviseletében Detlef Schennen, a jogi osztály vezetője, és Carina Røhl Søberg, a jogi osztály tagja nyújtotta be.

13. Az OHIM benyújtotta elnökének 1998. november 30-i határozatát, amely a rendelet 111. cikkének (3) bekezdésén és 119. cikke (2) bekezdésének f) pontján [7] alapult. E határozat felhatalmazta a jogi osztály vezetőjét, hogy jogi ügyekben az alelnökkel folytatott konzultációt követően kijelölje azokat a meghatalmazottakat, akik az OHIM-nak a Bíróság és az Elsőfokú Bíróság előtti képviseletére jogosultak. Valószínűleg az OHIM-ot a tárgyaláson képviselő

5 — Az ítélet 21–33. pontja.

6 — Az ítélet 37–42. pontja az utóbbi kérdés tekintetében az Elsőfokú Bíróságnak a T-135/99. sz., Taurus-Film (CINE ACTION) ügyben hozott ítéletének (EBHT 2001., II-379. o.) 31. pontjára, valamint a T-136/99. sz., Taurus Film (CINE COMEDY) ügyben hozott ítéletének (EBHT 2001., II-397. o.) 31. pontjára hivatkozik.

7 — Amelynek értelmében az elnök a „hatáskörét átruházhatja".

D. Schennen és C. Røhl Søberg, illetve A. von Mühlendahl e határozat alapján került kijelölésre.

14. A Zapf szerint különbséget kell tenni a fellebbezés benyújtása, amely tekintetében az OHIM-ot az elnök képviseli, és a fellebbezés meghatalmazott útján való lefolytatása között.

15. Véleményem szerint a Zapf kifogása nem fogadható el.

16. A Bíróság alapokmányának 19. cikke első bekezdése úgy rendelkezik, hogy: „A tagállamokat és a közösségi intézményeket a Bíróság előtt esetenként kinevezett meghatalmazott képviseli; a meghatalmazottat tanácsadó vagy ügyvéd segítheti". Az eljárási szabályzat 37. cikkének 1. §-a kimondja, hogy: „A fél meghatalmazottja vagy ügyvédje köteles minden eljárási irat eredeti példányát aláírni".

17. Úgy tűnik, e rendelkezésekkel tökéletesen összhangban áll, hogy a fellebbezést az OHIM belső eljárási szabályainak megfelelően az OHIM jogi osztályának személyzetéből kijelölt két tagnak kellett volna benyújtania, illetve aláírnia.

A Windsurfing Chiemsee és a Baby-Dry-ügy

18. Általánosságban mind az OHIM, mind az Egyesült Királyság kifejezte azon meggyőződését, hogy a *Baby-dry*-ügyben hozott ítélet [8] úgy is értelmezhető, hogy a védjegyrendelet 12. cikkének b) pontja elhárítja annak a szükségességét, hogy a leíró jellegű kifejezéseket meghagyják általánosan használhatóknak, ezáltal ellentmondva a Bíróság *Windsurfing Chiemsee* ügyben korábban hozott ítélete [9] azon részének, amely viszont azt mondja ki, hogy a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjának [10] „közérdekű célja van, nevezetesen az, hogy az áru vagy a szolgáltatás fajtájára vonatkozó, azon leíró jellegű kifejezések, amelyek tekintetében védjegybejelentést nyújtanak be, mindenki által szabadon használhatók legyenek". A Zapf véleménye szerint a *Windsurfing Chiemsee* ügyben hozott ítéletben foglalt ezen állítás már nem érvényes a *Baby-Dry*-ügyben hozott ítélet óta.

19. Az azonban mára már bizonyossá vált, hogy a két ítélet közötti esetleges ellentmondásokat a Bíróságnak a *Doublemint*—

8 — A C-383/99. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ügyben hozott ítélet (EBHT 2001., I-6251. o.) és különösen annak 37. pontja.

9 — A C-108/97. és C-109/97. sz. egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 1999., I-2779. o.), és különösen annak 25. pontja.

10 — Az említett ítéletben tulajdonképpen a védjegyirányelv (a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv [HL 1989. L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.]) 3. cikke (1) bekezdésének c) pontjáról van szó, amely szövegezését tekintve azonos a védjegyrendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontjával.

ügyben nemrégiben hozott ítélete [11] feloldotta. A 7. cikk (1) bekezdése c) pontjának célja annak biztosítása, hogy a leíró jellegű kifejezéseket bárki szabadon használhassa.

A fellebbezés első jogalapjáról

A felek érvei

20. Az OHIM szerint a fellebbezés tárgyát képező ítélet tévesen alkalmazta a védjegyrendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontját „a játék babák játékszerek formájában" tekintetében. Ez a rendelkezés kizárja azon kifejezések lajstromozhatóságát, amelyek a lehetséges vásárlók számára a termék jellegére vagy esetleges rendeltetésére vonatkozó információk feltüntetésére szolgálhatnak. Ez azokra a kifejezésekre vonatkozik, amelyek nem csupán magának a termék jellemzőinek, hanem annak feltüntetésére is szolgálnak, hogy a termék mit ábrázol. E kérdés eldöntésénél az a lényeges, hogy a kifejezés leíró jellegűnek fogható-e fel — tekintet nélkül annak a vásárlási döntést befolyásoló hatására —, továbbá az, hogy a leíró jellegű megjelölés, a valamely kereskedő termékeit megkülönböztető jellemzőre vonatkozó megjelölésekkel szemben, a termék fajtáját jelöli-e.

21. A 7. cikk (1) bekezdése c) pontja értelmében a lajstromozást el kell utasítani, ha a kifejezés kizárólag olyan elemekből áll, amelyek az általános használatban és a vásárló szempontjából nézve az adott termék fajtájának jelölésére szolgálhatnak, akár közvetlenül, akár a termék valamely alapvető jellemzőjének említése által. Ennek ellenére, ha létezik érzékelhető különbség a bejelentett megjelölések és a fogyasztók érintett rétege által a köznyelvben használt megjelölések között, akkor az megkülönböztetésre és lajstromozásra alkalmassá teheti az ilyen megjelöléseket. [12] A leíró jellegű jelentéstartalomnak „lehetővé kell tennie az érintett vásárlóközönség számára, hogy azonnal és minden további gondolkodás nélkül meg tudja állapítani a szóban forgó termékekkel való közvetlen és konkrét kapcsolatot". [13]

22. Az Egyesült Királyság véleménye szerint az Elsőfokú Bíróság által alkalmazott azon teszt, miszerint „az érintett személyek a „New Born Baby" megjelölést minden további gondolkodás nélkül, rögtön a játék babák sajátosságának vagy egyéb jellemzőjének jelölésére szolgálónak fogják tekinteni", túlságosan szigorú, és azt a 7. cikk (1) bekezdés c) pontjának megszövegezése sem támasztja alá. Egyébként a kifejezésnek nem kell maguknak a játék babáknak a leírására szolgálnia ahhoz, hogy annak lajstromozását elutasítsák; a „New Born Baby" kifejezés egyértelműen azoknak a játék babáknak az alapvető jellemzőjét írja le, amelyek újszülött babákra emlékeztetnek.

11 — A Bíróság C-191/01. P. sz. OHIM kontra Wrigley ügyben 2003. október 23-án hozott ítéletének (EBHT 2003., I-12447. o.) 31. és 32. pontja; lásd még az ítélet 25. és 26. pontját, valamint az ügyben írt indítványom 91-98. pontját. A védjegyirányelv tekintetében lásd még a Bíróság két még újabb ítéletének, a C-363/99. sz., Koninklijke KPN Nederland („Postkantoor") ügyben 2004. február 12-én hozott ítéletének (EBHT 2004., I-1619. o) 55. pontját, és a C-265/00. sz., Campina Melkunie („Biomild") ügyben hozott ítéletének (EBHT 2004., I-1699. o.) 35. pontját.

12 — A Baby-Dry ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 8. lábjegyzetben) 40. pontja.

13 — A CINE-ACTION és a CINE-COMEDY ügyben hozott ítéletek (hivatkozás a 6. lábjegyzetben) 27. pontja (mindkét esetben).

23. A Zapf véleménye szerint az OHIM nem állapította meg, hogy a „New Born Baby" kifejezés ilyen formában szerepel szótárakban, vagy hogy az a hagyományos, angol nyelvtani szerkezet szerinti, hétköznapi szóhasználatban bevett lenne; az Elsőfokú Bíróság sem állapította meg, hogy ez a helyzet állna fenn; és valóban nem erről van szó. Azonban, mégha ez az eset állna is fenn, a kifejezésnek akkor is az élő babákra kellene vonatkoznia, és nem a játék babákra. Valamely játék babára vonatkozó leíró jellegű tartalom csakis közvetett lehet, és ezért nem teszi lehetővé „az érintett vásárlóközönség számára, hogy azonnal és minden további gondolkodás nélkül meg tudja állapítani a közvetlen és konkrét kapcsolatot". Az Elsőfokú Bíróság helyes kritériumot alkalmazott. Ezenfelül az arra vonatkozó megállapításai, amelyek értelmében a „New Born Baby" kifejezés nem közvetlenül a játék babák és az ilyen babákhoz tartozó kellékek leírására szolgáló megjelölés, ténymegállapítások, és ezért a Bíróság azokat nem vizsgálhatja felül. [14]

Értékelés

24. Bár a Bíróságnak nincs az Elsőfokú Bíróság által tett ténymegállapítások és azok értékelésének felülvizsgálatára vonatkozó hatásköre, azonban azt felülvizsgálhatja, hogy az Elsőfokú Bíróság az általa tett ténymegállapításokra vonatkozóan hogyan alkalmazta a jogot. [15]

25. A Zapf mindenesetre téved azt illetően, hogy az Elsőfokú Bíróság azt állította volna, hogy a „New Born Baby" kifejezés nem „újszülött babát" jelent. Ez a fellebbezési tanács által megállapított jelentéstartalom képezi — még ha ezzel nem is értett egyet — azt a ténybeli előtételt, amelyen az Elsőfokú Bíróság jogi érvelése alapul. A fellebbezéssel megtámadott ítélet 24–27. pontja a következőképpen szól:

„A játék babák tekintetében a fellebbezési tanács — a megtámadott határozat 19. és 20. pontjában — arra a megállapításra szorítkozott, hogy a „New Born Baby" szóösszetétel »újszülött babát« jelent, és hogy »a bejelentett védjeggyel találkozva, az érintett személyek az összbenyomás alapján különösebb gondolkodás nélkül, rögtön úgy fogják majd fel, hogy [...] a játék babák [...] azzal a sajátos jellemzővel rendelkeznek, hogy újszülött babáknak néznek ki«.

Ami ezen megállapítást illeti, még ha a „New Born Baby" megjelölés annak a fogalomnak a leírására szolgál is, amelyre a játék babák emlékeztetnek, ez még nem elegendő annak bizonyításához, hogy a szóban forgó megjelölés maguknak a játék babáknak a tekintetében volna leíró jellegű.

Valamely olyan megjelölés, amely annak leírására szolgál, hogy maga a játék mit ábrázol, nem tekinthető magának a játéknak a tekintetében leíró jellegűnek, hacsak az

14 — Lásd a C-104/00.P. sz., DKV Deutsche Krankenversicherung kontra OHIM („Companyline") ügyben hozott ítélet (EBHT 2002., I-7561. o.) 22. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

15 — Lásd például a Companyline-ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 14. lábjegyzetben) 21. pontját.

érintett személyek, vásárlási szándékuk eldöntésekor össze nem keverik a játékot azzal, amit az ábrázol. A megtámadott határozat azonban nem tartalmaz ilyen értelmű megállapítást. Megjegyzendő, hogy az OHIM sem a válaszbeadványban, sem az Elsőfokú Bíróság által a tárgyaláson feltett kérdésekre adott válaszokban nem állította, hogy az érintett személyek — azaz akiknek szándékában áll a játék megvásárlása — az adott termékeket ily módon észlelték.

A fellebbezési tanács tehát nem bizonyította, hogy az érintett személyek a „New Born Baby" megjelölést minden további gondolkodás nélkül, rögtön a játék babák sajátosságának vagy egyéb jellemzőjének jelölésére szolgáló megjelölésnek fogják tekinteni."

26. Ez az érvelés nézetem szerint jogi szempontból egyértelműen téves.

27. Igaz ugyan, hogy az olyan kifejezés, amely annak leírására szolgál, hogy valamely játék mit ábrázol, nem közvetlenül magának a játéknak a tekintetében leíró jellegű. Azonban a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja eleve kizárja azon védjegyek lajstromozását, „amelyek kizárólag olyan jelekből vagy adatokból áll(nak), amelyeket a forgalomban az áru vagy a szolgáltatás fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve *egyéb jellemzője* feltüntetésére használhatnak" (mondathangsúllyal).

28. Sok játék — és általában a játék babaként besorolt játékok mindegyikének — alapvető jellemzője, hogy valamit ábrázol. A játék motorkerékpár jellemzői eltérnek a játék zsiráf jellemzőitől, és ezt a potenciális vásárlók bizonyára rögtön úgy észlelik, mint a játék jellegének meghatározását (és mint ami befolyásolja vásárlói választásukat). A kereskedelemben a „motorkerékpár" és a „zsiráf" (vagy „verseny-motorkerékpár" és „zsiráfkölyök", stb.) kifejezések mind a vásárlónak, mind az eladónak fontosak ahhoz, hogy azonosítani lehessen az adott játék típusát vagy altípusát. Semmiképpen sem állna összhangban a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjával a „Zsiráf" vagy a „Motorkerékpár" kifejezés lajstromozása az érintett játéktípus tekintetében. Ugyanez a helyzet az újszülött babát, hercegnőt, katonát vagy bármely más személyt ábrázoló gyermekeknek szánt játék baba esetében is.

29. Ezért a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjának alkalmazása szempontjából nem szükséges, hogy a potenciális vevők gondolatban a tárgy által ábrázolt dolgot magával a tárggyal összeolvasszák [16]. Egyértelműnek tűnik, hogy amikor valamely termék alapvető jellemzője az, hogy valami mást ábrázol, akkor azon kifejezés, amely kizárólag ezt a valami mást jelölő elemekből áll, védjegyként nem lajstromozható. Tehát az Elsőfokú Bíróság azon érvelése, amely azon alapult, hogy a fellebbezési tanács határozatából hiányzik ennek az összeolvadásnak a megállapítása, téves, és

16 — Franciául „assimiler"; németul „gleichsetzen".

emiatt a fellebbezéssel megtámadott ítéletet az ezen érvelésen alapuló részében hatályon kívül kell helyezni.

A fellebbezés második jogalapjáról

A felek érvei

30. Az OHIM szerint a fellebbezéssel megtámadott ítélet szintén tévesen alkalmazza a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontját a játék babák kellékei tekintetében. Ha a kellékek a termékkel való együttes használatra szolgálnak, és a forgalmazásban a kettőt összetársítják, a védjegy vizsgálatának eredménye mindkettőre nézve ugyanaz kell, hogy legyen; [17] ha nem így lenne, akkor a kereskedők kijátszhatnák a fő terméket leíró védjegy lajstromozhatatlanságát. Ezenfelül, a fellebbezéssel megtámadott ítélet tévesen értelmezi a fellebbezési tanács határozatát, amikor kijelenti, hogy a New Born Baby kifejezés közvetlenül a játék babákhoz tartozó kellékek tekintetében leíró jellegű.

31. Az Egyesült Királyság szerint az Elsőfokú Bíróság a kellékek tekintetében is fenntartotta a játék babákkal kapcsolatban vétett hibáit. A 7. cikk (1) bekezdése c) pontjának alkalmazásakor a kereskedelem realitásait és az átlagfogyasztó nézőpontját kell figyelembe venni. Az emberek a játék babákhoz tartozó kellékeket játék babákhoz való használat céljából vesznek. Valamely olyan kifejezés, amely a játék baba jellemzőjét jelöli, a kellékekkel kapcsolatban úgy is felfogható, hogy az azt jelöli, hogy a kellékek az e jellemzővel rendelkező játék babákhoz való használatra szolgálnak.

32. A Zapf szerint a játék babákhoz tartozó kellékek nem kiegészítő jellegűek a játék babához képest. Olyan árucikkeket foglalnak magukban, mint babaházak és bababútorok, játékboltok, babakocsik és autók. Még az olyan kellékek is, mint a cumisüveg vagy az előke, nem csupán az újszülött babákra hasonlító játék babákhoz való használatra alkalmasak, hanem azokhoz a játék babákhoz való használatra is, amelyek nagyobb babákra hasonlítanak. Az Ellos-ügyben [18] az Elsőfokú Bíróság kifejezetten azt állapította meg, hogy „nincsenek olyan termék vagy szolgáltatástípusok, amelyek alárendeltek vagy kiegészítő jellegűek lennének a többihez viszonyítva [...] minden egyes árut vagy szolgáltatást, illetve annak egy típusát önállóan kell vizsgálni". Ezen értékelés alapján egyértelmű, hogy a „New Born Baby" kifejezés nem az adott áruk jellemzőjét jelöli.

17 — A CINE-COMEDY ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 6. lábjegyzetben) 27. és 29. pontja.

18 — A T-219/00. sz., Ellos kontra OHIM ügyben hozott ítélet (EBHT 2002., II-753. o.) és különösen annak 41. pontja; lásd még a T-356/00. sz., DaimlerChrysler kontra OHIM (Carcard) ügyben hozott ítélet (EBHT 2002., II-1963. o.) 46. pontját.

Értékelés

33. Az Elsőfokú Bíróság az ítélet 28–31. pontjában a következőképpen közelítette meg a kellékeket:

„Ami a babákhoz tartozó, játékszerek formájában előforduló kellékeket illeti, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 20. pontjában azt állapította meg, hogy »az érintett személyek különösebb gondolkodás nélkül, rögtön úgy fogják majd fel, hogy a védjegybejelentésben bejelentett áruk, jelen esetben a [...] kellékek [...] babákhoz, játékszerek formájában [...] sajátos jellemzővel rendelkeznek, nevezetesen azzal, hogy újszülött babáknak néznek ki«.

Ezen állítás nem fogadható el. A babákhoz tartozó kellékek, játékszerek formájában nem újszülött babákat ábrázolnak, hanem egyéb tárgyakat, mint például babaruhákat, vagy babacipőket.

Továbbá, a megtámadott határozat 20. pontjának végén a fellebbezési tanács azt állapította meg, hogy: »Ami a kellékeket illeti, a védjegybejelentés tartalmazza rendeltetésük leírását, mivel azokat kifejezetten az ilyen típusú babákhoz tervezték«.

A kérdés tekintetében az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy a babákhoz tartozó, játékszer formájú kellékek nem újszülött babák által történő használatra szolgálnak. Az újszülöttek még nem képesek babákkal játszani, még kevésbé a babákhoz tartozó kellékeket használni. Még ha a „New Born Baby" szavak a fent említett játék babák és kellékek tekintetében leíró jellegűek is, ebből nem következik, hogy a célközönség közvetlen és egyedi kapcsolatot észlelne a szóban forgó megjelölés és e kellékek között. Az a tény, hogy a termékeket más termékekhez tartozó kellékeknek szánják, mely utóbbiak tekintetében a szóban forgó megjelölés leíró jellegű, önmagában még nem elegendő valamely megjelölés leíró jellegűnek nyilvánításához a kellékek tekintetében."

34. A fenti érvelés három részre bontható.

35. Először is, az Elsőfokú Bíróság elveti a fellebbezési tanács határozatában foglalt azon állítást, miszerint a babákhoz tartozó kellékek úgy néznek ki, mint az újszülött babák. Ennek kimondásával pedig maga az állítás is tarthatatlanná válik. Abban azonban egyetértek az OHIM-mal, hogy a bírálat a határozat egy szerencsétlenül megfogalmazott pontjából adódó félreértésen alapul. A fellebbezési tanács igazi vélekedése az említett pont végén szereplő azon kijelentésben fejeződik ki leginkább, miszerint a „New Born Baby" kifejezés a kifejezetten az olyan babákhoz tervezett kellékek rendeltetése

tekintetében leíró jellegű, amelyek úgy néznek ki, mint az újszülött babák.

36. Másodszor, az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy a babákhoz tartozó kellékeket nem igazi csecsemők által történő használatra szánták. Ez vitathatatlannak tűnik, ezenfelül a ténymegállapítások semmiképpen nem képezhetik fellebbezés tárgyát.

37. E pontok egyike sem tekinthető az Elsőfokú Bíróság azon határozata alapjának, amellyel az helybenhagyta a Zapf kérelmét. E határozat az indokolás harmadik részén alapult, miszerint a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjának alkalmazásához a megjelölés és a kellékek — mint olyanok — között közvetlen és egyedi kapcsolatnak kell fennállnia, és hogy itt, még ha feltételezzük is, hogy a „New Born Baby" kifejezés a játék babák és az ilyen babákhoz szánt kellékek tekintetében leíró jellegű, nem feltétlenül van meg ez a kapcsolat.

38. Ez az érvelés szintén téves. Valamely termékhez tartozó kellék rendeltetése a kellék fogalmából adódóan szorosan kapcsolódik magához a termékhez. Egy olyan kifejezés, amelyet a kereskedelemben a termék jelölésére használhatnak, a kereskedelemben a kellék rendeltetésének jelölésére is használható. A „cipő" szó leíró jelleggel rendelkezik a cipők tekintetében; szintén leíró jellege van a cipőkefék, a sámfák vagy a cipőpaszták tekintetében, és a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjának megfelelően, annak az ilyen jellegű árucikkek tekintetében mindenki számára rendelkezésre állónak kell lennie.

39. Ez a nézet nem áll ellentétben a Zapf által idézett Ellos-, illetve Carcard-ügyben hozott ítélettel, amely egymással látszólag kapcsolatban nem álló terméktípusokra vonatkozik. Míg az ilyen helyzetekben érvényes lehet azt kijelenteni, hogy valamely megjelölés leíró jellegét külön-külön kell értékelni minden egyes, a védjegybejelentésben felsorolt kategória tekintetében, és hogy a bejelentő általános kereskedelmi stratégiája irreleváns, ugyanez a megközelítés nem alkalmazható akkor, ha valamely árutípus kifejezetten kimondva valamely másik árutípus „kellékeiből" áll.

40. Ezért azon az álláspontón vagyok, hogy az Elsőfokú Bíróság tévedett annak megállapításakor, hogy nem szükségképpen van kapcsolat a kellékek és a játék babák között. Ennek következtében az OHIM fellebbezésének második jogalapjának is helyt kell adni, és a fellebbezéssel megtámadott ítéletet a Zapfnak a védjegyrendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésére vonatkozó kérelmével kapcsolatos részében pedig hatályon kívül kell helyezni.

A fellebbezés harmadik jogalapjáról

A felek érvei

41. Az OHIM szerint, mivel a fellebbezési tanácsnak valójában igaza volt a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontjára vonatkozó indokolásában, ezért az Elsőfokú Bíróság tévedett annak kimondásakor, hogy a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja tekintetében az indokolás nem fogadható el, mivel az az előzőn alapul. Mindenesetre, a b) és a c) pont két eltérő elutasítási okról rendelkezik, ezért az egyik ok tekintetében levont következtetés nem határozhatja meg a másik tekintetében a végeredményt. Végül, az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a megjelölés nem tekinthető megkülönböztetésre alkalmatlannak pusztán azért, mert fantáziátlan. Az OHIM szerint ez az állítás is téves. Ahhoz, hogy valamely, a köznyelvben leíró jellegű megjelölés (kereskedelmi árujelzőként való) megkülönböztetésre alkalmas legyen, ahhoz annak a „bármely érzékelhető eltérésnél" azért valamivel többel kell attól eltérnie. [19] Ez a valami pedig nem más, mint a fantázia vagy a képzelőtehetség.

42. Az Egyesült Királyság szerint a Bíróságnak a Canon-, [20] a Windsurfing Chiemsee [21] és a Philips-ügyben [22] kialakított megközelítése nyomán valamely megjelölés csak akkor tekinthető a lajstromozáshoz megfelelő mértékben megkülönböztetésre alkalmasnak, ha az átlagfogyasztó az azzal jelölt árukat vagy szolgáltatásokat a megjelölés megkülönböztetőképessége folytán egy és ugyanazon vállalkozástól származónak fogná fel. A Baby-Dry-ügyben [23] hozott ítélet nem értelmezhető úgy, mint amely megfosztja a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontját minden, a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontjától független hatástól. A kérdés, amelyet az Elsőfokú Bíróságnak fel kellett volna tennie, nem más, mint hogy vajon az átlagfogyasztó a „New Born Baby" kifejezést azon játék babák és kellékeik származását megkülönböztetőnek tekintené-e, amelyek tekintetében a lajstromozást kérték.

43. A Zapf kiemeli, hogy a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja kizárja azon védje-

19 — A Baby-Dry-ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 8. lábjegyzetben) 40. pontja.

20 — A C-39/97. sz., Canon Kabushiki Kaisha-ügyben hozott ítélet (EBHT 1998., I-5507. o.)

21 — Különösen az ítélet (hivatkozás a 9. lábjegyzetben) 46. pontja.

22 — A C-299/99. sz., Koninklijke Philips Electronics-ügyben hozott ítélet (EBHT 2002., I-5475. o.), és különösen annak 77. pontja.

23 — Az ítélet (hivatkozás a 8. lábjegyzetben) 40. pontja, amelyben a Bíróság kimondta, hogy „a leíró jelleget nem csupán az egyes különálló szavak szintjén kell meghatározni, hanem azon egész tekintetében, amelyet alkotnak".

gyek lajstromozását, amelyek nem alkalmasak a megkülönböztetésre, tehát minimális megkülönböztetőképességre szükség van ahhoz, hogy valamely védjegy lajstromozható legyen. Az Elsőfokú Bíróság következetesen azon az álláspontón volt, hogy valamely megjelölés nem minősíthető megkülönböztetésre alkalmatlannak pusztán azért, mert nem rendelkezik többletelemmel vagy minimális fantáziabeli elemmel; a közösségi védjegynek nem kell feltétlenül kitaláltnak lennie; az alkalmazandó szempont nem az eredetiség, vagy a fantáziadús jelleg, hanem az, hogy a megjelölés alkalmas legyen a piacon az áruknak és szolgáltatásoknak a versenytársak által kínált ugyanolyan típusú áruktól és szolgáltatásoktól való megkülönböztetésre. [24] Ezenkívül, a megkülönböztetőképesség hiánya általában a kifejezés leíró jellegéből adódik, és nem fordítva. [25]

Értékelés

44. A fellebbezéssel megtámadott ítélet 39–41. pontjában az Elsőfokú Bíróság kimondta, hogy a fellebbezési tanács:

„arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó megjelölés nem alkalmas a megkülönböztetésre, mert leíró jellegű; egyebekben arra szorítkozott, hogy megállapítsa, hogy az »nem rendelkezik semmilyen fantázia szülte elemmel«.

Fentebb azonban megállapításra került, hogy a fellebbezési tanács tévesen vélekedett úgy, hogy a szóban forgó megjelölés a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontjában foglalt tilalom hatálya alá tartozik. Ennek megfelelően a fellebbezési tanács okfejtése a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával kapcsolatban nem fogadható el, mivel az az említett hibán alapult.

Ezek után az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatából egyértelmű, hogy a megkülönböztetőképesség hiánya nem állapítható meg pusztán azért, mert — a megtámadott határozatban — megállapították, hogy a megjelölés fantáziátlan [...]"

45. Mivel nézetem szerint a fellebbezéssel megtámadott ítéletet abban a részében, amelyben az tévesnek minősíti a fellebbezési tanács határozatát a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja tekintetében, hatályon kívül kell helyezni, és ebből következően a fellebbezési tanácsnak a 7. cikk (1) bekezdése b) pontjával kapcsolatos okfejtésének érvényességét illetően levont ellentétes következtetés sem fenntartható.

24 — Az Elsőfokú Bíróság T-34/00. sz., Eurocool kontra OHIM (EUROCOOL) ügyben hozott ítéletének (EBHT 2002., II-683. o.) 45. pontja.

25 — Idézve a Companyline-ügyben (hivatkozás a 14. lábjegyzetben) Ruiz-Jarabo főtanácsnok indítványának 43. pontját, valamint a német Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság) azon ítélkezési gyakorlatát, amely a védjegyirányelv azonos értelmű rendelkezéseit átültette a német jogba.

46. Mindazonáltal e kérdéssel kapcsolatban három észrevételt szükséges tenni.

47. Először is, jómagam nem úgy értelmezem a fellebbezési tanács határozatát, hogy az azt a következtetést vonta volna le, hogy a szóban forgó megjelölés azért nem alkalmas a megkülönböztetésre, mert leíró jellegű. Mivel azonban ezt a kérdést az OHIM nem vetette fel, ezért azt én sem javasolhatom.

48. Másodszor, az OHIM helyesen emelte ki, hogy a 7. cikk (1) bekezdésének b) és c) pontja különböző, a lajstromozást feltétlenül kizáró okokat állapít meg. Kétségkívül jelentős átfedés van a kettő között: általában az, ami a forgalomban leíró jellegűként használható, az egyben megkülönböztetésre alkalmatlan, és minél nagyobb a leíró jelleg mértéke, annál valószínűbb, hogy a megjelölés nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel. Ennek ellenére ahhoz, hogy valamely megjelölés a 7. cikk (1) bekezdése b) pontja értelmében megkülönböztetésre alkalmatlan legyen, nem kell egyértelműen a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjában foglalt meghatározásnak megfelelnie. Ezért a leíró jelleg megállapíthatóságának hiánya nem döntheti el a megkülönböztetőképesség kérdését, sem fordítva.

49. Harmadszor, még ha valamely megjelölésről nem is állapítható meg, hogy megkülönböztetésre alkalmatlan kizárólag azon indoknál fogva, mert az fantáziátlan, a fantázia szülte elem megléte vagy hiánya mindenesetre olyan tényező, amelyet figyelembe kell venni a megkülönböztetőképesség vizsgálatánál. Ha a megjelölés ezenkívül még bizonyos leíró jelleggel is rendelkezik, a képzelőerő kritériuma átbillentheti a vizsgálat mérlegének nyelvét. Jelen esetben a fellebbezési tanács azzal bizonyította a fantázia szülte elem hiányát, hogy a „New Born Baby" kifejezés hétköznapi jellegét hangsúlyozta az angol nyelvben.

50. Következésképpen arra a nézetre jutottam, hogy az OHIM mindhárom jogalapjának helyt kell adni, az Elsőfokú Bíróság ítéletét pedig hatályon kívül kell helyezni.

Járulékos kérdések

51. Az Elsőfokú Bíróság a Zapf által előterjesztett négy jogalap közül csak kettőt vizsgált. A Bíróság alapokmánya 61. cikkének megfelelően figyelembe kell venni, hogy vajon a fennmaradó két jogalapról és a már megvizsgált két másik jogalaphoz kapcsolódó járulékos kérdésekről a Bíróság maga dönthet, vagy az ügyet érdemi határozathozatalra vissza kell utalni az Elsőfokú Bírósághoz.

52. A védjegyrendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésére vonatkozó jogalap tekintetében egyértelműnek tűnik, hogy csupán egyetlen lehetséges járulékos kérdés merülhet fel a Zapf elsőfokon előterjesztett kérelmével kapcsolatban. A Zapf alapvetően arra alapította keresetét, hogy a „New Born Baby" kifejezést jelenleg nem használják a forgalomban babák jelölésére, és hogy nincs ahhoz fűződő nyomós érdek, hogy az ilyen jelleggel szabad használat tárgya maradjon. Ez a kérelem, egyrészről figyelmen kívül hagyja a 7. cikk (1) bekezdése c) pontjának szövegezését (amelyeket a forgalomban „használhatnak"), másrészről a német jogban bevett Freihaltebedürfnis („valamely megjelölés szabadon hagyásához fűződő valós, általános és nyomós érdek") fogalmán alapul, amely — a Bíróságnak a Windsurfing Chiemsee ügyben hozott ítéletében [26] megállapítottak szerint — nem döntő kritérium e rendelkezés alkalmazásánál.

53. A fellebbezési eljárásban a Zapf úgy érvelt, hogy az OHIM téved annak feltételezésekor, hogy a védjegybejelentés újszülöttekre vagy egyáltalán kisbabákra emlékeztető játék babákra vonatkozott. Igaz, hogy a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja alapján végzett elemzés eltérő eredményre vezetett volna, ha az OHIM abból indult volna ki, hogy a bejelentésben szereplő babák más típusúak. Ez az állítás azonban látszólag nem szerepel az elsőfokon benyújtott kereseti kérelemben, és ezért arra az eljárás későbbi szakaszában sem lehet hivatkozni.

26 — A védjegyirányelv 3. cikke (1) bekezdése c) pontjának vonatkozásában az ítélet (hivatkozás a 9. lábjegyzetben) 35. pontja.

54. A 7. cikk (1) bekezdésének b) és c) pontja tekintetében a Zapf elsőfokon egyaránt úgy érvelt, hogy a „New Born Baby" kitalált kifejezés. Ennek ellenére a fellebbezési tanács helyesen hívta fel a figyelmet arra, hogy az egy általánosan elterjedt angol kifejezés több, egyformán megszokott variációjának egyike. A Zapf azon állítása, miszerint az nem általános angol nyelvtani szerkezet (mivel a „newly born baby" ennél megszokottabb lenne), könnyen cáfolható bármely neves angol szótár alapján, amelyekből egyértelmű, hogy a „new" („új") szó rendszeresen használatos határozószóként is, különösen az olyan nyelvtani szerkezetekben, amelyekben az megelőzi a múlt idejű melléknévi igenevet. A „new laid eggs" („friss[en tojt] tojások") kifejezés jó példája ennek az állandó és mindennapos nyelvhasználatnak. A *Shorter Oxford English Dictionary*ben a szó „newborn"-ként („újszülött") szerepel, a *Chambers English Dictionary*ben „newborn"-ként, és az interneten futólag végzett keresés több százezer példát dob ki a kifejezésnek két különálló szóból álló alakjának előfordulására.

55. A Zapf elsőfokon előterjesztett harmadik jogalapja szerint nem vették figyelembe a „New Born Baby" védjegy korábbi lajstromozását Dániában és Svédországban, ahol az angol nyelv széles körben ismert. Az OHIM azonban felhívta a figyelmet arra, hogy e lajstromozások ábrás védjegyekre vonatkoztak, továbbá arra, hogy bár a nemzeti úton történő lajstromozások hasznos iránymutatásként szolgálnak, azonban nincs ügydöntő szerepük.

56. Azonos nézeten vagyok az OHIM-mal. Jelen ügyben olyan szóvédjegy lajstromozhatósága a kérdés, amely nem rendelkezik olyan többletelemekkel, amelyek az ábrás védjegyben annak fogalmából adódóan szerepelnek. A Zapf azon állítása, hogy a dán és a svéd vásárlóközönség kiválóan ismeri az angol nyelvet, nem releváns. A védjegyrendelet 7. cikkének (2) bekezdése szerint a 7. cikk (1) bekezdésében foglalt feltétlen kizáró okokat akkor is alkalmazni kell, ha azok csak a Közösség egy része tekintetében állnak fenn. Az a lehetőség, hogy a kizáró okok Dániában vagy Svédországban nem állnak fenn, nem zárja ki azt a tényt, hogy azokban az egyéb tagállamokban, ahol az angol nyelv a lakosság túlnyomó részének az anyanyelve, e kizárók okok fennállhatnak.

57. Végül, a Zapf a meghallgatáshoz való jogának megsértésére hivatkozik: sem tárgyalás megtartására, sem a fellebbezési tanács kedvezőtlen értékelésére vonatkozó azon észrevételek benyújtására nem kerülhetett sor, amelyekben világossá tehette volna, hogy „New Born Baby" márkanév alatt évek óta több tagállamban forgalmaz játék babákat. Az OHIM felhívta a figyelmet arra, hogy az eljárás teljes mértékben összhangban volt a végrehajtási rendelet [27] 11. szabályának (1) bekezdésével, valamint a védjegyrendelet 73. cikkével [28] és 75. cikkének (1) bekezdésével. [29] A fellebbezési tanács határozata kizárólag olyan tényeken alapult, amelyekre a Zapfnak módjában állt volna észrevételeket tenni, illetve a Zapf saját maga által tett észrevételein alapult; a szóbeli szakasz lefolytatásának kérdése a fellebbezési tanács mérlegelési körébe tartozott. Mindenesetre, azok az észrevételek, amelyeket a Zapf szeretett volna előterjeszteni, nem relevánsak a 7. cikk (1) bekezdésének b) és c) pontja szerinti értékelés vonatkozásában.

58. Ismétlem, az OHIM érvei egyértelműen helytállóak. A Zapfnak lehetősége volt bármely olyan észrevétel benyújtására, amelyet megfelelőnek tartott az elbíráló határozatával kapcsolatban, és önmagában e két elem (a határozat és az észrevételek) szolgált a fellebbezési tanács megállapításainak alapjául. Ezenfelül, a tagállamokban történt korábbi használatra vonatkozó érvek csak a védjegyrendelet 7. cikkének (3) bekezdése [30] vonatkozásában lennének relevánsak, amire úgy tűnik, a Zapf nem kívánt hivatkozni.

27 — A közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL 1995. L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.): „Ha a megjelölés a rendelet 7. cikke alapján [...] nem részesülhet védjegyoltalomban, a Hivatal [OHIM] értesíti a bejelentőt a lajstromozást kizáró okokról [...]."

28 — „A Hivatal [OHIM] határozatait meg kell indokolni. A határozatok csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni."

29 — „A Hivatal [OHIM] kezdeményezésére vagy az eljárásban részt vevő bármelyik fél kérelmére szóbeli eljárást kell lefolytatni, ha a Hivatal megítélése szerint ez célszerű."

30 — „Az (1) bekezdés b), c) és d) albekezdése alapján a megjelölés nincs kizárva a védjegyoltalomból, ha az árujegyzékben szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében használata révén megszerezte a megkülönböztetőképességet."

Végkövetkeztetések

59. Következésképpen azt indítványozom, hogy a Bíróság:

— helyezze hatályon kívül az Elsőfokú Bíróságnak a T-140/00. sz. ügyben hozott ítéletét;

— utasítsa el a kérelmet;

— kötelezze a Zapf Creation AG-t az elsőfokon és a fellebbezés során felmerült költségek viselésére;

— az Egyesült Királyságot — mint beavatkozót — kötelezze a fellebbezés során felmerült saját költségeinek viselésére.