AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2007. június 13.*

A T-441/05. sz. ügyben,

az **IVG Immobilien AG** (székhelye: Bonn [Németország], képviselik: A. Okonek és U. Karpenstein ügyvédek)

felperesnek

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

alperes ellen

az OHIM negyedik fellebbezési tanácsának az **I** ábrás megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozására vonatkozó, 2005. szeptember 1-jei határozata (R 559/2004-4. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: német.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, I. Wiszniewska-Białecka és E. Moavero Milanesi bírák,
hivatalvezető: K. Andová tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. december 16-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2006. március 8-án benyújtott válaszbeadványra,

a 2007. január 11-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 2002. november 5-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 nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az alábbi királykék színű ábrás megjelölés:



3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 35., 36., 37., 39., 42. és 43. osztályba tartozó szolgáltatások vonatkozásában tették, az alábbi leírással:

35. osztály: Előállításiár-elemzés végzése, szervezésre és kereskedelmi ügyletekre vonatkozó tanácsadás, különösen szervezési és vállalatirányítási tanácsadás, kereskedelmi ügyletek becslése";

36. osztály: „Pénzügyi elemzés; banki ügyletek; követelések behajtása; zálogkölcsön; pénzügyi tanácsadás; pénzügyi fejlesztés; kezesség; bérleti és haszonbérleti díjak behajtása; lakóházak gondnoksága; ingatlan-ügyintézés; ingatalbecslés; ingatlan bérbeadása és haszonbérbe adása; tőkebefektetés; mezőgazdasági üzemek bérbeadása; ügynöki vagyonbefektetési, vagyonkezelési szolgáltatások";

37. osztály: „Épületbontás; aszfaltozás; építési tájékoztatás; építési munkák irányítása; építés; fúrás; öntözőberendezések; gyárépítés; kikötőépítés; kikötőgát-építés";

39. osztály: „Áruk házhoz szállítása; bérbeadás; áruk raktározása; fuvarügynöki tevékenység, szállítási vállalkozás, garázsbérbeadás; konténer-bérbeadás; szállítás";

42. osztály: „Építészeti szolgáltatás, építési tanácsadás";

43. osztály: „Szállítható épületek bérbeadása."

4 2004. június 14-i határozatával az elbíráló megtagadta a bejelentett megjelölés lajstromozását azon okból, hogy az nem rendelkezett megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján a bejelentésben meghatározott valamennyi szolgáltatás vonatkozásában.

5 Az elbíráló ebben a tekintetben ugyanis megállapította, hogy amennyiben azokon semmilyen sajátos vagy meglepő írásmód nem mutatkozik, az olyan szokványos és egyszerű megjelölések, mint a különálló betűk, a tőszámnevek és az alapvető mértani formák nem rendelkeznek megkülönböztető képességgel. Továbbá az elbírálónak az volt az álláspontja, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés önmagában nem rendelkezik olyan sajátossággal, amely a szokványos betűábrázoláson túllépő szerepet kölcsönözne számára.

6 A felperes a 2004. július 5-én benyújtott fellebbezéssel az OHIM előtt megtámadta ezt a határozatot a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján. Kérelmének alátámasztásaként a felperes előterjesztette, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a színe, a vékonysága, valamint a tetején és az alján elhelyezkedő vízszintes keresztező vonások hosszúsága miatt különbözik a „Times New Roman" karakterkészlethez tartozó „I" betűtípustól.

7 Ezt a fellebbezést a negyedik fellebbezési tanács 2005. szeptember 1-jei határozatával, amelyet a felperessel október 19-én közöltek (a továbbiakban: megtámadott határozat) elutasította.

8 A fellebbezési tanács a következőket állapította meg:

„[...]

9 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint azok a megjelölések rendelkeznek megkülönböztető képességgel, amelyek a ténylegesen igényelt árukra vagy szolgáltatásokra tekintettel alkalmasnak tűnnek arra, hogy a célközönség előtt az egyik vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztessék valamely másik vállalkozás áruitól vagy szolgáltatásaitól (lásd az Elsőfokú Bíróság T-337/99. sz., Henkel kontra OHIM ügyben [vörös és fehér kerek kisasztal] 2001. szeptember 19-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2597. o.] 42. és 43. pontját). A védjegy megkülönböztető képességét egyrészt a bejelentéssel érintett árukra és szolgáltatásokra való tekintettel, másrészt az érintett vásárlóközönség érzékelése szempontjából kell értékelni. A 40/94 rendelet 7. cikkének (1) bekezdése semmilyen különbséget nem tesz ebben a tekintetben a megjelölések különböző típusai között. Kétségtelenül úgy tűnhet, hogy az érintett vásárlóközönség eltérően ítéli meg a védjegyek különböző kategóriáit, és ezért egyes kategóriákba tartozó védjegyek megkülönböztető képességének megállapítása nehezebbnek bizonyulhat, mint más kategóriáké. Ez a megállapítás azonban nem igazolhatja azt a feltételezést, hogy az ilyen védjegyek a priori megkülönböztetésre alkalmatlannak kell tekinteni, vagy hogy az ilyen védjegyek a 89/104 irányelv 3. cikkének (3) bekezdése értelmében csak a használat révén tehetnek szert megkülönböztető képességre (lásd 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 b) pontjával kapcsolatban, amely irányelv normatív tartalma lényegében megegyezik a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával, a Bíróság C-404/02. sz. Nichols-ügyben 2004. szeptember 16-án hozott ítéletének [EBHT 2004., I-8499. o.] 23., 24., 27. és ezt követő pontját).

10 A lajstromoztatni kívánt megjelölés a „Times New Roman" karakterkészlethez tartozó „i" nagybetűs írásjegyből vagy római egyes számjegyből áll, amelyet

gyakran használnak nyomtatott szövegekben. A felperes persze azt hangsúlyozza, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés tetején és alján elhelyezkedő keresztező vonások egy kicsivel vékonyabbak és szélesebbek, mint a szabványos „Times New Roman" karakterkészletben. Ezek a csekély eltérések azonban nem érzékelhetőek az ésszerűen figyelmes fogyasztó által, és ennélfogva nem bírnak jelentőséggel a megjelölés lajstromozásra való alkalmassága szempontjából. Az I megjelölést a kék szín sem teszi alkalmassá a lajstromozásra. Valójában a szövegeket a legtöbb esetben fehér alapra feketével nyomtatják. A kék színárnyalat azonban önmagában nem kölcsönöz a betűnek vagy a római számnak a megkülönböztető jellegük értékelése céljából meghatározó összetevőt, mivel a színes nyomtatók széles körű elterjedésének korszakában az írásjegyeket és a szövegeket gyakran ábrázolják a feketétől eltérő színárnyalattal. A sötétkék különösen ajánlatos a jelen esetben, mivel a sötét színeknek az az előnye, hogy az általában világos hátterű szövegekhez jobb kontrasztot nyújtanak, megkönnyítve ezáltal azok olvasását. Végeredményben valamely írásjegynek valamely alaptípusú színnel való ábrázolása mindenekelőtt díszítő szerepet tölt be, amely azonban nem minősül az eredet megjelölésének.

11 Az összes igényelt szolgáltatásra tekintettel a lajstromoztatni kívánt megjelölés tehát szokványos, és nem rendelkezik kifejező sajátossággal. A lajstromoztatni kívánt megjelölés és valamely meghatározott vállalat közötti kapcsolatra utaló egyéb kapcsolat hiányában az érintett vásárlóközönség a színes írásjegyből nem fog a 35., 36., 37., 39., 42. és 43. osztályba tartozó szolgáltatások kereskedelmi eredetére következtetni. A kifejező értékkel nem rendelkező megjelölés nem alkalmas a megjelölt szolgáltatások kereskedelmi eredetére vonatkozó érzékelhető jelzés kifejezésére.

[...]."

A felek kérelmei

9 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot, és utasítsa az OHIM-ot a bejelentett megjelölés lajstromozására valamennyi megjelölt szolgáltatás tekintetében;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

10 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Indokolás

A felperes első kereseti kérelmének elfogadhatóságáról

11 Az OHIM azt kéri, hogy a felperes első kereseti kérelmét nyilvánítsa elfogadhatatlannak, mivel az arra irányul, hogy az Elsőfokú Bíróság utasítsa a bejelentett védjegy lajstromozására a védjegybejelentésben megjelölt valamennyi szolgáltatás tekintetében.

12 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az OHIM fellebbezési tanácsának határozata ellen, a közösségi bíróság előtt benyújtott kereset keretében, a fellebbezési tanács az EK 233. cikk és a 40/94 rendelet 63. cikkének (6) bekezdése szerint köteles megtenni a közösségi bíróság esetleges hatályon kívül helyező ítéletének végrehajtásával járó intézkedéseket.

13 Ennélfogva az Elsőfokú Bíróság nem utasíthatja az OHIM-ot. Ez utóbbinak kötelessége ugyanis az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek rendelkező részéből és indokolásából levonni a következtetéseket (az Elsőfokú Bíróság T-331/99. sz., Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld kontra OHIM (Giroform) ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-433. o.] 33. pontja).

14 Ennélfogva elfogadhatatlanság miatt el kell utasítani a felperes első kereseti kérelmét, amennyiben az arra irányul, hogy az Elsőfokú Bíróság adjon utasítást a bejelentett védjegy lajstromozására a védjegybejelentésben megjelölt valamennyi szolgáltatás tekintetében.

A keresetnek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjára alapított egyetlen jogalapjáról

A felek érvei

15 A felperes állítása szerint azáltal, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölést szokványosnak és jelentés nélkülinek minősítette, és úgy vélte, hogy az érintett szakmai körök számára nem teszi lehetővé az igényelt kereskedelmi szolgáltatások azonosítását, a fellebbezési tanács indokolatlanul alkalmazott szigorúbb feltételeket a betűk megkülönböztető képességének megállapításánál, ezáltal megsértve a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

16 A védjegy alapvető rendeltetése az, hogy tanúsítsa a fogyasztó vagy a végső felhasználó számára a védjeggyel megjelölt áru vagy szolgáltatás származását (a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 28. pontja).

17 Meg kell tehát vizsgálni – előzetes vizsgálat keretében és a megjelölés tényleges használatán kívül –, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegy lehetővé teszi-e az érintett közönség számára, hogy az adott árukat vagy szolgáltatásokat megkülönböztesse más vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól, amikor döntenie kell ezen áruk vagy szolgáltatások megvételéről vagy igénybevételéről (az Elsőfokú Bíróság T-87/00. sz., Bank für Arbeit und Wirtschaft kontra OHIM [EASYBANK] ügyben 2001. április 5-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-1259. o.] 40. pontja és a T-88/00. sz. Mag Instrument kontra OHIM (Zseblámpák alakja) ügyben 2002. február 7-én a hozott ítéletének [EBHT 2002., II-467. o.] 34. pontja).

18 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem tesz különbséget a megjelölések különböző kategóriái között. Az OHIM a vizsgálati iránymutatásaira való hivatkozással nem utasíthatja el a különálló betűket az ügy tényleges körülményeinek értékelése nélkül.

19 Úgy tűnik, hogy az Elsőfokú Bíróság elfogadta, hogy az egyszerű betűk az érintett vásárlóközönség körében a sajátos grafikájuk miatt hangsúlyosak, ennélfogva megfelelő megkülönböztető képességgel rendelkezhetnek. Az Elsőfokú Bíróság rámutatott, hogy a „domináns elem" a fekete háttér előtt fehér színnel ábrázolt kisbetűs dőlt „a" írásjegy. Ez az egyszerű megjelölés azonnali benyomást kelt, így azt a fogyasztók megjegyzik (az Elsőfokú Bíróság T-115/02. sz., AVEX kontra OHIM – Ahlers (a) ügyben 2004. július 13-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2907. o.] 20. pontja).

20 Ennélfogva teljes mértékben hibás az OHIM feltevése, amely szerint valamely írásjegy külső megjelenése valamely alapszínben mindenekelőtt díszítő szerepet tölt be, amely azonban nem minősül az eredet megjelölésének.

21 A fellebbezési tanács jogszerűen nem indokolhatta volna a határozatát úgy tekintve, hogy a benyújtott megjelölés szokványos, és nem rendelkezik jelentéssel vagy fantázia szülte többlettel. A megkülönböztető képesség hiányát nem eredményezheti pusztán annak megállapítása, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés nem tartalmaz fantázia szülte többletet, vagy hogy az nem szokatlan vagy meglepő (a fenti 17. pontban hivatkozott EASYBANK ügyben hozott ítélet 39. és azt követő pontjai).

22 Az OHIM már elismerte, hogy megfelelő megkülönböztető képessége van az a és j védjegyeknek, amelyek mindegyike konfekcióipari cikkek megjelölésére szolgál. Semmi nem indokolja, hogy a jelen ügyben a lajstromoztatni kívánt megjelölést, amely az IVG Immobilien AG-ra vonatkozik, ettől eltérően kezeljék.

23 A lajstromoztatni kívánt ábrás megjelölés a különlegesen erőteljes királykék szín és a szabványos „Times New Roman" karakterkészlettől eltérő grafikai megjelenés révén tesz szert a megkülönböztető képességre. Ez a grafikai megjelenés egy stilizált alakú épületet is ábrázol, ezáltal kapcsolódik a felperes korábbi „IVG" németországi ábrás védjegyéhez.

24 A bejelentett védjegy megkülönböztető képességét az ingatlanok kereskedelmi hasznosítása és irányítása ágazatának szempontjából kell megvizsgálni. Természetesen ez az ágazat kevésbé látványos és meglepő védjegyeket és jelképeket alkalmaz, összehasonlítva például a kiskereskedelemben használt megjelölésekkel. A felperes tevékenysége által megcélzott közönségre tehát előtérő figyelmi kritériumot kell alkalmazni. Emiatt a lajstromoztatni kívánt megjelölés egyáltalán nem jelentéktelen, annál is inkább, mivel a felperes korábbi társasági jelképének is a királykék szín volt a jellegzetessége.

25 El kell tehát ismerni a vizsgált megjelölés szükséges minimális fokú, de az oltalomhoz megfelelő szintű megkülönböztető képességet (a fenti 17. pontban hivatkozott Zseblámpa formatervezési minta ítélet 34. pontja).

26 Az OHIM azt állítja, hogy a védjegy megkülönböztető képességét a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján egyrészt a bejelentéssel érintett árukra és szolgáltatásokra való tekintettel, másrészt az érintett vásárlóközönség észlelése szempontjából kell értékelni, azaz a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó észlelése szempontjából (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.] 35. pontja).

27 A különálló betűk megkülönböztető képességének értékelési kritériumai nem térnek el azoktól, amelyeket a „szokásos" szó- vagy ábrás védjegyek esetében kell alkalmazni, mivel a 40/94 rendelet 7. cikkének (1) bekezdése nem tesz különbséget a védjegyek különféle formái között. Az a tény, hogy a célközönség észlelése nem azonos minden védjegy-kategória esetében, nem teszi indokolttá, hogy bizonyos védjegyeket eleve kizárjanak a lajstromozásból.

28 Előrejelzést kell tehát adni a megjelölésnek a fogyasztó általi észleléséről. A fellebbezési tanács ennek alapján arra a következtetésre jutott, hogy a célközönség a lajstromoztatni kívánt megjelölést nem a megjelölt szolgáltatások eredetére történő utalásként fogja fel.

29 Lényeges, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölést önmagában, más jellemzőktől függetlenül fogják fel. Amikor a fogyasztó a lajstromoztatni kívánt megjelöléssel különállóan szembesül, akkor a használt anyagtól függetlenül kizárólag egy vonást, egy betűt vagy egy római számot érzékel, amelyet valamely dokumentum alkotórészének vagy dekorációnak szántak. Ahogyan a fellebbezési tanács említette, ez az észlelés annak a ténynek köszönhető, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés grafikai ábrázolása nem ragadja meg a célközönség figyelmét. A keresztirányú vonások, amelyek a lajstromoztatni kívánt megjelölést a szokásos karakterkészlettől megkülönböztetik, csak figyelmes vizsgálatot követően érzékelhetők, és a kék szín használata nem rendkívüli.

30 A fenti 19. pontban hivatkozott „a" ítélet ennek megfelelően hatástalan. Ez a példa, amelyet *inter partes* ügyben hoztak, arra a kérdésre vonatkozik, hogy valamely védjegy önmagában nem megkülönböztető jegye uralkodhat a védjegy által keltett együttes benyomásban, és ebből következően lehet-e rá hivatkozni az összetévesztés veszélye fennállásának alátámasztásakor. Mindez inkább a megtámadott határozat megalapozottsága mellett szól, mivel az Elsőfokú Bíróság kifejezetten utalt rá, hogy az „a" írásjegy természeténél fogva nem lehet védjegyoltalom tárgya, és az ábrás védjegy megkülönböztető képességét csupán a grafikai ábrázolásából nyeri (az ítélet 21. pontja).

31 A fellebbezési tanács határozata megfelel az OHIM által a lajstromozás tárgyában követett gyakorlatnak. A felperes által hivatkozott példák abban térnek el a jelen esettől, hogy azoknak hangsúlyosabb a grafikai megjelenése, mint a szóban forgó jeleknek.

32 A fellebbezési tanács rámutatott arra, hogy a j ábrás védjegyet nem szabványos karakterkészlettel ábrázolták, és valamely vonás hozzáadása elég volt ahhoz, hogy minimális megkülönböztető képességet biztosítson a lajstromoztatni kívánt betűnek (az R 091/1998-2. sz. ügyben 1999. május 28-án hozott határozat). Az a ábrás védjegy megkülönböztető képességének minimális foka annak grafikai ábrázolásából is következik (az R 480/1992-2. sz. ügyben 2001. július 10-én hozott határozat).

33 Ezenkívül az ítélkezési gyakorlat szerint a megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozásával kapcsolatos határozatok, amelyeket a fellebbezési tanácsnak a 40/94 rendelet alapján figyelembe kell vennie, nem diszkrecionális jogkörben, hanem mérlegelést nem engedő hatáskörben hozott határozatok. Ennek megfelelően valamely megjelölés közösségi védjegyként lajstromozható jellegét kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett e rendelet alapján lehet értékelni, és nem a fellebbezési tanácsok korábbi határozathozatali gyakorlata alapján.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

34 A 40/94 rendeletnek „a közösségi védjegyoltalom tárgyát képező megjelölés" című 4. cikke ekként rendelkezik:

„Közösségi védjegyoltalom tárgya lehet minden grafikailag ábrázolható megjelölés, így különösen szó – beleértve a személyneveket –, ábra, kép, alakzat, betű, szám, az áru vagy a csomagolás formája, ha e megjelölés alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztesse más vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól".

35 A 40/94 rendelet 7. cikkének (1) bekezdése, amely felsorolja azon feltétlen kizáró okokat, amelyek megakadályozhatják a megjelölések közösségi védjegyként történő lajstromozását, kifejti:

„(1) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

[...]

b) nem alkalmas a megkülönböztetésre."

36 A jelen esetben a felperes a nagy I betű vagy római egyes számjegy sötétkék színű grafikai ábrázolásából álló ábrás megjelölést kívánta közösségi védjegyként lajstromozni, amely a tetején és az alján két olyan vízszintes keresztező vonással rendelkezik, amelyek vékonyabbak és hosszabbak, mint a szabványos „Times New Roman" karakterkészlet megfelelő írásjegyei.

37 A 40/94 rendelet 4. cikke példálózó listát tartalmaz azokról a grafikailag ábrázolható megjelölésekről, amelyek védjegyoltalom tárgyát képezhetik, amennyiben alkalmasak arra, hogy valamely vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztessék másik vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól, azaz hogy ellássák a védjeggyel megjelölt áruk vagy szolgáltatások eredete azonosításának feladatát (lásd a 89/104 irányelv 2. cikke kapcsán, amelynek normatív tartalma lényegében megegyezik a 40/94 rendelet 4. cikkével, a Bíróság C-404/02. sz. Nichols-ügyben 2004. szeptember 16-án hozott ítéletének [EBHT 2004., I-8499. o.] 22. pontját).

38 Jóllehet a 40/94 rendelet kifejezetten a betűkre és a számokra vonatkozik, a megjelölések valamely kategóriájának védjegyalkotó képessége azonban e rendelkezés értelmében nem foglalja magában, hogy ezek a megjelölések szükségképpen megkülönböztető képességgel rendelkeznek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja alapján valamely meghatározott áru vagy szolgáltatás tekintetében (az Elsőfokú Bíróság T-173/00. sz., KWS Saat kontra OHIM (a narancsszín árnyalata) ügyben 2002. október 9-én hozott ítélete [EBHT 2002., II-3843. o.] 26. pontja).

39 Ugyanis azok a megjelölések, amelyek alkalmatlanok a megjelölt áru vagy szolgáltatás eredetének megjelölésére, lehetővé téve ily módon az adott védjeggyel megjelölt áru vagy szolgáltatás vásárlója számára, hogy későbbi vásárlás alkalmával pozitív tapasztalat esetén ugyanazt válassza, míg mást válasszon, amennyiben a védjegyről negatív tapasztalatot szerzett, nem rendelkeznek ezzel a képességgel (a fenti 38. pontban hivatkozott Narancsszín árnyalata ügyben hozott ítélet 27. pontja).

40 Egyebekben az, hogy bizonyos védjegyek megkülönböztető képességének egyéni vizsgálata – mint az adott esetben is – nagyobb problémát jelenthet, nem igazolhatja azt a feltételezést, hogy az ilyen védjegyeket *a priori* megkülönböztetésre alkalmatlannak kell tekinteni, vagy hogy az ilyen védjegyek a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében csak a használat révén tehetnek szert megkülönböztető képességre (lásd a 89/104 irányelv 3. cikkének (3) bekezdése kapcsán, amelynek normatív tartalma lényegében megegyezik a 40/94 rendelet 7. cikkével, a fenti 8. pontban hivatkozott Nichols-ügyben hozott ítélet 29. pontját).

41 A védjegynek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában előírt megkülönböztető képességét egyrészt a bejelentéssel érintett árukra és szolgáltatásokra való tekintettel, másrészt a termékek vagy szolgáltatások fogyasztóiból álló érintett vásárlóközönség észlelése szempontjából kell értékelni (lásd a 89/104 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének b) pontja kapcsán, amelynek normatív tartalma lényegében megegyezik a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával, a Bíróság C-218/01. sz. Henkel-ügyben 2004. február 12-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-1725. o.] 50. pontját).

42 A jelen esetben ténylegesen azt kell megvizsgálni – a bejelentett megjelölés tényleges képességeinek konkrét vizsgálata keretében –, hogy valójában kizárt-e az, hogy ez a megjelölés alkalmas legyen arra, hogy az érintett célközönség számára az igényelt árukat és szolgáltatásokat a máshonnan származó áruktól és szolgáltatásoktól megkülönböztesse (a fenti 17. pontban hivatkozott EASYBANK ügyben hozott ítélet 40. pontja), mivel a megkülönböztető képesség minimális foka is elegendő ahhoz, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt kizáró ok ne legyen alkalmazható (a fenti 17. pontban hivatkozott Zseblámpák alakja ügyben hozott ítélet 34. pontja).

43 Az ilyen vizsgálathoz az OHIM, illetve kereset benyújtása esetén az Elsőfokú Bíróság tekintetbe veszi az összes vonatkozó tényt és körülményt (a Bíróság C-136/02. sz., Mag Instrument kontra OHIM ügyben 2004. október 7-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-9165. o.] 48. pontja).

44 Márpedig meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács a jelen esetben nem végzett ilyen vizsgálatot.

45 Az Elsőfokú Bíróság megállapítja először, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 10. pontjában annak megállapítására szorítkozott, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés nem alkalmas a megjelölt szolgáltatások kereskedelmi eredetének megjelölésére, mivel a lajstromozásra előterjesztett jelképnek ez a két keresztirányú vonása és annak királykék színe, amelynek mindenekelőtt díszítő szerepet szántak, nem elegendő a szokásosan gondos megfigyelő figyelmének megragadására.

46 A fellebbezési tanács annak alapján jutott erre a következtetésre, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés nem rendelkezik figyelemre méltó sajátosságokkal a „Times New Roman" szabványos karakterkészletéhez képest. Ezt a következtetést megerősíti a vizsgált megjelölés szokványos jellegének a fellebbezési tanács által a megtámadott határozat 11. pontjában történt megállapítása.

47 Mivel így a lajstromoztatni kívánt megjelölés megkülönböztető képességének értékelése során a szín megjelenésére és azon grafikai különbségek jelentőségére összpontosított, amely abban a „Times New Roman" szabványos karakterkészlethez képest állítólagosan mutatkozott, a fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 4. cikkének megsértésével hallgatólagosan – de szükségszerűen – úgy tekintette, hogy a szabványos karakterkészlethez tartozó nyomtatási jelkép önmagában nem rendelkezik a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontjában előírt azon megkülönböztető képesség minimális fokával, hogy a megjelölés közösségi védjegyoltalom tárgya lehessen.

48 Ebben a tekintetben a fellebbezési tanács ezenkívül minden gyakorlati terjedelemtől megfosztotta a megtámadott határozat 9. pontjában egyébiránt felidézett szabályt, amely szerint a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja a megkülönböztető képesség szempontjából egyáltalán nem tesz különbséget a különböző megjelölések között.

49 Ezenfelül az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a megjelölés megkülönböztető képességének a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti hiányára nem lehet mindössze abból a megállapításból következtetni, hogy az nem szokatlan vagy meglepő (a fenti 17. pontban hivatkozott EASYBANK ügyben hozott ítélet 39. pontja).

50 Ugyanis valamely megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozása nem függ a jogosult bizonyos fokú kreativitásának, illetve nyelvi vagy művészi leleményességének megállapításától (a C-329/02. P. sz., SAT.1 SatellitenFernsehen kontra OHIM ügyben 2004. szeptember 16-án hozott ítélet [EBHT 2004., I-8317. o.] 41. pontja), hanem az arra való alkalmasságán, hogy a versenytársak azonos fajtájú áruihoz vagy szolgáltatásaihoz képest egyedivé tudjon tenni egyes árukat és szolgáltatásokat a piacon (az Elsőfokú Bíróság T-79/00. sz., Rewe-Zentral kontra OHIM (LITE) ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-705. o.] 30. pontja).

51 A stilizált grafikai elemekkel nem rendelkező megjelölés az érintett vásárlóközönség részéről még könnyebben és azonnal megjegyezhető, és lehetővé teszi számukra a kedvező üzletkötési tapasztalat megismétlését, amennyiben a megjelölést még nem használják általánosan a szóban forgó áruk és szolgáltatások megjelölésére (az Elsőfokú Bíróság T-360/00. sz., Dart Industries kontra OHIM (UltraPlus) ügyben 2002. október 9-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-3867. o.] 48. pontja).

52 Mivel a szabványos karakterkészlethez képest a hangsúlyos grafikai eltérés hiányából a lajstromoztatni kívánt megjelölés megkülönböztető képességének hiányára következtetett, a fellebbezési tanács pontatlanul alkalmazta a 40/94 rendelet 4. cikkét és 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

53 Az Elsőfokú Bíróság másodszor megjegyzi, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 11. pontjában arra szorítkozott, hogy az előzőekhez hozzáfűzte, hogy a megjelölés nem rendelkezik olyan kifejező tartalommal, amely azt megkülönböztető képességgel ruházná fel.

54 Ebben a tekintetben a fellebbezési tanács kijelentette, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés és valamely meghatározott vállalkozás közötti kapcsolatra utaló egyéb kapcsolat hiányában az érintett vásárlóközönség nem észleli a szóban forgó megjelölésben a közösségi védjegybejelentésben igényelt szolgáltatások kereskedelmi eredetének azonosítását.

55 Mindazonáltal ahhoz, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában előírt megkülönböztető képesség minimális fokával rendelkezzen, elegendő, ha alkalmas arra, hogy rajta keresztül az érintett vásárlóközönség a közösségi védjegybejelentésben megjelölt árukat és szolgáltatásokat azonosítani tudja, és meg tudja azt különböztetni más vállalkozások áruitól és szolgáltatásaitól anélkül, hogy különösebb jelentéssel rendelkeznie kellene, mivel megkülönböztető képességgel a tökéletesen önkényes megjelölés is rendelkezhet.

56 A jelen esetben a fellebbezési tanács nem fejtette ki, hogy a kifejező tartalom hiánya miért zárja ki a felperes által nyújtott ingatlan építési, igazgatási és kezelési szolgáltatások azonosítását.

57 Ebben a tekintetben rá kell mutatni, hogy – amennyiben a lajstromoztatni kívánt megjelölést az „I" betű alkotja – a bejelentett megjelölés az „Immobilier" szó kezdőbetűjével azonos, amely a Közösség számos hivatalos nyelvén a szolgáltatásoknak azt a területét jelenti, amelybe a szóban forgó szolgáltatások tartoznak.

58 E körülmények között a fellebbezési tanácsnak legalább meg kellett volna vizsgálnia azt a kérdést, hogy a vizsgált megjelölés nem alkalmas-e a megjelölt szolgáltatások természetének felidézésére anélkül, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében leírná azokat.

59 Mivel így a lajstromoztatni kívánt megjelölés kifejező tartalmának hiányából arra következtetett, hogy az alkalmatlan a szóban forgó szolgáltatások kereskedelmi eredetének azonosítására, a fellebbezési tanács hibásan alkalmazta a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

60 A fellebbezési tanács tehát a lajstromoztatni kívánt megjelölés lajstromozásának megtagadását hibásan alapította a hangsúlyos grafikai különlegesség és kifejező tartalom hiányára anélkül, hogy előzetesen megvizsgálta volna az ügy sajátos körülményeihez kapcsolódó valamennyi releváns tény figyelembevételével, hogy ez a megjelölés ténylegesen képes-e megkülönböztetni a címzett vásárlóközönség számára a védjegybejelentő által nyújtott szolgáltatásokat annak versenytársai által nyújtott szolgáltatásaitól.

61 Ebben a tekintetben hangsúlyozni kell harmadszor, hogy a felperes ingatlanok építésére, igazgatására és kezelésére szakosodott vállalkozás, amely a közösségi védjegybejelentésben igényelt szolgáltatásokat szakmai és magánfelhasználóknak nyújtja.

62 Ezen üzletkötések különlegességére és általában magas árára tekintettel ezek a szolgáltatások mindenesetre a hozzáértő vásárlóközönség felé irányulnak, amely figyelmesebb, mint az ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó a közszükségleti áruk és szolgáltatások igénybevétele során, ahogyan azt a fellebbezési tanács elfogadta.

63 Az érintett vásárlóközönség figyelme változó lehet ugyanis a kérdéses áruk vagy szolgáltatások kategóriájától függően, és a fogyasztók egy része igen figyelmes vásárlóközönséget alkothat, amennyiben egyrészről a fogyasztói kötelezettségvállalás viszonylag jelentős, másrészről ha ezek a szolgáltatások meglehetősen technikai jellegűnek mutatkoznak (az Elsőfokú Bíróság T-320/03. sz., Citicorp kontra OHIM (LIVE RICHLY) ügyben 2005. szeptember 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-3411. o.] 70. és 73. pontja).

64 A fellebbezési tanács tehát hibásan fogadta el érintett vásárlóközönségként a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztókat azon tény figyelembevétele nélkül, hogy az átlagos fogyasztó figyelme változó lehet a

kérdéses áruk vagy szolgáltatások kategóriájától függően (a Bíróság C-342/97. sz. Lloyd-ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 26. pontja).

65 Az előzőekben kifejtettek összességéből következik, hogy a fellebbezési tanács helytelenül értelmezte és alkalmazta a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

66 El kell tehát fogadni a jogalapot, és hatályon kívül kell helyezni a megtámadott határozatot.

A költségekről

67 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

68 Mivel az OHIM pervesztes lett, ezért a saját költségein kívül kötelezni kell a felperesnél felmerült költségek megtérítésére.

A fenti indokok alapján,

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

1) **A Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) negyedik fellebbezési tanácsának 2005. szeptember 1-jei határozatát (R 559/2004-4. sz. ügy) hatályon kívül helyezi.**

2) **Az OHIM maga viseli saját költségeit és az IVG Immobilien AG részéről felmerült költségeket.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. június 13-i nyilvános ülésen.

E. Coulon H. Legal

hivatalvezető elnök