A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2004. október 7.*

A C-136/02. P. sz. ügyben,

a **Mag Instrument Inc.** (székhelye: Ontario, Kalifornia [Amerikai Egyesült Államok]) (képviselik kezdetben: A. Nette, G. Rahn, W. von der Osten-Sacken és H. Stratmann, később: W. von der Osten-Sacken, U. Hocke és A. Spranger Rechtsanwälte)

fellebbezőnek

az Európai Bíróság alapokmányának 49. cikke alapján 2002. április 8-án benyújtott fellebbezése tárgyában,

* Az eljárás nyelve: német.

másik fél az eljárásban:

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

alperes az elsőfokú eljárásban,

A BÍRÓSÁG (második tanács),

tagjai: C. W. A. Timmermans tanácselnök, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, J. N. Cunha Rodrigues és F. Macken (előadó) bírák,

főtanácsnok: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
hivatalvezető: L. Hewlett főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2004. február 5-i tárgyalásra,

a főtanácsnok indítványának a 2004. március 16-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Fellebbezésében a Mag Instrument Inc. kéri az Elsőfokú Bíróság T-88/00. sz., Mag Instrument kontra OHIM (zseblámpák formája) ügyben 2002. február 7-én hozott ítéletének (EBHT 2002., II-467. o., a továbbiakban: megtámadott ítélet) hatályon kívül helyezését, amelyben az Elsőfokú Bíróság elutasította a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM) második fellebbezési tanácsa 2000. február 14-én hozott azon határozatának (R-237/1999-2 — R-41/1999-2. sz. ügyek) hatályon kívül helyezése iránti keresetet, amely határozat megtagadta öt, zseblámpa formájú térbeli megjelölés lajstromozását (a továbbiakban: vitatott határozat).

Jogi háttér

2 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.) „Feltétlen kizáró okok" című 7. cikkében a következőképpen rendelkezik:

„1. A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

[...]

b) nem alkalmas a megkülönböztetésre;

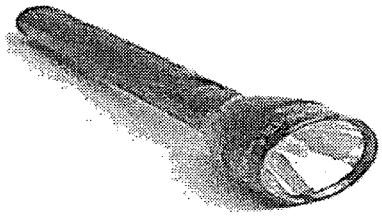
[...]

(3) 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 megkülönböztető képességet."

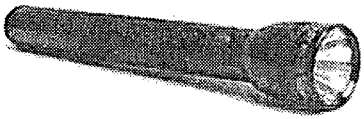
A jogvita előzményei

3 A fellebbező 1996. március 29-én a 40/94 rendelet alapján öt térbeli közösségi védjegyre vonatkozó bejelentést nyújtott be az OHIM-hoz.

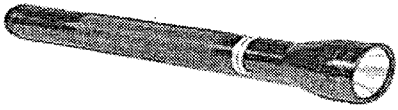
4 A lajstromoztatni kívánt térbeli védjegyek öt, a fellebbező által forgalmazott zseblámpa formájának felelnek meg (ezek az alábbiak).



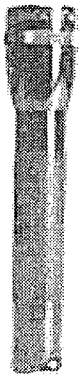
„3 C-Cell Mag-Litell"



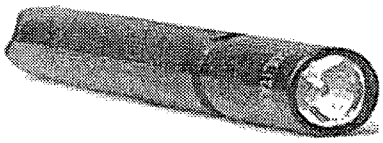
„3 D-Cell Mag-Lite"



„Mag Charger"



„Mini Maglite"



„Solitaire"

5 A bejelentést a védjegyekkel ellátható áruk és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 9. és 11. osztályokba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „Tartozékok világító berendezésekhez, többek között zseblámpákhoz", valamint „Világító berendezések, többek között zseblámpák, beleértve ezek alkatrészeit és tartozékait".

6 Az OHIM elbírálója három, 1999. március 11-i határozatával, valamint két, 1999. március 15-i határozatával elutasította e bejelentéseket azzal az indokkal, hogy a kérelmezett védjegyek nem alkalmasak a megkülönböztetésre.

7 Az OHIM második fellebbezési tanácsa a vitatott határozattal megerősítette az elbíráló határozatait.

8 A fellebbezési tanács e határozatában, miután emlékeztetett a 40/94 rendelet 4. cikkében foglaltakra, úgy találta, hogy ahhoz, hogy használat hiányában valamely árunak pusztán a formája az áru eredete tekintetében megkülönböztető képességgel rendelkezzék, e formának az áru szokásos formájától megfelelő mértékben különböző tulajdonságokkal kell rendelkeznie ahhoz, hogy egy lehetséges vevő azt elsősorban úgy észlelje, mint az áru eredetének jelölését és nem mint magának az árunak a megjelenítését. A fellebbezési tanács továbbá úgy értékelte, hogy amennyiben a forma nem mutat megfelelő mértékű eltérést az áru szokásos formájától, és így azt a potenciális vevők csak úgy észlelik, mint az áru megjelenítését, úgy az adott forma leíró, és a pusztán az áru nevéből álló szómegjelöléshez hasonlóan a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának hatálya alá tartozik. A fellebbezési tanács szerint a lényegi kérdés annak meghatározása, hogy a szóban forgó megjelölések valamelyikének ábrázolása azonnal jelzi-e a zseblámpák átlagfogyasztójának, hogy az egy meghatározott eredetű zseblámpa, vagy annyit jelez csupán, hogy az egy zseblámpa. A fellebbezési tanács hozzáfűzi, hogy egyfelől azon tényből, miszerint a fellebbező áruinak formatervezése vonzó, szükségszerűen nem következik, hogy azok benne rejlő megkülönböztető képességgel bírnak. Másfelől, megállapítja, hogy azon tényből, miszerint valamely megjelölés lajstromozását a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében el kell utasítani azzal

az indokkal, hogy az nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, nem következik, hogy az e képesség legcsekélyebb vonásával is rendelkező megjelölést lajstromozni kellene. A fellebbezési tanács úgy találja, hogy a 40/94 rendeletnek a lényegéből következik, hogy a megkülönböztető képesség megkívánt szintjének olyan fokúnak kell lennie, amely lehetővé teszi, hogy az adott védjegyet gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelölésnek lehessen tekinteni. A fellebbezési tanács arra a következtetésre jutott, hogy e formák mindegyikének számos vonzó tulajdonsága ellenére egyik sem bír benne rejlő módon megkülönböztető képességgel egy zseblámpa átlagfogyasztója számára.

Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

9 A fellebbező a vitatott határozat hatályon kívül helyezése iránti keresetet nyújtott be az Elsőfokú Bírósághoz, azzal az indokkal, hogy a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességgel rendelkeznek.

10 Érvei közül néhányat a megtámadott ítélet 18., 19., 21. és 22. pontjában említett, általa benyújtott bizonyítékokra alapított, amelyek azt hivatottak alátámasztani, hogy a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességgel rendelkeznek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében. Először is, Stefan Lengyel professzornak „a szóban forgó zseblámpák alakjának az eredetiségéről, kreatív mivoltáról és megkülönböztető képességéről" szóló szakvéleményét mutatta be, amely szerint az említett formák mindegyike megkülönböztető képességgel bír. Majd a fellebbező úgy érvelt, hogy a lajstromoztatni kívánt formák megkülönböztető képessége nemzetközileg elismert, ahogyan azt az említett lámpák vonatkozásában számos könyvbeli hivatkozás alátámasztja, továbbá igazolja ezt az a tény, hogy e lámpák különböző múzeumok gyűjteményeiben fellelhetőek, valamint, hogy e lámpákkal nemzetközi díjakat nyertek. Végül előadta, hogy a szóban forgó megjelöléseknek az áru eredetét jelölő képességét bizonyítja a tény, hogy a fellebbező eredeti modelljeinek utánzatait egyes fogyasztók neki küldték vissza javítás végett, jóllehet azok nem viselték a „Mag Lite" nevet, valamint hogy ezen hamisítványok készítői gyakran a Mag Lite zseblámpák eredeti formatervezését felhasználva reklámozzák termékeiket.

11 Az OHIM lényegében úgy érvelt, hogy a szóban forgó formák szokványosnak tekintendőek, és így nem képesek a védjegyhez kapcsolódó gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelölés szerepét betölteni.

12 Az Elsőfokú Bíróság úgy találta, hogy az OHIM második fellebbezési tanácsa jogosan vélte úgy, hogy a szóban forgó térbeli megjelölések nem rendelkeznek megkülönböztető képességgel, az alábbi indokokkal:

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

29 A megjelölés megkülönböztető képességgel bír, amennyiben alkalmas arra, hogy eredetük szerint megkülönböztesse azon árukat vagy szolgáltatásokat, amelyek vonatkozásában a védjegy lajstromozását kérték.

30 A megjelölés megkülönböztető képességét egyrészt azon áruk vagy szolgáltatások összefüggésében kell értékelni, amelyek vonatkozásában a védjegy lajstromozását kérték, másrészt pedig ezen áruk vagy szolgáltatások fogyasztóiból álló célközönség észlelésével összefüggésben.

[...]

32 Továbbá meg kell állapítani, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja, amely a megkülönböztetésre nem alkalmas megjelölések lajstromozásának elutasításáról rendelkezik, nem tesz semmilyen különbséget a megjelölések különböző típusai között. Következésképpen, nem alkalmazhatóak szigorúbb szempontok, illetve nem támaszthatóak szigorúbb követelmények — mint a jelen ügyben lajstromoztatni kívánt megjelölések esetében — a magának az árunak a formájából álló térbeli megjelölések megkülönböztető képességének mérlegelésekor, mint a védjegyek egyéb típusainak tekintetében alkalmazott szempontok vagy követelmények.

33 Ugyanakkor valamely megjelölés megkülönböztető képességének mérlegelésekor az ügy sajátos körülményeihez kapcsolódó minden releváns tényezőt tekintetbe kell venni. E tényezők között figyelembe kell venni azt a tényt is, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegy természete befolyásolhatja, hogy a célközönség milyen képet alkot a védjegyről.

34 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében ahhoz, hogy a feltétlen kizáró okon alapuló elutasítás ne legyen alkalmazható, elegendő, ha a megjelölés a legcsekélyebb mértékű megkülönböztető képességgel rendelkezik. A megjelölésnek a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdése szerinti tényleges használatától függetlenül, előzetes vizsgálat keretében kell tehát meghatározni, 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.

35 A megjelölések megkülönböztető képességének mérlegelésekor tekintetbe kell venni a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó feltételezett elvárásait (a Bíróság C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer-ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 26. pontja, valamint az Elsőfokú Bíróság T-359/99. sz., DKV kontra OHIM

[EuroHealth] ügyben 2001. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-1645. o.] 27. pontja). Az áruk, amelyeknek a formáját védjegyként lajstromoztatni kívánták — jelen esetben öt zseblámpaforma — általános fogyasztási cikkek, és ezért a célközönséget úgy kell tekinteni, mint amely az összes fogyasztót magában foglalja.

36 Annak mérlegeléséhez, hogy a védjegyként lajstromoztatni kívánt öt zseblámpaforma — mint gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelölés, azaz mint az árukat megkülönböztető és meghatározott kereskedelmi eredethez kapcsoló jelölések — hatással van-e az átlagfogyasztó emlékezetére, először is meg kell állapítani, hogy azok hengerformájúak. E hengerforma a zseblámpák megszokott alakja. A védjegybejelentések közül négyben a zseblámpák hengerformája kiszélesedik azon a végen, ahol a villanyégő található, míg az ötödik védjegybejelentésben a lámpa nem szélesedik ki, végig megőrizve a hengerformát. A megjelölések valamennyi bejelentésben a piacon jelen levő más zseblámpagyártók által rendszerint használt formáknak felelnek meg. A lajstromoztatni kívánt védjegyek így inkább az áru természetéről nyújtanak tájékoztatást a fogyasztónak, és nem teszik lehetővé ezen árunak más áruktól való megkülönböztetését vagy meghatározott kereskedelmi eredethez kapcsolását.

37 Továbbá a védjegyként lajstromoztatni kívánt formák azon jellemzői tekintetében, amelyekre a felperes hivatkozik annak alátámasztására, hogy azok a benne rejlő tulajdonságuk révén alkalmasak arra, hogy az árukat a versenytársak áruitól megkülönböztessék — azaz esztétikai minőségük és szokatlan, eredeti formatervezésük tekintetében —, meg kell állapítani, hogy az ilyen formák — e jellemzőkből fakadóan — inkább a zseblámpák szokásos formaváltozatainak tűnnek, mint olyan formáknak, amelyek alkalmasak arra, hogy adott árut más áruktól megkülönböztessenek, és önmagukban meghatározott kereskedelmi eredet jelöljenek. Az átlagfogyasztó megszokta, hogy a szóban forgó formákhoz hasonló, nagy formatervezési változatosságot mutató formákkal találkozik. A lajstromozni kívánt formák nem különböznek a kereskedelemben rendszerint kapható azonos típusú áruk formájától. Nem helytálló tehát a felperesnek azon

állítása, amely szerint a szóban forgó zseblámpaformák sajátosságai, többek között vonzó külsejük, felhívja az átlagfogyasztó figyelmét az áruk gyártójára vagy forgalmazójára.

[...]

39 Annak lehetősége, hogy az átlagfogyasztó hozzászokhatott ahhoz, hogy felismerje a felperes termékeit pusztán az alakjuk alapján, jelen esetben nem zárja ki a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott feltétlen kizáró ok alkalmazását. A lajstromoztatni kívánt védjegyek ilyen észlelését csak az említett rendelet 7. cikke (3) bekezdésének keretében lehetne tekintetbe venni, amelyre a felperes az eljárás folyamán egyszer sem hivatkozott. A felperes által hivatkozott — a 17., 18., 19., 21. és 22. pontban említett — valamennyi tényező, amely a lajstromoztatni kívánt védjegyek megkülönböztető képességét hivatott alátámasztani, ahhoz a lehetőséghez kapcsolódik, hogy ilyen képességet a szóban forgó zseblámpák a használat során szerezhetnek, és ennélfogva azok nem vehetők figyelembe a bennük rejlő megkülönböztető képesség mérlegelésekor a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

40 Mindezen megfontolás fényében, a lajstromozni kívánt térbeli védjegyek jelen esetben, ahogyan a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó észleli őket, nem alkalmasak arra, hogy az adott árukat megkülönböztessék más gyártótól vagy fogalmazótól származó áruktól.

[...]"

13 Következésképpen, az Elsőfokú Bíróság elutasította a felperes keresetét, és a felperest kötelezte a költségek viselésére.

A fellebbezés

14 Fellebbezésében, melynek alátámasztására hét jogalapot sorakoztat fel, a fellebbező azt kéri, hogy a Bíróság:

— helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, és állapítsa meg, hogy 40/94 rendelet 7. cikke értelmében nem áll fenn egyik feltétlen kizáró ok sem, amely a szóban forgó védjegyek lajstromozását akadályozná;

— helyezze hatályon kívül a vitatott határozatot;

— kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

15 Az OHIM azt kéri, hogy a Bíróság utasítsa el a fellebbezést és kötelezze a fellebbezőt a költségek viselésére.

Az első jogalapról

A felek érvei

16 Az első jogalapban a fellebbező előadja, hogy a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességének mérlegelésekor az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta — ahogyan azt tennie kellett volna — az egyes megjelölések által keltett összbenyomást, ehelyett a megtámadott ítélet 36. pontjában téves megközelítést fogadott el, amikor az említett megjelöléseket elemeikre bontva vizsgálta, és megállapította, hogy „hengerforma jellemzi őket", valamint, hogy négyük esetében „a zseblámpák hengerformája kiszélesedik azon a végen, ahol a villanyégő található". Ezzel az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

17 A fellebbező, rendkívül részletes leírását nyújtva a szóban forgó zseblámpák jellemzőinek, úgy érvel, hogy amennyiben az Elsőfokú Bíróság vizsgálta volna azon vizuális és esztétikai tulajdonságokat, amelyek egészében nézve minden egyes megjelölésre jellemzőek, szükségszerűen arra a következtetésre jutott volna, hogy a szóban forgó megjelölések alkalmasak a megkülönböztetésre.

18 Az OHIM úgy érvel, hogy éppen ellenkezőleg, a fellebbező megközelítése téves, amikor az említett zseblámpák részletes leírásával elemeire bontja a formát.

A Bíróság álláspontja

19 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a védjegy megkülönböztető képességét egyrészt azon áruk vagy szolgáltatások összefüggésében kell mérlegelni, amelyekkel kapcsolatban a védjegybejelentést tették, másrészt az érintett közönség észlelésével összefüggésben. Tehát a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztójának feltételezett észlelésével összefüggésben (lásd ebben az értelemben 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. oldal] 3. cikke (1) bekezdésének b) pontjával kapcsolatban — amely rendelkezés azonos 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 és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a Bíróság C-456/01. P. és C-457/01. P. sz., Henkel kontra OHIM ügyben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-5089. o.] 35. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

20 Ahogyan a Bíróság már számos esetben megállapította, az átlagfogyasztó a védjegyet rendszerint mint egészet észleli, és nem kezd a különböző részletek vizsgálatába. Továbbá, annak mérlegeléséhez, hogy a megjelölés rendelkezik-e megkülönböztető képességgel vagy sem, a megjelölés által keltett összbenyomást is tekintetbe kell venni (lásd a szóvédjegyek vonatkozásában a Bíróság C-104/00. P. sz., DKV kontra OHIM ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-7561. o.] 24. pontját, valamint az áru formájából álló térbeli védjegyek vonatkozásában a Bíróság C-468/01. P. — C-472/01. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM egyesített ügyekben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-5141. o.] 44. pontját).

21 Az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 36. és 37. pontjában megfogalmazott álláspontja nem a szóban forgó megjelölések elemeire bontására, hanem — ellenkezőleg — az érintett megjelölés által keltett általános benyomás vizsgálatára irányul. A fellebbező kifogása, amely szerint az Elsőfokú Bíróság nem mérlegelte az egyes megjelölések megkülönböztető képességét a maguk egészében, nem megalapozott.

22 Következésképen az első jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

A hatodik jogalapról

A felek érvei

23 A hatodik jogalapban a fellebbező előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amennyiben a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességének mérlegelésekor az általa alkalmazott szempontok nem következnek a rendeletből, illetve azok túl szigorúak.

24 A fellebbező szerint a szóvédjegyekhez hasonlóan (a Bíróság C-383/99. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM, ún. „Baby-dry" ügyben 2001. szeptember 20-án hozott ítéletének [EBHT 2001., I-6251. o.] 40. pontja), a fogyasztási cikkekhez viszonyítva bármilyen érzékelhető eltérés elegendő ahhoz, hogy a lajstromoztatni kívánt, az áru formájából álló térbeli védjegy alkalmas legyen a megkülönböztetésre.

25 Ilyen körülmények között, az Elsőfokú Bíróságnak, miután a megtámadott ítélet 37. pontjában megállapította, hogy a szóban forgó formák „a zseblámpák szokásos formaváltozatainak tűnnek", arra a következtetésre kellett volna jutnia, hogy a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességgel bírnak, mivel a változatok szükségszerűen a forma változatai.

26 Az OHIM elismeri, hogy nem alkalmazhatóak szigorúbb szempontok a térbeli megjelölések megkülönböztető képességének mérlegelésekor, mint a megjelölések más típusai esetében. Ugyanakkor, az Elsőfokú Bíróság jogosan állapította meg a megtámadott ítélet 33. pontjában, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegy természete befolyásolhatja a célközönség észlelését.

27 A fogyasztó általában nem hozza kifejezett kapcsolatba adott termék térbeli alakját és eredetét, hanem megelégszik azzal, hogy ezt a formát annak kivitelezését tekintve vagy esztétikai szempontból előnyösként észleli, vagy akár nem is tulajdonít neki semmi különös jelentőséget. Ahhoz, hogy a fogyasztó magát a termék formáját észlelje az eredete azonosításának eszközeként, nem elegendő, hogy e forma valamilyen módon eltér a piacon fellelhető összes többi termék formájától, hanem valamely olyan szembeszökő „sajátossággal" kell bírnia, amely felkelti a figyelmet. Ezen okból egy termék formája semmiképpen sem alkalmas a megkülönböztetésre, amennyiben szokványos az érintett ágazat termékei között, és ezen áruk szokásos formájához hasonló jellegű.

28 Az OHIM úgy véli, hogy jelen esetben az Elsőfokú Bíróság helyesen alkalmazta a fent említett kritériumokat a lajstromoztatni kívánt védjegyek tekintetében.

A Bíróság álláspontja

29 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a védjegy megkülönböztető képessége azt jelenti, hogy e védjegy alkalmas arra, hogy az

árujegyzékében szereplő árukat vagy szolgáltatásokat egy meghatározott vállalkozástól származóként azonosítsa be, és így az árukat, illetve szolgáltatásokat más vállalkozás áruitól, illetve szolgáltatásaitól megkülönböztesse (lásd a fent említett Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 34. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

30 Az áru formájából álló térbeli védjegy megkülönböztető képességének mérlegelésekor alkalmazott szempontok nem különböznek a védjegyek más típusainak esetében alkalmazandó szempontoktól. Ugyanakkor ezen szempontok alkalmazásakor az érintett közönség észlelése nem szükségszerűen azonos az áru formájából álló térbeli védjegy és az olyan szóvédjegy vagy ábrás védjegy esetében, amely az általa jelölt áruk külső megjelenésétől független jelből áll. Az átlagfogyasztók ugyanis — bármiféle grafikai vagy szöveges elem hiányában — nem szoktak az áruk eredetére következtetni a formájuk vagy a csomagolásuk formája alapján, így nehezebbnek bizonyulhat a térbeli védjegy megkülönböztető képességét megállapítani, mint a szó- vagy ábrás védjegyét (lásd a fent említett Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 38. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

31 Ilyen körülmények között minél inkább hasonlít a védjegyként bejegyezni kívánt forma a szóban forgó áru legvalószínűbb formájához, annál valószínűbb, hogy az adott forma nem alkalmas a megkülönböztetésre a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében. Csak az olyan megjelölés rendelkezik megkülönböztető képességgel az említett rendelkezés értelmében, amely jelentős mértékben eltér az ágazat normáitól vagy szokásaitól, és ebből eredően alkalmas alapvető, gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelölés szerepének betöltésére, (lásd ebben az értelemben a fent említett Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 39. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

32 Következésképpen, ellentétben azzal, amit a fellebbező állít, amennyiben a térbeli megjelölés a bejegyezni kívánt áru formájaként jelenik meg, a puszta tény, hogy ez a forma az ilyen típusú áruk szokásos formáinak egy „változata", nem elegendő annak megállapításához, hogy e megjelölés a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében megkülönböztető képességgel rendelkezik. Mindig meg kell

vizsgálni, hogy az ilyen megjelölés az áru szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztója számára lehetővé teszi-e, hogy megkülönböztesse az érintett árut más vállalkozások áruitól, anélkül, hogy az átlagfogyasztó annak elemzésébe fogna vagy különleges figyelemről tenne tanúbizonyságot.

33 A fellebbező tehát nem bizonyította, hogy az Elsőfokú Bíróság a rendeletből nem következő és túl szigorú szempontokat alkalmazott volna, amikor megállapította, hogy a szóban forgó térbeli megjelölések nem alkalmasak a megkülönböztetésre.

34 Ennélfogva a hatodik jogalapot, mint megalapozatlant el kell utasítani.

A hetedik jogalapról

A felek érvei

35 Hetedik jogalapjában a fellebbező előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amennyiben a megtámadott ítélet 37. pontjában megállapította, hogy „[a]z átlagfogyasztó megszokta, hogy a szóban forgó formákhoz hasonló, nagy formatervezési változatosságot mutató formákat lát", és ebből a szóban forgó megjelölés megkülönböztető képességének hiányára következtetett.

36 A fellebbező szerint, még ha ez az állítás pontos is lenne, két ellentétes következtetésre ad módot azzal kapcsolatban, hogy a fogyasztó hogyan észleli a megjelölést. Az első következtetés szerint a fogyasztó közömbös a forma mint a

gyártóra és forgalmazóra utaló megjelölés iránt, mert általánosságban „hozzászokott" ahhoz, hogy ezekkel a formákkal találkozik. A fellebbező szerint azonban ezt a következtetést ki kell zárni, hiszen az áru formájából álló védjegyek kategóriájának a 40/94 rendeletbe foglalásával a közösségi jogalkotó úgy tekintené, hogy az áru formája jelölheti az áru eredetét. A másik következtetés szerint — épp ellenkezőleg — pontosan a formatervezés széles választéka vezeti a fogyasztó arra, hogy az áruk formájára, és így a különböző eredetű áruk formatervezésének változataira figyelmet fordítson. A fellebbező szerint ez utóbbi következtetés a helyes, hiszen megállapítható, hogy a fogyasztó nem közömbös a formák iránt. Az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítélet 37. pontjában elfogadott érvelés tehát belső ellentmondást tartalmaz.

A Bíróság álláspontja

37 Egyrészről, a megtámadott ítélet 37. pontjából egyáltalán nem következik, hogy az Elsőfokú Bíróság úgy találta volna, hogy a fogyasztó elvből közömbös a forma mint a gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelölés iránt.

38 Másrészről, a fellebbezőnek azon állítását illetően, amely szerint a formatervezés széles választéka vezetné a fogyasztót arra, hogy az áruk formájára és így a különböző eredetű áruk formatervezésének változataira figyelmet fordítson, az valójában arra próbálja rávenni a Bíróságot, hogy a tényeket saját maga mérlegelje, ahelyett, hogy elfogadná az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 37. pontjában megfogalmazott értékelését.

39 Ahogyan az EK 225. cikkből és a Bíróság alapokmánya 58. cikkének első bekezdéséből is kiderül, a fellebbezés kizárólag jogkérdésre vonatkozhat. Az Elsőfokú Bíróság rendelkezik egyedül hatáskörrel a vonatkozó tények megállapítása

és értékelése, valamint a bizonyítékok értékelése tekintetében. E tények és bizonyítékok értékelése tehát — téves értelmezésük esetét kivéve — nem jogkérdés, amelynek vizsgálata a fellebbezési eljárás keretében a Bíróságra tartozna (lásd ebben az értelemben a fent említett DKV kontra OHIM ítélet 22. pontját, valamint a Bíróság C-194/99. P. sz., Thyssen kontra Bizottság ügyben 2003. október 2-án hozott ítélete [EBHT 2003., I-10821. o.] 20. pontját).

40 Mivel a jelen jogalap keretében nem állította a fellebbező, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen értelmezte volna az elé terjesztett tényeket vagy bizonyítékokat, e jogalapot mint elfogadhatatlant el kell utasítani.

A negyedik jogalapról

A felek érvei

41 A negyedik jogalapban a fellebbező előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amennyiben nem vette figyelembe a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességének mérlegelésekor azt, hogy a fogyasztók ténylegesen hogyan észlelik e megjelöléseket.

42 A fellebbező szerint, ahogyan arra az Elsőfokú Bíróság is rámutatott a megtámadott ítélet 33. pontjában, valamely megjelölés megkülönböztető képességének mérlegelésekor az ügy sajátos körülményeihez kapcsolódó minden releváns tényezőt tekintetbe kell venni. Ugyanakkor — e megállapítással szöges ellentétben — az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 34. és 39. pontjában mérlegelését tévesen egy előzetes vizsgálatra korlátozta, egyáltalán nem utalva a megjelölés használatára, illetve figyelmen kívül hagyva a szóban forgó megjelölésekről használatuk során a fogyasztókban kialakult képzetre vonatkozó bizonyítékokat.

43 Tisztán jogi indokok támasztják alá a közönség tényleges észlelésének figyelembe vételét valamely megjelölés *ab initio* megkülönböztető képességének mérlegelésekor. Először is, a 40/94 rendelet hetedik preambulumbekezdése szerint a közösségi védjegy által nyújtott oltalom rendeltetése különösen a védjegy eredetmegjelölő szerepének biztosítása; csak az érintett közönségnek a védjeggyel kapcsolatos tényleges észlelésére támaszkodva állapítható meg bizonyossággal, hogy a védjegy betölti-e eredetmegjelölő feladatát. Továbbá, a 40/94 rendelet 7. cikkének szövegéből is következik — többek között az (1) bekezdés c) pontjában a „forgalomban", valamint g) pontjában a „fogyasztók" kifejezések használatából —, hogy az e cikk (1) bekezdésében említett feltétlen kizáró okok mindegyikét az érintett közönség véleményére tekintettel kell mérlegelni. Végül, ezt az értelmezést több ízben is megerősítette mind a Bíróság (fent említett Baby-dry ítélet 42. pontja), mind az Elsőfokú Bíróság (az Elsőfokú Bíróság T-135/99. sz., Taurus-Film kontra OHIM [Cine Action] ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-379. o.] 27. pontja, valamint a T-331/99. sz., Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld kontra OHIM [Giroform] ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-433. o.] 24. pontja), valamint ezt az értelmezést fogadták el a német bíróságok is.

44 Az OHIM úgy véli, hogy az Elsőfokú Bíróság jogosan értékelte a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján előzetes vizsgálat keretében a szóban forgó, bejegyeztetni kívánt megjelölések megkülönböztető képességét, függetlenül a megjelölés bármilyen tényleges használatától. Amennyiben valamely megjelölés *ab initio* megkülönböztető képességének mérlegeléséhez szükség lenne a használathoz kapcsolódó érvek figyelembevételére is, feleslegessé válna a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése, amely a használat révén megszerzett megkülönböztető képességről rendelkezik.

45 Megállapítható, hogy a fellebbező nem hivatkozott megjelöléseinek használatára a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének értelmében. Ennélfogva az Elsőfokú Bíróság jogosan vizsgálta a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességét az olyan fogyasztó szempontjából, aki ismeri a piacon jelen levő zseblámpák formáit, és először találkozik a szóban forgó zseblámpákkal.

A Bíróság álláspontja

46 Ahogyan a jelen ítélet 29. pontja is emlékeztet rá, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a védjegy megkülönböztető képessége azt jelenti, hogy e védjegy alkalmas arra, hogy az árujegyzékében szereplő árukat vagy szolgáltatásokat egy meghatározott vállalkozástól származóként azonosítsa, és így az árukat, illetve szolgáltatásokat más vállalkozás áruitól, illetve szolgáltatásaitól megkülönböztesse.

47 Amennyiben a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a megjelölés nem rendelkezik *ab initio* megkülönböztető képességgel, ugyanezen cikk (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a megjelölés használata révén megszerezheti azt az árujegyzékében szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében. Ilyen megkülönböztető képességet többek között az érintett közönségnek a megjelöléssel való megismertetésének általános folyamata révén lehet megszerezni (lásd a Bíróság C-104/01. sz. Libertel-ügyben 2003. május 6-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-3793. o.] 67. pontját).

48 Annak mérlegeléséhez, hogy valamely megjelölés a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében alkalmas-e a megkülönböztetésre vagy sem, az OHIM, illetve fellebbezés esetén az Elsőfokú Bíróság tekintetbe veszi az összes vonatkozó tényt és körülményt (lásd a 89/104 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének b) pontja tekintetében a Bíróság C-363/99. sz. Koninklijke KPN Nederland ügyben 2004. február 12-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-1619. o.] 35. pontját).

49 E tekintetben, ahogyan arra a jelen ítélet 19. pontja is emlékeztet, még ha ezen értékelést a bejelentésben szereplő áruk vagy szolgáltatások szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztójának feltételezett észlelésével összefüggésben kell is végezni, nem zárható ki annak lehetősége, hogy a fogyasztóknak az adott megjelölésről kialakult tényleges észlelésére alapított bizonyítékok bizonyos esetekben iránymutatást nyújthatnak az OHIM-nak, illetve fellebbezés esetén az Elsőfokú Bíróságnak.

50 Ugyanakkor ahhoz, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében hozzájáruljanak valamely megjelölés megkülönböztető képességének megállapításához, ezen érveknek alá kell támasztaniuk, hogy a fogyasztókkal nem kellett a megjelölést annak használata révén megismertetni, hanem a megjelölés közvetlenül lehetővé tette az azzal jelölt áruknak vagy szolgáltatásoknak a versenytárs vállalkozások áruitól, illetve szolgáltatásaitól való megkülönböztetését. Amint azt az OHIM jogosan megjegyezte, a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdése ugyanis feleslegessé válna, amennyiben valamely megjelölést ugyanezen cikk (1) bekezdésének b) pontja alapján kellene bejegyezni azzal az indokkal, hogy használata révén megkülönböztető képességre tett szert.

51 A fellebbező által benyújtott, a szóban forgó megjelölések fogyasztók általi tényleges észlelésével kapcsolatos bizonyítékokat a megtámadott ítélet 21. és 22. pontja foglalja össze. E bizonyítékok azt hivatottak alátámasztani, hogy a fogyasztók a fellebbező által forgalmazott zseblámpák utánzatait a fellebbezőtől származónak vélték, valamint hogy a versenytársak arra való hivatkozással népszerűsítették áruikat, hogy azoknak a fellebbező zseblámpáival megegyező a formatervezésük.

52 A fellebbező által állítottakkal ellentétben az Elsőfokú Bíróság egyáltalán nem utasította el ezen bizonyítékok vizsgálatát.

53 Egyrészt azzal, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 34. pontjában megállapította, hogy „előzetes vizsgálat keretében, a megjelölésnek a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése szerinti tényleges használatától függetlenül" meg kell vizsgálni, hogy a szóban forgó megjelölések lehetővé teszik-e a célközönség számára, hogy az adott árukat vagy szolgáltatásokat megkülönböztesse más vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól, pusztán arra korlátozta vizsgálatát, hogy a szóban forgó megjelölések szert tehettek-e megkülönböztető képességre e rendelkezés értelmében, mivel a fellebbező az eljárás alatt erre egyszer sem hivatkozott.

54 Másrészt, ahogyan a megtámadott ítélet 39. pontjából is következik, az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta a megtámadott ítélet 21. és 22. pontjában összefoglalt bizonyítékokat, azonban elutasította őket, mert azok nem tették lehetővé a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességének megállapítását a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

55 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a bizonyítékok a fogyasztóknak a szóban forgó megjelölésekkel kapcsolatos tényleges észlelésére vonatkoztak egy olyan időpontban, amikor a szóban forgó zseblámpák már évek óta forgalomban voltak, és a fogyasztók így már ismerték a formájukat. A fellebbező egyébként maga is elismerte beadványában, hogy az említett bizonyítékok „azt is alátámaszthatják, hogy az érintett közönség a zseblámpák alakját a fellebbezőhöz kapcsolta [...], különösen kereskedelmi használatuk miatt".

56 Ilyen körülmények között az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 39. pontjában a bizonyítékok téves értelmezése nélkül találhatta úgy, hogy a megtámadott ítélet 21. és 22. pontjában összefoglalt bizonyítékok nem támasztják alá, hogy a szóban forgó megjelölések a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében rendelkeznének megkülönböztető képességgel, és csak annak alátámasztására alkalmasak, hogy e megjelölések használatuk révén megkülönböztető képességet szerezhetnek ugyanezen rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében.

57 Következésképpen a fellebbezés negyedik jogalapját mint megalapozatlant el kell utasítani.

A második jogalapról

A felek érvei

58 A második jogalapban a fellebbező úgy érvel, hogy a megtámadott ítélet 39. pontjában az Elsőfokú Bíróság tévesen értelmezte a megtámadott ítélet 18., 19., 21. és 22. pontjában említett azon bizonyítékokat, amelyeket a fellebbező a keresete alátámasztására nyújtott be, amennyiben — meglehetősen logikátlanul — úgy találta, hogy e bizonyítékok csak a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében vett, a használat révén megszerzett megkülönböztető képességhez kapcsolódnak, és amelyeket ezáltal figyelmen kívül hagyott.

59 A fellebbező szerint ezek a bizonyítékok, kizárólag vagy különösképpen, a szóban forgó megjelölések *ab initio* megkülönböztető képességére vonatkoznak a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

60 Az OHIM úgy érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 18., 19., 21. és 22. pontjában a fellebbező által hivatkozott összes bizonyítékot összefoglalta, majd a megtámadott ítélet 39. pontjában az ügy lényegének tekintetében megvizsgálta ezen érvek jelentőségét. Az OHIM szerint az Elsőfokú Bíróság jogosan, a logika általános szabályait nem sértve jutott arra a következtetésre, hogy a fellebbező által hivatkozott tények szerepet játszhattak volna annak a vizsgálatnak a keretében, amely a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdésén alapul, ellentétben azzal a vizsgálattal, amely ugyanezen cikk (1) bekezdésének b) pontján alapul.

A Bíróság álláspontja

61 Először, a megtámadott ítélet 21. és 22. pontjában összefoglalt bizonyítékok vonatkozásában, az Elsőfokú Bíróság úgy találhatta — a jelen ítélet 55. és 56. pontjában kifejtett indokok alapján, a bizonyítékok téves értelmezése nélkül —, hogy e bizonyítékok csupán annak alátámasztására alkalmasak, hogy a szóban forgó megjelölések használatuk révén megkülönböztető képességet szerezhettek.

62 Másodszor, a megtámadott ítélet 18. és 19. pontjában összefoglalt bizonyítékokat illetően, ezek azt hivatottak alátámasztani, hogy — figyelembe véve a szóban forgó zseblámpák formájának gyakorlati és esztétikai tulajdonságait, valamint különleges formatervezésüket — e formák megkülönböztető képességgel bírnak.

63 A fellebbező által állítottakkal ellentétben, az Elsőfokú Bíróság egyáltalán nem utasította el ezen bizonyítékok vizsgálatát.

64 Ahogyan a megtámadott ítélet 37. pontjából is következik, az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta a fellebbezőnek a szóban forgó zseblámpák esztétikai tulajdonságaira, valamint formatervezésükre vonatkozó érveit, de értékelése eredményeként úgy találta, hogy e tulajdonságok nem elegendőek a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességének megállapításához a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

65 Ezenfelül, a megtámadott ítélet 39. pontjában az Elsőfokú Bíróság annak hangsúlyozására szorítkozott, hogy az említett lámpák formatervezési érdemeinek, illetve gyakorlati és esztétikai tulajdonságainak az alátámasztására vonatkozó bizonyítékok nem bizonyítják, hogy a szóban forgó megjelölések *ab initio* megkülönböztető képességgel rendelkeznek, hanem pusztán azt támasztják alá, hogy használatuk révén megkülönböztető képességet szerezhetnek.

66 A fellebbező által állítottakkal ellentétben, az Elsőfokú Bíróság egyáltalán nem értelmezte tévesen ezen bizonyítékokat.

67 A fellebbező által benyújtott szakvéleményt illetően, az Elsőfokú Bíróság nem volt köteles egyetérteni e szakértő véleményével, és jogában állt, hogy saját maga mérlegelje a szóban forgó megjelölések megkülönböztető képességét.

68 Hasonlóképpen, a nemzetközi szintű elismerést illetően, amelyet a fellebbező szerint a szóban forgó zseblámpák formatervezése élvez, meg kell állapítani, hogy az a körülmény, hogy egyes áruk magas szintű formatervezéssel bírnak, nem szükségszerűen jelenti azt, hogy az ezen áruk térbeli formájából álló megjelölés *ab initio* lehetővé teszi ezen áruknak más vállalkozások áruitól való megkülönböztetését a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

69 Következésképpen a második jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

A harmadik jogalapról

A felek érvei

70 A harmadik jogalapjában a fellebbező előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a meghallgatáshoz való jogát az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény 6. cikkének (2) bekezdése, valamint az azzal együttesen értelmezett, Nizzában, 2000. december 7-én kihirdetett Európai Unió Alapjogi Chartája (HL 2000. C 364, 1. o.) 41. cikke (2) bekezdésének első franciabekezdése értelmében.

71 Egyrészről, az Elsőfokú Bíróság tévesen utasította el a második jogalap keretében már említett bizonyítékokat. A fellebbező felrója az Elsőfokú Bíróságnak, hogy az elutasította azt az ajánlatát, hogy a szakvélemény szerzőjét „szakértő tanúként" meghallgassa.

72 Másrészről, az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe a fellebbező által benyújtott többi bizonyítékot, amelyek a fellebbező szerint alátámasztják egyrészt, hogy a többi gyártó igen változatos formákban gyárt zseblámpákat, másrészt, hogy a szóban forgó megjelölések egyértelműen megkülönböztethetők az összes többi formától. Az Elsőfokú Bíróság — minden indok nélkül — megállapította, hogy a szóban forgó zseblámpák formája a többi gyártó által rendszerint használt forma.

73 Az OHIM úgy érvel, hogy a fellebbező a Bíróság előtt a harmadik jogalapjában valójában a tényeknek az Elsőfokú Bíróság általi értékelését vitatja.

74 Azon tényt illetően, hogy az Elsőfokú Bíróság nem kívánta meghallgatni a fellebbező által benyújtott szakvélemény szerzőjét, e döntés nem képezi az eljárási szabályok megsértését, mivel kizárólag az Elsőfokú Bíróságra tartozik annak megítélése, hogy valamely tanú vagy szakértő meghallgatása szükséges-e.

A Bíróság álláspontja

75 Először is, amennyiben a fellebbező azt rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy az nem vette figyelembe a megtámadott ítélet 18., 19., 21. és 22. pontjában összefoglalt bizonyítékokat, úgy a harmadik jogalap nem választható el a második jogalaptól, így azt ugyanazon okokból el kell utasítani.

76 Továbbá, annak vonatkozásában, hogy a fellebbező felrója az Elsőfokú Bíróságnak, hogy az nem kívánta meghallgatni az általa benyújtott szakvélemény szerzőjét, ahogyan azt a fellebbező kérte, emlékeztetni kell arra, hogy egyedül az Elsőfokú Bíróság dönthet az előtte folyamatban lévő üggyel kapcsolatban a rendelkezésére álló információk kiegészítésének esetleges szükségességéről. Annak mérlegelése, hogy a bizonyítékok elegendőek-e, egyedül az Elsőfokú Bíróság hatáskörébe tartozik, és — ahogyan már a jelen ítélet 39. pontjában is említésre került — e mérlegelésnek a fellebbezési eljárás keretében történő felülvizsgálata nem tartozik a Bíróságra, kivéve az Elsőfokú Bíróság elé terjesztett bizonyítékok téves értelmezésének esetét, illetve amennyiben az Elsőfokú Bíróság megállapításainak ténybeli pontatlansága az ügy irataiból kitűnik (a Bíróság C-315/99. P. sz., Ismeri Europa kontra Számvevőszék ügyben 2001. július 10-én hozott ítéletének [EBHT 2001., I-5281. o.] 19. pontja, valamint a C-24/01. P. és C-25/01. P. sz., Glencore és Compagnie Continentale kontra Bizottság egyesített ügyekben 2002. november 7-án hozott ítéletének [EBHT 2002., I-10119. o.] 77. és 78. pontja).

77 Jelen ügyben az Elsőfokú Bíróság az elé terjesztett tények és bizonyítékok összességének vizsgálata után jogosan találhatta úgy, hogy a már benyújtott szakvélemény szerzőjének tanúkénti meghallgatása nem szükséges annak megítéléséhez, hogy a szóban forgó megjelölések rendelkeznek-e megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében. Az Elsőfokú Bíróság tehát nem sértette meg a fellebbezőnek a meghallgatáshoz fűződő jogát azzal, hogy nem rendelte el az említett meghallgatást.

78 Végül, amennyiben a fellebbező felrója, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe a fellebbező által benyújtott többi bizonyítékot, amelyek a fellebbező szerint alátámasztják egyrészt, hogy a többi gyártó igen változatos formákban gyárt zseblámpákat, másrészt, hogy a szóban forgó megjelölések egyértelműen megkülönböztethetők az összes többi formától, úgy a harmadik jogalap a tények mérlegelését vitatja. Következésképpen, a jelen ítélet 39. pontjában már kifejtett okból, és bármiféle, a tények vagy bizonyítékok elferdítésére utaló jel hiányában, ez a jogalap fellebbezés keretében nyilvánvalóan elfogadhatatlan.

79 Következésképpen a harmadik jogalapot mint részben megalapozatlant, részben elfogadhatatlant el kell utasítani.

Az ötödik jogalapról

A felek érvei

80 Az ötödik jogalapjában a fellebbező úgy érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amennyiben annak megállapításánál, hogy a lajstromozni kívánt védjegyek nem rendelkeznek megkülönböztető képességgel, csupán olyan általános feltételezésekre támaszkodott, amelyeket semmiféle bizonyíték nem támaszt alá.

81 A fellebbező szerint az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 33., 36. és 37. pontjában anélkül állapította meg, hogy a szóban forgó formák szokványosak, hogy azokhoz az átlagfogyasztó hozzászokott, hogy e formák rendszerint megtalálhatóak a kereskedelemben, valamint hogy a megjelölések természete befolyásolja azok célközönség általi észlelését, hogy e megállapításokat tényekre alapozta volna.

82 Az OHIM előadja, hogy annak meghatározásához, hogy mely zseblámpák minősülnek szokványosnak, vagy kézenfekvőnek, a szükséges megállapításokat már megtette a második fellebbezési tanács, többek között figyelembe véve a fellebbező által gyártott más lámpák formáiról készült képek sorozatát. Hozzáteszi, mivel az Elsőfokú Bíróság tagjai maguk is fogyasztók, akik számára a zseblámpák a mindennapjaikból ismert tárgyak, így módjukban állt saját ismereteik alapján mérlegelni, hogy a zseblámpák mely formái „megszokottak" és hétköznapiak.

A Bíróság álláspontja

83 Először is, ahogyan a jelen ítélet 30. pontjában kiemelésre került, az átlagfogyasztók nem szoktak a formájuk vagy a csomagolásuk formája alapján, bármiféle grafikai vagy szöveges elem hiányában az áruk eredetére következtetni, és így nehezebbnek bizonyulhat egy térbeli védjegy megkülönböztető képességét megállapítani, mint egy szó- vagy ábrás védjegyét.

84 Tehát az Elsőfokú Bíróság jogosan emelte ki a megtámadott ítélet 33. pontjában, hogy nem zárható ki, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegy természete befolyásolhatja, hogy a célközönség milyen képet alkot a védjegyről.

85 Amennyiben a fellebbező azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság ilyen megállapítást tett, úgy az ötödik jogalap nem megalapozott.

86 Másodszor, ellentétben azzal, amit a fellebbező állít, az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 36. és 37. pontjában nem vont le olyan következtetéseket, amelyeket nem támasztanak alá tények, hanem tényszerű megállapításokat tett, amelyeket többek között a szóban forgó, előtte bemutatott zseblámpák vizsgálatára alapított.

87 Az Elsőfokú Bíróság így arra a következtetésre jutott, hogy az említett zseblámpák formái nem alkalmasak a megkülönböztetésre a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

88 Ahogyan a jelen ítélet 39. pontjában is kifejtésre került, a tények értékelése tehát — amennyiben nincs szó az Elsőfokú Bíróság elé terjesztett tények és bizonyítékok téves értelmezéséről, amelyre e jogalap nem hivatkozik — nem olyan jogkérdés, amelynek vizsgálata a fellebbezési eljárás keretében a Bíróságra tartozna.

89 Ilyen körülmények között az ötödik jogalapot mint részben megalapozatlant és részben elfogadhatatlant el kell utasítani, és ennélfogva a fellebbezést egészében el kell utasítani.

A költségekről

90 Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amely ugyanezen szabályzat 118. cikke alapján a fellebbezési eljárásban is alkalmazandó, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, az OHIM kérelmének megfelelően a felperest kell kötelezni a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján a Bíróság (második tanács) a következőképpen határozott:

1) A Bíróság a fellebbezést elutasítja.

2) A Bíróság a Mag Instrument Inc.-t kötelezi a költségek viselésére.

Aláírások