M. POIARES MADURO
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2004. június 17. [1]

1. Jelen ügy tárgya az Elsőfokú Bíróság azon ítélete elleni fellebbezés, amelyben az Elsőfokú Bíróság hatályon kívül helyezte a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (a továbbiakban: OHIM) fellebbezési tanácsának azon határozatát, amellyel a fellebbezési tanács elutasította a „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" (a kényelem elve) kifejezés közösségi védjegyként történő lajstromozását egyes áruosztályok tekintetében. [2] E fellebbezésben az OHIM a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 29-i 40/94/EK rendelet (a továbbiakban: 40/94 rendelet) [3] 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának — amely szerint a megkülönböztetőképességgel nem rendelkező védjegyek lajstromozását el kell utasítani — helyes értelmezésére vonatkozóan kéri a Bíróság döntését. Tulajdonképpen annak a kritériumnak a meghatározásáról van szó, amely alapján a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alkalmazása céljából valamely védjegy megkülönböztetőképességét értékelni lehet. Azt is meg kell határozni, hogy valamely szóösszetétel, mint például egy jelmondat megkülönböztetőképességének vizsgálata esetén indokolt-e az egyéb védjegyfajták esetében alkalmazottól eltérő, különleges bánásmód.

I — Az alkalmazandó jogszabályok

2. A 40/94 rendelet 4. cikke úgy rendelkezik, hogy „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".

3. A 40/94 rendelet 7. cikke, a feltétlen kizáró okokra vonatkozóan a következőképpen rendelkezik:

„(1) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

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

1 — Eredeti nyelv: portugál.

2 — A T-138/00. sz., Erpo Möbelwerk kontra OHMI (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT) ügyben 2001. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2001., II-3739. o.; a továbbiakban: a megtámadott ítélet).

3 — HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.

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;

d) kizárólag olyan jelekből vagy adatokból áll, amelyeket az általános nyelvhasználatban, illetve a tisztességes üzleti gyakorlatban állandóan és szokásosan alkalmaznak;

[...]

(2) Az (1) bekezdést akkor is alkalmazni kell, ha a kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn.

(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 megkülönböztetőképességet."

II — A lajstromozás iránti kérelem, az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

4. 1998. április 23-án az Erpo Möbelwerk GmbH (a továbbiakban: Erpo) védjegybejelentési kérelmet nyújtott be az OHIM-hoz a „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" kifejezés közösségi védjegyként történő lajstromozása iránt, a 8. áruosztályba (kézzel működtetett eszközök, evőeszközök; villák és kanalak), a 12. áruosztályba (szárazföldi járművek és azok alkatrészei) és a 20. áruosztályba (bútorok, különösen kárpitozott bútorok, ülőgarnitúrák, székek, asztalok, elemes bútorok, valamint irodabútorok) tartozó áruk tekintetében, a nizzai megállapodásnak [4] megfelelően.

5. Az OHIM elbírálója 1999. június 4-i határozatában az összes említett áru tekintetében elutasította a lajstromozást, amely ellen az Erpo később fellebbezett. Ezt a fellebbezést az OHIM harmadik fellebbezési tanácsa 2000. március 23-i határozatában a 8. áruosztály (kézzel működtetett eszközök, evőeszközök; villák és kanalak) kivételével az összes áru tekintetében elutasította azon az alapon, hogy ez utóbbi viszonylatában „a fontos tényezők a biztonság, hatékonyság és a könnyű használat vagy az esztétikai tulajdonságok, és nem a kényelem". Erre tekintettel, mivel a kényelem elvére való utalás ezen áruosztály vonatkozásában többékevésbé értelmetlennek tűnt, és mint olyan,

4 — A védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felulvizsgált és módosított, 1957. június 15-én megkötött Nizzai Megállapodás.

nem fogható fel úgy, mint ezen áruk általános tulajdonsága, a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy annak lajstromozása engedélyezhető. A 12. áruosztály és 20. áruosztály tekintetében a fellebbezési tanács elutasította a fellebbezést azzal az indokkal, hogy a szóösszetétel leíró jellegű, és nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel, ennek következtében pedig a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) és c) pontjának hatálya alá tartozik.

6. Az Erpo az OHIM fellebbezési tanácsának ezen határozata ellen keresetet nyújtott be az Elsőfokú Bírósághoz, három jogalapra hivatkozva: a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának, és ugyanezen rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértése, valamint a korábbi nemzeti lajstromozások figyelembevételének elmulasztása. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletében hatályon kívül helyezte az OHIM fellebbezési tanácsának határozatát. Ebben az ítéletben az Elsőfokú Bíróság negyedik tanácsa azt állapította meg, hogy a szóban forgó szóösszetétel közösségi védjegyként történő lajstromozása a 12. áruosztályba (szárazföldi közlekedési eszközök és azok alkatrészei), és a 20. áruosztályba (bútorok, különösen kárpitozott bútorok, ülőgarnitúrák, székek, asztalok, elemes bútorok, valamint irodabútorok) tartozó áruk tekintetében nem utasítható el sem a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontja, sem annak c) pontja alapján. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletben megállapította, hogy a fellebbezési tanács határozatát, az első két jogalapra vonatkozó megállapításokra tekintettel meg kell semmisíteni, és hogy a felperes által hivatkozott harmadik jogalapról nem szükséges határozni.

7. 2002. február 27-én az OHIM az ítélettel szemben fellebbezést nyújtott be a Bírósághoz. E fellebbezésben az OHIM azt kéri, hogy a Bíróság helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, és utasítsa el az Erpo által az OHIM harmadik fellebbezési tanácsának 2000. március 23-i határozata ellen benyújtott keresetét, vagy másodlagosan, utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróság elé. Azt kéri továbbá, hogy a Bíróság kötelezze az eljárásban részt vevő másik felet mind az elsőfokú, mind a jelen fellebbezéssel kapcsolatos eljárás költségeinek viselésére.

8. A Bíróság elnöke 2002. szeptember 9-i végzésében engedélyezte az Egyesült Királyság kormányának, hogy az ügyben beavatkozóként az OHIM által előterjesztett kérelem támogatójaként részt vegyen.

9. Válaszában az Erpo azt kéri, hogy a Bíróság utasítsa el a fellebbezést, hagyja helyben a megtámadott ítéletet, és rendelkezzen arról, hogy az OHIM viselje a költségeket, beleértve a jelen fellebbezés vonatkozásában felmerült költségeket is.

10. 2004. május 5-én a Bíróság tárgyalást tartott, amelyen az OHIM, az Erpo és az Egyesült Királyság kormánya előterjesztették észrevételeiket.

III — Az ügy jogalapja: a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértése

11. Az OHIM a fellebbezését egyetlen jogalapra alapítja, nevezetesen arra, hogy az Elsőfokú Bíróság állítólagosan megsértette a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontját, amely szerint a lajstromozást el kell utasítani, ha a védjegy nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel. Az OHIM fellebbezése erre az egyetlen jogalapra támaszkodik, azon tény ellenére, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletben megállapította, hogy a fellebbezési tanács megállapításai ellenére a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja a szóban forgó áruk tekintetében nem zárja ki a „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" szóösszetétel védjegyként történő lajstromozását. [5]

12. Az OHIM álláspontja szerint az Elsőfokú Bíróság megsértette a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontját, amikor azt állapította meg, hogy a lajstromozás elutasítási okainak értékelésénél ebben az esetben nem az a döntő szempont, hogy a védjegy a kérdéses áruk átlagfogyasztójának szemszögéből nézve rendelkezik-e általános megkülönböztetőképességgel, hanem olyan új és ettől eltérő szempont, amelyet az ítélet 46. pontja vezet be.

13. A 46. pontban, amely az OHIM fellebbezésének központi részét képezi, az Elsőfokú Bíróság kimondta, hogy „a fellebbezési tanácshoz benyújtott fellebbezés elutasítása a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján csak akkor lett volna indokolt, ha beigazolódott volna, hogy a „das Prinzip der ..." („a ... elve") szóösszetételt önmagában, az áruk, illetve szolgáltatások jellemzőjére vonatkozó szóösszetétellel együtt az üzleti kommunikációban és különösen a reklámokban szokásosan alkalmazzák. A megtámadott határozat nem tartalmaz ilyen értelmű megállapítást, és az OHIM sem az írásbeli szakaszban, sem a tárgyaláson nem erősítette meg, hogy annak a használata elterjedt lenne".

14. Az OHIM állítása szerint az Elsőfokú Bíróság ezzel olyan új szempontot vezetett be a védjegyek megkülönböztetőképességének vizsgálatára, amely sérti a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját. Véleménye szerint az új szempont alapján túlságosan könnyű valamely védjegyről megállapítani, hogy az rendelkezik megkülönböztetőképességgel, ami pedig összeegyeztethetetlen az e téren a Bíróság és az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatában általánosan elfogadott szempontokkal.

IV — Értékelés

A — *Előzetes megállapítások*

15. Annak a jogalapnak — nevezetesen a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b)

5 — Jelen fellebbezésben az OHIM kétségeit fejezi ki a megtámadott ítélet jogszerűségével kapcsolatban, mert szerinte nyilvánvaló hiba történt a fellebbezési tanács által megállapított tények értékelésekor, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának alkalmazását illetően. Ennek ellenére az OHIM kifejezetten lemondott arról, hogy a megtámadott ítélet hatályon kívül helyezése iránti kérelmét erre az esetleges hiányosságra alapítsa.

pontjának állítólagos megsértésének — a vizsgálatához, amelyre az OHIM a fellebbezésében szorítkozik, először is arra van szükség, hogy oly módon vizsgáljuk meg e rendelkezés értelmét és célját, ahogyan azt a Bíróság és az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatában értelmezi. Ez a vizsgálat alapvető fontosságú a védjegyeknek az e rendelkezés értelmében vett megkülönböztetőképessége vizsgálatához szükséges helyes szempontok megállapításához.

16. Ezután azt kell megállapítani, hogy ez a szempont összeegyeztethető-e nemcsak az Elsőfokú Bíróság által a 46. pontban javasolt szemponttal, amely az OHIM kifogásainak központi eleme, hanem az azt megelőző 43–45. pontokkal is, amelyek a következőket tartalmazzák:

„43. (...) a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 30. pontjában ismét megjegyezte, hogy a DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT szóösszetételt a „fantáziabeli többletelemek" hiánya jellemzi. Ezenfelül az OHIM válaszában kifejtette, hogy »ahhoz, hogy a jelmondatok védjegyként szerepelhessenek, valamilyen eredeti többletelemmel kell rendelkezniük«, amellyel az ügyben szereplő szóösszetétel nem rendelkezett.

44. Ezzel kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatából egyértelműen kitűnik, hogy a fantázia vagy az eredeti többletelem hiánya miatt nem állapítható meg a megkülönböztetőképesség hiánya [a T-135/99. sz., Taurus-Film kontra OHIM (Cine Action) ügyben 2001. január 31-én hozott ítélet (EBHT 2001., II-379. o.) 31. pontja, a T-136/99. sz., Taurus-Film kontra OHIM (Cine Comedy) ügyben 2001. január 31-én hozott ítélet (EBHT 2001., II-397. o.) 31. pontja és a T-87/00. sz., Bank für Arbeit und Wirtschaft kontra OHIM (EASYBANK) ügyben hozott ítélet (EBHT 2001., II-1259. o.) 39. és 40. pontja. Ezenkívül helytelen a jelmondatokra a többi megjelöléstípusra alkalmazandónál szigorúbb szempontokat alkalmazni.

45. Ami pedig a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 31. pontjában tett, ismétlődő állítását illeti, miszerint a szóösszetételből »hiányzik az a fogalmi feszültségmező, amely meglepetést keltene, és ezáltal feltűnő benyomást tenne«, az valójában csupán a fellebbezési tanács »fantáziabeli többletelemek« hiányára vonatkozó megállapításának parafrázisa."

17. A megtámadott ítélet indokolásában szereplő, fenti pontok adtak okot az OHIM fellebbezési tanácsának álláspontjában foglalt kifogásokra, a védjegyeknek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképessége értékelésével kapcsolatban, amely kifogások a 46. pontban tetőződnek azon szempont bemutatásánál, amely a megtámadott ítélet szerint a védjegyek megkülönböztetőképességének értékelésénél alkalmazandó.

18. A 43–46. pontok, együttesen értelmezve, a védjegyeknek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztető képességére vonatkozó értékelési szempontok terén az Elsőfokú Bíróság álláspontjának egységességét mutatják. Ez az egységesség azonnal látható abból a kötőszóból, amellyel egyes nyelvek a 46. pontot bevezetik. Így tehát kizárólag a pontoknak az ítélet indokolásán belüli sorrendjére vonatkozó vizsgálat nyújthat megfelelő alapot annak eldöntéséhez, hogy a megtámadott ítélet sérti-e a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

19. Ki kell emelni, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének szövegezéséből egyértelműen következik, hogy a megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozásának elutasításához elegendő, ha a szóban forgó megjelölésre a rendelkezésben felsorolt feltétlen elutasítási okok egyike fennáll.[6] Ettől függetlenül, egyszerre több elutasítási ok fennállását is meg lehet állapítani.

20. A megtámadott ítélet hatályon kívül helyezése a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának — OHIM által állított — megsértése miatt elegendő alapot képezne a fellebbezési tanács lajstromozást elutasító határozata jogszerűségének megállapítására, amennyiben az Erpo elsőfokon benyújtott keresetében hivatkozott harmadik jogalapról szintén kimondanák, hogy megalapozatlan. A fellebbezési tanács arra vonatkozó határozatának jogszerűsége, hogy a védjegy a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel, így fenntartható akkor is, ha olyan döntés születik, miszerint a „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" jelmondat *nem kizárólag olyan kifejezésekből áll*, amelyek a kereskedelemben a szóban forgó áruk jellemzőinek jelölésére szolgálnak, és a jelmondat — mint olyan — a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében nem nevezhető tisztán leíró jellegűnek. A 7. cikk (1) bekezdésének b) és c) pontja — amelyek nyilvánvalóan a lajstromozás különböző elutasítási okait jelenítik meg — tartalmazhatnak ugyan átfedéseket, de ez nem szükségszerű. Természetesen a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja értelmében vett, tisztán leíró jellegű védjegy a 7. cikk (1) bekezdése b) pontjának alkalmazásában elvileg nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel. Mindenesetre ahhoz, hogy adott védjegy az említett rendelkezés értelmében megkülönböztetőképességgel nem rendelkezőnek legyen tekinthető, nem szükséges, hogy annak lajstromozását a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja alapján is elutasítsák. Hasonlóképpen adott védjegy a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerint nem rendelkezik szükségszerűen megkülönböztetőképességgel pusztán azért, mert a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja előírásainak megfelelt.

21. A megtámadott ítélet 41. pontja szerint az OHIM fellebbezési tanácsa „a megkülönböztetőképesség hiányára a bejelentett szóösszetétel [DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT] leíró jellegéből" következtetett. Azonban a megtámadott ítélet 42. pontja szerint az a tény, hogy a szóban forgó szóösszetétel a 7. cikk (1) bekezdésének c) pontja értelmében nem tisztán leíró jellegű, logikusan azt jelenti, hogy az OHIM által kérelmének alátámasztásként kifejtett, a megkülönböztetőképesség hiányára vonatkozó érvelést el kell utasítani. Az OHIM ezt a megállapítást a jelen fellebbezésben nem

6 — E tekintetben lásd a C-104/00. P. sz., DKV kontra OHIM ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-7561. o.) 28. és 29. pontját.

vitatja, ezért itt azt nem szükséges vizsgálni. Mindenesetre hangsúlyozni kell, hogy az OHIM-nak a jelen ügyben szereplő védjegy lajstromozását elutasító határozata jogszerűtlenségének megállapításához ez nem lehet döntő indok. Valójában az OHIM-nak nem ez az egyetlen indoka azon álláspontjának további fenntartására, miszerint a szóban forgó védjegy a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel. Ez egyértelműen kiderül a megtámadott ítélet 43–46. pontjaiból, amelyekben az Elsőfokú Bíróság kifogásolta az OHIM által a védjegy lajstromozásának a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja alapján történő elutasítására adott indokolását. Az OHIM által benyújtott jelen fellebbezésnek pontosan az Elsőfokú Bíróság által, a megtámadott ítéletben a védjegyeknek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképességére vonatkozó speciális értékelési szempontokkal kapcsolatban kifejtett álláspont a tárgya.

B — *A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának célja és értelme*

22. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint a védjegy alapvető funkciója „szavatolni a fogyasztó vagy a végső felhasználó számára a jelölt termék származásának beazonosíthatóságát, kizárva az összetévesztés lehetőségét, annak érdekében, hogy az áru vagy a szolgáltatás megkülönböztethető legyen a többi, máshonnan származó árutól és szolgáltatástól. Ahhoz, hogy a védjegy betölthesse alapvető funkcióját a Szerződés által létrehozni kívánt torzulásmentes verseny rendszerében, garanciát kell nyújtania arra, hogy az azzal jelölt áruk és szolgáltatások egyazon vállalkozás ellenőrzése mellett jöttek létre, amely azok minőségéért is felelős”.[7] Az Elsőfokú Bíróság is úgy ítélte meg, hogy a védjegynek „nem kell pontos információt adnia a termék gyártójának vagy a szolgáltatás nyújtójának személyére vonatkozóan. Elegendő, ha a védjegy alapján az érintett vásárlóközönség tagjai meg tudják különböztetni a védjeggyel jelölt árut vagy szolgáltatást a kereskedelmi szempontból máshonnan (mástól) származó áruktól és szolgáltatásoktól, valamint ha a védjegy alapján arra következtetnek, hogy a védjeggyel jelölt összes áru és szolgáltatás a védjegyjogosult ellenőrzése mellett készült, került forgalomba, illetve értékesítésre, és a jogosult felel azok minőségéért”.[8]

23. Először is megjegyzendő, hogy a 40/94 rendelet 4. cikke szerint „közösségi védjegyoltalom tárgya lehet minden grafikailag ábrázolható megjelölés, [...] ha e megjelölés alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztesse más vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól”.

24. Ezzel párhuzamosan, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja — amely a lajstromozást kizáró feltétlen okok egyike — az olyan védjegyekre vonatkozik, amelyek „nem alkalmas(ak) a megkülönböztetésre”. Ahogyan Jacobs főtanácsnok azt a közelmúltban kiemelte, e rendelkezés tilalma azon védjegyek lajstromozására vonatkozóan, amelyek nem alkalmasak a megkülönböztetésre, nem puszta megismétlése a 40/94 rendelet 4. cikkében foglalt azon követelménynek, miszerint a védjegynek „alkalmas [nak kell lennie] arra, hogy valamely vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztesse más vállalkozások áruitól vagy

7 — A C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-5507. o.) 28. pontja.

8 — A T-118/00. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ügyben (négyzet alakú fehér tabletta Zöld és világoszöld pettyekkel) 2001. szeptember 19-én hozott ítélet (EBHT 2001., II-2731. o.) 53. pontja.

szolgáltatásaitól", amely szintén tartalmaz feltétlen elutasítási okokat, hivatkozással a rendelet 7. cikke (1) bekezdése a) pontjában szereplő követelményre. E tekintetben azt állítja, hogy „ésszerűnek tűnik feltételezni, hogy a 4. cikk, valamint a 7. cikk (1) bekezdésének a) pontja olyan általános, teljesen elvont képességre utal, amely a különböző származású áruk megkülönböztethetőségére vonatkozik, míg a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja a megkülönböztetőképességet az adott terméktípusra vonatkozóan feltételezi". [9]

25. A 7. cikk (1) bekezdésének b) pontjában foglalt, megkülönböztetőképességre vonatkozó követelménynek speciális célja annak biztosítása — ahogyan az a Windsurfing Chiemsee ügyben megerősítésre került —, hogy „a védjegy képes legyen azoknak a termékeknek az azonosítására, amelyek tekintetében a lajstromozást kérték, és amelyek meghatározott vállalkozástól származnak, illetve így azt megkülönböztethetővé tegye más vállalkozások áruitól". [10] Az Elsőfokú Bíróság későbbi ítéletei is megerősítették ezt az álláspontot. [11]

26. Az Elsőfokú Bíróság legújabb ítélkezési gyakorlata is ugyanezt az irányvonalat követi, a jelmondatok megkülönböztetőképessége vizsgálatának tekintetében kifejezetten kimondva, hogy „a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alkalmazásában a megjelölés csak akkor rendelkezik megkülönböztetőképességgel, ha annak észlelése pillanatában az az adott áru vagy szolgáltatás kereskedelmi származása feltüntetésének tekinthető, ami lehetővé teszi az érintett vásárlóközönség számára, hogy a védjegy jogosultjának áruit vagy szolgáltatásait — a lehetséges összetéveszthetőséget kizáróan — megkülönböztesse más kereskedelmi származású áruktól és szolgáltatásoktól". [12]

C — A védjegyeknek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképességére vonatkozó értékelés szempontjai, valamint annak a kérdése, hogy indokolt-e valamely jelmondat megkülönböztetőképességének értékelése esetén a többi védjegytől eltérő, különleges bánásmód

27. Annak megállapításához, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen értelmezte-e a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját, az első alapvető kérdés az, hogy végső soron hogyan lehet valamely védjegynek az említett rendelkezés értelmében vett megkülönböztetőképességét értékelni. Más szóval meg kell határozni az előbbi értékelésnél alkalmazandó szempontokat. Ez viszont felvet egy

9 — A C-329/02. P. sz., *SAT.1 kontra OHIM* ügyben, Jacobs főtanácsnok által 2004. március 11-én ismertetett indítvány (az EBHT-ban még nem tették közzé) 16. pontja. Lásd még ehhez a C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5475. o.) 37. és 39. pontját. Ez utóbbi ítélet hivatkozik a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK irányelv (HL L 40., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. oldal) 3. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt, analóg rendelkezésre.

10 — A C-108/97. és C-109/97. sz., Windsurfing Chiemsee egyesített ügyekben 1999. május 4-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-2779. o.) 46. pontja, itt analógiaként idézve, mivel az a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával azonos 89/104 irányelv 3. cikkének rendelkezésével kapcsolatos. A 40/94 rendelettől eltérően a 89/104 irányelv a nemzeti (és nem a közösségi) védjegyekre vonatkozik.

11 — Lásd a már idézett Philips-ügyben hozott ítélet 35. pontját; a C-53/01–C-55/01. sz., Linde és társai egyesített ügyekben 2003. április 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-3161. o.) 40. pontját; a C-218/01. sz. Henkel-ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-1725. o.) 48. pontját. Utóbbi ítéletek mind a 89/104 irányelv 3. cikkének b) pontjára vonatkoznak, amely a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával azonos.

12 — A T-130/01. sz., Sykes Enterprises kontra OHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS) ügyben 2002. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2002., II-5179. o.) 20. pontja. Lásd még a T-122/01. sz., Best Buy-ügyben 2003. július 3-án hozott ítélet (EBHT 2003., II-2235. o.) 21. pontját.

következő kérdést, nevezetesen azt, hogy indokolt-e a különleges bánásmód valamely jelmondat — mint védjegy — megkülönböztetőképességének értékelése során.

28. Az első kérdést illetően, ahogyan azt az OHIM és az Egyesült Királyság kormánya írásbeli észrevételeikben kiemelték, a Bíróság ítélkezési gyakorlata egyértelmű a Gut Springenheide and Tusky ügyben hozott ítélet óta. Ebben az ítéletben a Bíróság általánosan és egységesen alkalmazandó szempontot fogadott el annak meghatározására, hogy valamely védjegy vagy reklámfelirat, illetve kifejezés alkalmas-e a fogyasztó megtévesztésére. E célból a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó feltételezett elvárásait vette számításba. [13] E szempontot erősítette meg a Lloyd Schuhfabrik-ügyben hozott ítélet is a védjegyek sajátos területén annak értékelése kapcsán, hogy valamely védjegy erőteljes megkülönböztetőképességgel rendelkezik-e. [14]

29. Ennek kimondását követően, valamely védjegynek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképességét elsősorban azoknak az áruknak és szolgáltatásoknak a tekintetében kell értékelni, amelyekre a lajstromozást kérték, illetve amelyek megkülönböztetésére szolgál, [15] másodsorban pedig az érintett személyek — nevezetesen az adott áruk vagy szolgáltatások célközönsége — által történő észlelés tekintetében. Ez azt jelenti, hogy a megkülönböztetőképességet az adott áru- és szolgáltatástípus viszonylag jól tájékozott, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztói feltételezhető észlelésének szemszögéből kell vizsgálni. [16] Ez a megközelítés érzékelhető a védjegyek megkülönböztetőképességének értékelésénél az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítéletet megelőző ítélkezési gyakorlatában. [17]

30. Felmerül még egy további kérdés, nevezetesen az, hogy a jelmondatok védjegyként történő lajstromozása megengedhetőségének értékelésekor — összehasonlítva az ítélkezési gyakorlat hagyományos szempontjaival — indokolt-e a különleges bánásmód. A Bíróságnak már volt alkalma ítéletet hozni ezzel kapcsolatban, amely szerint „az olyan védjegy lajstromozása, amely reklámszlogenként, feliratként vagy a védjeggyel jelölt áruk vagy szolgáltatások megvételére vagy igénybevételére buzdító kifejezésként is használatos megjelölésekből vagy kifejezésekből áll, nem kizárt az efféle használat miatt". [18]

13 — A C-210/96. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 1998., I-4657. o.) 30., 31. és 37. pontja, valamint rendelkező része.

14 — A C-342/97. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 1999., I-3819. o.) 26. pontja.

15 — E tekintetben a 89/104 irányelvvel összefüggésben lásd a C-517/99. sz. Merz & Krell ügyben 2001. október 4-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-6959. o.) 29. pontját,.

16 — A 89/104 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének b) pontjával kapcsolatban lásd a fentebb hivatkozott Philips-ügyben hozott ítélet 63. pontját; a Linde és társai ügyben hozott ítélet 41. pontját; és a Henkel-ügyben hozott ítélet 50. pontját a termékek formája vonatkozásában.

17 — A már idézett Procter & Gamble kontra OHIM ügyben (négyzet alakú, fehér tabletta, zöld és világoszöld pettyekkel) hozott ítélet 54. pontjában az Elsőfokú Bíróság megerősítette, hogy annak meghatározására, hogy valamely védjegy rendelkezik-e a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának értelmében vett megkülönböztetőképességgel, „vizsgálni kell — *a priori* (előzetes) vizsgálat keretében, valamint a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megfelelően, a megjelölés használatával kapcsolatos észrevételek figyelembevételével —, hogy a bejelentett védjegy alapján a célközönség, amikor a vásárlás során választania kell, meg tudja-e különböztetni a védjeggyel jelölt termékeket a kereskedelmi szempontból máshonnan (mástól) származó termékektől". Ugyanezen ítélet 57. pontja kimondta azt is, hogy „a bejelentett védjegy megkülönböztetőképességét a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó feltételezett elvárásait figyelembe véve kell értékelni", amellyel a Gut Springenheide és Tusky ügyben hozott ítéletben szereplő nézetet követi.

18 — A már hivatkozott, Merz & Krell ügyben hozott ítélet 40. pontja.

31. Jelen ügyben azonban egyértelműen más problémáról van szó, nevezetesen arról, hogy indokolt-e az egyéb védjegytípusoknak járó bánásmódtól eltérő bánásmód adott, olyan szavak kombinációjából álló jelmondat esetében, amely az általa reklámozott árukra vonatkozó jellemző tulajdonság feltüntetését tartalmazza. Véleményem szerint lehetetlen — általánosságban — nem egyetérteni azzal a megtámadott ítéletben szereplő elvvel, amely megerősíti, hogy nem helyénvaló a jelmondatokra az egyéb típusú megjelölésekre alkalmazottaknál szigorúbb szempontokat alkalmazni.

32. Ezt az irányvonalat követi a Bíróság ítélkezési gyakorlata számos a közelmúltban hozott ítéletében, amelyekben továbbra is fenntartja, hogy a 89/104 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének b) pontja (amely megfelel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának) nem tesz különbséget a különböző védjegytípusok között azok megkülönböztetőképességének értékelése szempontjából.[19] Erre az álláspontra helyezkedett az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletet megelőzően, a Procter & Gamble kontra OHIM ügyben hozott ítéletében is[20] a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával kapcsolatban.

33. A gyakorlatban azonban az adott védjegynek az áru vagy szolgáltatás kereskedelmi származásának azonosításával kapcsolatos képességét minden egyes esetben külön kell értékelni. Következésképpen, ha a védjegynek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerinti megkülönböztetőképességére vonatkozó értékeléshez alkalmazott általános szempont azon áruk átlagfogyasztójának feltételezett észlelése, amelynek tekintetében a védjegyet lajstromoztatni kívánják, az illetékes hatóságoknak e szempontot kell alkalmazniuk, minden esetben értékelve a védjegynek az adott áru átlagfogyasztója észlelésének megfelelő megkülönböztetőképességét.[21] Ez minden egyes esetben szükségszerűen maga után vonja azon védjegy jellegének és sajátos jellemzőinek értékelését, amelynek a tekintetében a lajstromozást kérik.

34. Ezzel kapcsolatban a Bíróság ezen értékelésre vonatkozóan azt állapította meg, hogy a gyakorlatban az átlagfogyasztó nem feltétlenül ugyanúgy észleli a térbeli vagy színes védjegyet, mint például azon szó- vagy ábrás védjegyet, amely olyan megjelölésből tevődik össze, amely független a védjeggyel jelölt áruk külső megjelenésétől.[22] Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet meghozatalát megelőzően a térbeli védjegyekkel kapcsolatban ugyanerre az álláspontra helyezkedett.[23]

19 — Lásd a térbeli formákból álló védjegyekkel kapcsolatban a már hivatkozott Philips-ügyben hozott ítélet 48. pontját és a Linde és társai ügyben hozott ítélet 42. és 43. pontját.

20 — A már hivatkozott 55. pont, amelyben megerősítésre kerul, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja „nem tesz különbséget a védjegyek típusai között. Ezért a térbeli védjegyek — amelyek magának a terméknek a formájából állnak — megkülönböztetőképességének értékelési szempontjai nem térnek el a más típusú védjegyekre alkalmazandó szempontoktól".

21 — E tekintetben lásd a már hivatkozott Henkel-ügyben hozott ítélet 51. pontját.

22 — Lásd a már hivatkozott Henkel-ügyben hozott ítélet 52. pontját és a C-104/01. sz. Libertel-ügyben 2003. május 6-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-3793. o.) 65. pontját.

23 — Lásd e tekintetben a már hivatkozott, Procter & Gamble kontra OHIM ügyben hozott ítélet 56. pontját.

35. Ez annak köszönhető, hogy az átlagfogyasztó az áru csomagolásának alakja vagy színe alapján — egyéb, grafikai vagy szóelem hiányában — nem szokott következtetést levonni az áru származására vonatkozóan, és a gyakorlatban még nehezebb meghatározni a megkülönböztetőképességet az árúvédjegy formája vagy színe kapcsán. [24]

36. Véleményem szerint *a konkrét esetekben* is hasonló megfontolások alkalmazandóak az olyan szóösszetételek megkülönböztetőképességének értékelésére, mint például a jelmondatok, amelyeknek valamely termék adott nyelven történő reklámozása terén van jelentősége. E jelmondatokat az átlagfogyasztónak érthető módon nehezebb úgy észlelnie, mint valamely adott kereskedelmi származással rendelkező áru megjelölését, amelyet nemcsak az azonos típusú áruktól, hanem a máshonnan származó áruktól is meg tud különböztetni. Ez különösen igaz akkor, ha a jelmondat olyan jellemzőket dícsér, amely általában az ugyanazon osztályba tartozó árukra vagy szolgáltatásokra jellemző.

37. E körülmények között az átlagfogyasztó a termék jellemzőjét hirdető szóösszetételt nem úgy fogja érzékelni, mint a terméknek az azonos kategórián belüli, de más vállalkozás által gyártott termékektől eltérő kereskedelmi származásának jelölését. Ez nem vonatkozik az olyan egyéb típusú szóösszetételekre, mint például a kitalált szóösszetételek (például XTPO33), amelyeknek nincs olyan bennefoglalt jelentéstartalma, amely az egyes kategórián belüli termékek összességével általánosan kapcsolatba hozható jellemzőket hirdetné. Ez nem vonatkozik az olyan esetekre sem, amikor a jelmondat valamely olyan elemet foglal magában, amelynek alapján az átlagfogyasztó meg tudja különböztetni a bejegyeztetni kívánt termék kereskedelmi származását az ugyanazon kategórián belüli, de más kereskedelmi származású termékektől.

38. Adott jelmondatról tehát akkor állapítható meg, hogy védjegyként megkülönböztetőképességgel rendelkezik, ha az átlagfogyasztó a kérdéses jelmondat jelentéstartalmát nem köti össze ösztönösen olyan jellemzőkkel, amelyeket a fogyasztók gondolatban a szóban forgó termékek kategóriájához társítanak. Így tehát az átlagfogyasztó észlelése szempontjából a jelmondat alkalmas lehet arra, hogy azon termék kereskedelmi származását jelölje, amelyre vonatkozóan a lajstromozást kérik. Vagyis nagy a valószínűsége annak, hogy a jelmondat használata révén az átlagfogyasztó az idők folyamán úgy kezdi azt észlelni, mint a termék kereskedelmi származásának jelölését. Ebben az esetben „az a használat révén szerzi meg azt a megkülönböztetőképességet, amely a lajstromozás előfeltétele”. [25] Ez a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése szerint kifejezetten megengedett, azonban jelen esetben nyilvánvalóan nem ez a helyzet.

24 — Lásd e tekintetben a már hivatkozott Henkel-ügyben hozott ítélet 52. pontját, és a Linde és társai ügyben hozott ítélet 48. pontját a térbeli védjegyekre vonatkozóan, valamint a már hivatkozott Libertel-ügyben hozott ítélet 65. pontját a valamely színből álló védjegyekkel kapcsolatban.

25 — A már hivatkozott *Philips*-ügyben hozott ítélet 58. pontja, a 89/104 irányelv vonatkozó rendelkezésével kapcsolatban.

39. Ebben az ügyben azt kell meghatározni, hogy vajon a 12. és a 20. osztályba tartozó áruk átlagfogyasztója a kényelem elvét úgy fogja-e fel, mint kifejezetten az Erpo-termékek sajátosságát, vagy épp ellenkezőleg, azt feltételezi, hogy ez az elv az ugyanezen kategóriába tartozó, más vállalkozások által gyártott összes áru sajátossága, hiszen e vállalkozások is természetesen arra törekednek, hogy termékeik megfeleljenek a kényelem elvének.

42. Az OHIM fellebbezési tanácsának vizsgálatát a megtámadott ítélet 43–45. pontjaiban éri kifogás annak — a vitatott határozat 30. és 31. pontjában történő — megállapítása miatt, hogy a „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" szóösszetételből hiányoznak a „fantáziabeli többletelemek", illetve „az a fogalmi feszültségmező, amely meglepetést keltene, és ezáltal feltűnő benyomást tenne", amelyek lehetővé teszik az átlagfogyasztó számára azon termékek kereskedelmi származásának beazonosítását, amelyekre a lajstromozási kérelem irányult.

D — *Az arra vonatkozó állítás, miszerint a megtámadott ítélet 43–46. pontja összeegyeztethetetlen a védjegyeknek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztető képességre vonatkozó értékelés fenti szempontjával*

40. A megtámadott ítélet egyértelműen eltér a védjegyeknek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztető képességére vonatkozó értékelés fent meghatározott szempontjától.

43. A megtámadott ítélet azt is megállapítja, hogy az OHIM fellebbezési tanácsa által a jelmondat megkülönböztetőképességének értékeléséhez végzett vizsgálat ebben a konkrét esetben sértette azt az elvet, miszerint valamely jelmondat megkülönböztetőképessége értékelésekor nem helyénvaló a jelmondatokra a más típusú megjelöléseknél szigorúbb szempontokat alkalmazni. [26]

41. Ez egyértelműen kitűnik nemcsak a megtámadott ítélet 46. pontjából, hanem a 43–45. pontokból is, amelyekben az Elsőfokú Bíróság kifogásolta az OHIM fellebbezési tanácsának azon álláspontját, amely szerint az megállapította, hogy a „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" szóösszetétel nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel a 12. áruosztályba (szárazföldi közlekedési eszközök és azok alkatrészei) és a 20. áruosztályba (bútorok, különösen kárpitozott bútorok, ülőgarnitúrák, székek, asztalok, elemes bútorok, valamint irodabútorok) tartozó áruk vonatkozásában.

44. Egyetértek azzal, hogy adott jelmondatot nem lehet a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében megkülönböztetőképességgel nem rendelkezőnek tekinteni csupán azért, mert az nem mutat fantáziabeli többletelemet. [27]

26 — Lásd a megtámadott ítélet 44. pontjának végét.

27 — Hasonló ítélkezési gyakorlatra hivatkoznak a megtámadott ítélet 44. pontjában.

45. Ami viszont mindenesetre összeférhetetlennek látszik a 7. cikk (1) bekezdése b) pontjának helyes értelmezésével, az a megtámadott ítélet azon álláspontja, miszerint még akkor is, amikor a gyakorlatban valamely védjegy, mint például a „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" jelmondat megkülönböztetőképességének értékelésére kerül sor bizonyos árufajták tekintetében, az illetékes hatóságok nem állapíthatják meg, hogy a jelmondat nem rendelkezik olyan fantáziabeli többletelemmel, amely az átlagfogyasztó szemszögéből nézve megkülönböztethetővé tenné azt az árut, amelyre nézve a lajstromozást kérték, azoktól az áruktól, amelyek mástól származnak, amikor a vásárlóknak a választáskor egyfajta kereskedelmi jellegű döntést kell hozniuk.

46. Valamely jelmondatnak az átlagfogyasztó szemszögéből való azon képességének konkrét esetben történő értékelésének, hogy a célközönség képzetében összeköttetést teremtsen a védjegyjogosult, valamint azon áruk és szolgáltatások között, amelyeknek a kereskedelmi származását jelölni kívánja, figyelembe kell vennie a bejelentett szóösszetétel jellegét és egyedi jellemzőit.

47. Nem minden védjegy mutat azonos jelleget és sajátosságokat. Jelentős különbségek vannak még a szóösszetételeken belül is. Így például könnyebb az átlagfogyasztónak felismernie a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképességet egy tisztán kitalált szóösszetételben, mint egy olyan jelmondatban, amely bár nem kifejezetten leíró jelleggel, de a jelölt áru valamely tulajdonságára vagy egy olyan elvre vonatkozik, amelynek a jelölt áru meg akar felelni.

48. Következésképpen, nem összeegyeztethetetlen a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával, ha az illetékes hatóságok azt állapítják meg, hogy valamely jelmondat — az átlagfogyasztó szemszögéből nézve — nemcsak a bejelentő vállalkozás által gyártott, hanem a szóban forgó osztályba tartozó összes áru gyártásánál kívánatos tulajdonságra utal. Ezért, véleményem szerint, az is megengedhető lenne a védjegyek megkülönböztetőképessége értékelési szempontjainak gyakorlatban történő alkalmazásakor, ha az OHIM azt állapítaná meg, hogy valamely, tisztán reklámcélú, egyedi többletelemet nem tartalmazó jelmondat alapján a célközönség tagjai előre nem fogják tudni megkülönböztetni a lajstromozni kívánt termék kereskedelmi származását az azonos osztályba tartozó, más származású árutól.

49. Ezért, véleményem szerint, a megtámadott ítélet 43–45. pontjában foglalt kijelentések a védjegyeknek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböz-

tetőképességére vonatkozó értékelési szempontnak, illetve e szempont gyakorlatban történő alkalmazásának félreértésére utalnak, és ez a 46. pontban olyan új szempont magyarázatában teljesedik ki, amelyet az OHIM-nak az ott leírtak szerint el kellett volna fogadnia.

50. Az iménti megfontolásokra tekintettel világosnak tűnik, hogy a megtámadott ítélet 46. pontjában foglalt szempont és az általa javasolt sajátos bizonyítási kötelezettség sérti a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját. E tekintetben nem értek egyet az Erpo ezzel ellentétes érveivel. A megtámadott ítélet valójában a már kialakult szempont helyét veszi át, ami által e rendelkezés értelmében a védjegy megkülönböztetőképességét az említett áruk és szolgáltatások tekintetében a célközönség tagjainak átlagos észlelése szerint, új, és (a régitől) alapvetően eltérő szempont alapján kell értékelni.

51. Az új szempont szerint ahhoz, hogy az OHIM a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja alapján elutasíthassa valamely jelmondat lajstromozását, azt kell bizonyítania, hogy az adott szóösszetétel a kereskedelemben szokásosan használatos. Korábban — ezzel szemben — a megkülönböztetőképesség hiánya miatti elutasítás előfeltétele az volt, hogy az adott termékkategória célközönségének tagjai, átlagos észlelésük alapján a jelmondatot ne az adott áruk vagy szolgáltatások kereskedelmi származásának feltüntetőjeként azonosítsák, amelynek segítségével azt meg tudnák különböztetni a kereskedelmi szempontból mástól származó áruktól és szolgáltatásoktól. Ez a szempont attól függetlenül alkalmazandó volt, hogy a jelmondatot a szokásos kereskedelmi gyakorlatban ténylegesen használták-e.

52. Tehát az a követelmény, miszerint annak a szóösszetételnek, amelynek a lajstromozását kérik, „az üzleti kommunikációban és különösen a reklámozásban szokásosan alkalmazottnak" kell bizonyulnia ahhoz, hogy a lajstromozás a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja alapján elutasítható legyen, az ezen indítványban foglaltak szerint egyértelműen összeegyeztethetetlen a védjegyeknek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerinti megkülönböztetőképességére vonatkozó helyes értékelési szempontokkal. [28]

53. Véleményem szerint, az OHIM által előterjesztett és az Egyesült Királyság kormánya által támogatott többi érv további alapot ad az Elsőfokú Bíróság által javasolt új szempont elfogadásának megtagadására. Az új szempont első eredménye — azáltal, hogy kizárólagos jogok megszerzését tenné lehetővé az olyan jelmondatok tekintetében, mint a jelen ügybeli — az lenne, hogy az ugyanolyan kategóriájú terméket, mint például irodabútort gyártó többi vállalkozás többé nem jeleníthetné meg termékeit teljesen szabadon úgy, mint „a kényelem elvének" megfelelően tervezett, és gyártott termékeket. Véleményem szerint ez a következmény elfogadhatatlan, és kétséget kizáróan megelőzendő a 40/94 rendelet 12. cikkének b) pontja szerint. Ezenfelül könnyebb egy versenytárs vállalkozás eljárásának jogszerűségét vitatni, amely a kényelem elvére ilyen formában kíván hivatkozni, azt követően,

28 — Lásd a fenti 27–39. pontokat.

hogy valamely másik vállalkozásnak megengedték, hogy azt közösségi védjegyként lajstromoztassa.

54. A valamely termék vagy szolgáltatás jellemzőjét dícsérő, kizárólag hirdetési célú jelmondatok — függetlenül azok eredetiségének mértékétől — védjegykénti lajstromozását megengedő, túlságosan tág szempont elfogadása leszűkíti az ugyanazon termékkategória többi gyártója, illetve szolgáltatója részére rendelkezésre álló kifejezések skáláját. Ezen gyártóknak és szolgáltatóknak bármiféle jogi korlátozás nélkül joga van szabadon hivatkozni ugyanezen jellemzőkre termékeik megjelenítésében. Annak elfogadása, hogy a jelmondatokat a megtámadott ítélet 43–46. pontjában javasolt feltételek alapján lajstromozzák arra buzdítaná a meglévő vállalkozásokat, hogy igyekezzenek a termékek és szolgáltatások jellemzőit dícsérő kifejezések minél szélesebb skáláját lajstromoztatni. Ez viszont megnehezítené az új szereplőknek az ugyanezen termékek és szolgáltatások piacára való belépését.

55. Ezzel kapcsolatban úgy vélem, hogy annak a biztosítása, hogy amikor a megkülönböztetőképességgel nem rendelkező kifejezések lajstromozását engedélyezik, akkor azoknak a többi gazdasági szereplő által az ilyen fajta termékek vagy szolgáltatásokkal kapcsolatban történő használatát nem lehet szükségtelenül korlátozni, nem teljesen ellentétes a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával. [29]

56. A megtámadott ítéletben elfogadott új szempont kapcsán felmerülő másik probléma az, hogy az nem követi a Bíróság ítélkezési gyakorlatát. A Bíróság kimondta, hogy valamely szóösszetétel védjegyként történő lajstromozása akkor utasítható el, ha az tisztán leíró jellegű, még ha adott pillanatban azt nem is használják a kérdéses árufajták leírására szolgáló megjelölésként, az is elegendő, ha az alkalmas az ilyen használatra. [30] Ezt az álláspontot erősítette meg nemrégiben a Bíróság az OHIM kontra Wrigley-ügyben hozott ítéletében, amelyben kimondta, hogy ahhoz, hogy az OHIM valamely védjegy lajstromozását a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja alapján elutasítsa, nem szükséges, hogy a megjelölések és a védjegyet alkotó feliratok a védjegybejelentés időpontjában ténylegesen használatban legyenek oly módon, hogy az a bejelentésben szereplő árukat vagy szolgáltatásokat vagy azok tulajdonságait írja körül. Elegendő — ahogyan erre maga a rendelkezés megszövegezése is utal —, ha a megjelölések vagy a feliratok ilyen célra alkalmasak. [31]

57. Az előbbiekre tekintettel úgy vélem, hogy az OHIM-nak igaza van akkor, amikor felhívja a figyelmet arra a tényre, hogy a

29 — E tekintetben lásd a már hivatkozott Libertel-ügyben hozott ítélet 44–60. pontját, adott védjegy lajstromozására vonatkozóan. Lásd még a már hivatkozott *SAT.1*-ügyre vonatkozóan Jacobs főtanácsnok indítványának 57. pontját.

30 — Lásd e tekintetben a már hivatkozott, Windsurfing Chiemsee-ügyben hozott ítélet 37. pontját.

31 — A C-191/01. P. sz. ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-12447. o.) 32. pontja.

megtámadott ítélet arra vonatkozó része, amely szerint bizonyítani kell, hogy a jelmondatot az üzleti kommunikációban és különösen a reklámozás során használják, ütközik a védjegyeknek a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében vett leíró jellegére vonatkozó értékelés Bíróság által elfogadott szempontjával. Ez az ütközés különösen nem kívánatos akkor, amikor két rendelkezést gyakran alkalmaznak együttesen értelmezve.

58. Valójában a megtámadott ítéletben elfogadott álláspont alapján a védjegyeknek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképességét tágabb szempontok alapján kellene értékelni, mint a leíró jelleg alapján történő elutasítás okainak vizsgálatánál alkalmazottak. E különbség igazolására nincs alap, ahogyan a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja sem tartalmaz utalást arra, hogy ahhoz, hogy a lajstromozást a megkülönböztetőképesség hiánya miatt el lehessen utasítani, bizonyítani kellene, hogy az adott védjegyet az üzleti kommunikációban gyakran használják.

59. Ezt a követelményt nem a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja, hanem annak d) pontja írja elő, amely „a védjegy lajstromozásának elutasítását ahhoz az egyetlen feltételhez köti, hogy a bejelentésben szereplő árukat vagy szolgáltatásokat jelölő megjelölések vagy jelzések, amelyekből a védjegy áll, az adott nyelven, vagy a jóhiszemű és szokásos kereskedelmi gyakorlatban szokássá váltak".[32] Ahogyan arra az OHIM rámutatott, a 7. cikk (1) bekezdésének d) pontja okafogyottá válna, ha a védjegyeknek a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképességére vonatkozó, elfogadandó értékelési szempont megegyezne az Elsőfokú Bíróság által, a megtámadott ítéletben elfogadott szempontal.

60. Végül megemlítem, hogy a védjegyeknek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztetőképességére vonatkozó, ezen új, a megtámadott ítéletben bevezetett és az OHIM által helyesen kifogásolt értékelési szempont időközben — legalábbis implicite — az Elsőfokú Bíróság ugyanezen, a megtámadott ítéletet meghozó negyedik tanácsa által fenntarthatatlannak bizonyult. A megtámadott ítélet 46. pontjában javasolt szempontot egy 2004. március 31-én[33] hozott, a szintetikus felületeket és szintetikus felületek kialakítását magában foglaló osztályokba tartozó árukra vonatkozó „LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS..." szóvédjegy lajstromozásával kapcsolatos ítéletben[34] elvetették.

32 — A már hivatkozott, Merz & Krell ügyben hozott ítélet 41. pontja, a 89/104 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének d) pontjában foglalt vonatkozó rendelkezéssel kapcsolatban.

33 — A T-216/02. sz., Fieldturf kontra OHIM ügyben hozott ítélet (az EBHT-ben még nem tették közzé).

34 — A 34. pontban foglaltak szerint „ahogyan az az ezen ítéletet (az Erpo-ügyben hozott ítéletet) követő ítélkezési gyakorlatból kikövetkeztethető, azok a védjegyek, amelyekre a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja vonatkozik, nemcsak azok, amelyeket a szóban forgó áruk és szolgáltatások jelölésére folyamatosan használnak a kereskedelemben, hanem azok is, amelyek egyszerűen alkalmasak az efféle használatra". A 35. pontban ez a következőkkel egészül ki: „a bejelentett védjegyet nem lehet az első pillanattól fogva úgy felfogni, mint a jelölni kívánt áruk és szolgáltatások kereskedelmi származásának feltüntetését, hanem csupán, mint egyszerű reklámszlogent".

61. Ahogyan arra korábban utaltam, a megtámadott ítélet hatályon kívül helyezése nem jelenti szükségszerűen azt, hogy a lajstromozást elutasító határozat jogszerű, mivel az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta az Erpo által a fellebbezési tanács határozatával szemben benyújtott fellebbezésben hivatkozott harmadik jogalapot. Ezért azt javaslom, hogy a Bíróság utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróság elé.

V — Végkövetkeztetések

62. A fentiekre tekintettel azt indítványozom, hogy a Bíróság:

1. helyezze hatályon kívül az Elsőfokú Bíróságnak a T–138/00. sz. ügyben hozott ítéletét;

2. utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróság elé;

3. a költségekről jelenleg ne határozzon.