

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2007. február 7. *

A T-317/05. sz. ügyben,

a **Kustom Musical Amplification, Inc.** (székhelye: Cincinnati, Ohio [Amerikai Egyesült Államok], képviselik: M. Edenborough barrister és T. Bamford solicitor)

felperesnek

a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) (képviselet: A. Folliard-Monguiral, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

az OHIM második fellebbezési tanácsának egy gitárformát ábrázoló térbeli védjegy közösségi védjegybejelentésére vonatkozó 2005. június 7-i R 1035/2004-2. sz. határozatával szemben benyújtott kereset tárgyában,

* Az eljárás nyelve: angol.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(harmadik tanács),

tagjai: M. Jaeger elnök, V. Tiili és Czucz O. bírák,
hivatalvezető: C. Kristensen tanácsos,

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

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. november 11-én benyújtott válaszbeadványra,

a 2006. július 10-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- ¹ 2003. május 28-án a felperes a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentést nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési

minták) (a továbbiakban: OHIM) az alábbiakban bemutatott gitártest formáját ábrázoló térbeli védjegyre vonatkozóan:



- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a felperes BC Rich nevű termékcsaládjának „BEAST” nevű gitármodelljét ábrázolja.

- 3 A védjegybejelentés a következőket tartalmazza:

„[A] védjegy kitalált gitárformát ábrázol. A gitár nyakát, fejét, a bundokat, a hangszedőket és a gitár más részeit szaggatott vonallal rajzolták, és ezek nem képezik a védjegy részét.”

- 4 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 15. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az alábbi leírással: „Húros hangszerek, különösen gitárok”.

- 5 2004. szeptember 4-i határozatával az elbíráló azzal az indokolással utasította el a védjegybejelentést, hogy a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében (a továbbiakban: az elbíráló határozata).

- 6 2004. november 4-én a felperes fellebbezést nyújtott be az elbíráló határozata ellen az OHIM-nál.

- 7 A második fellebbezési tanács 2005. június 7-i határozatával elutasította a fellebbezést (a továbbiakban: a megtámadott határozat). A fellebbezési tanács lényegében úgy ítélte meg, hogy az átlagos gitárkedvelő hozzászokott ahhoz, hogy számos különböző formájú és különleges elektromos gitármodellt lát, különösen sok hegyes gitárformát, és így nem kereskedelmi eredetre utaló megjelölésnek veszi, hanem díszítésnek gondolja ezt a formát, amely nem különbözik jelentősen más elektromos gitárok formájától.

A felek kérelmei

- 8 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– nyilvánítsa a keresetet elfogadhatónak;

- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot, vagy másodlagosan helyezze részben hatályon kívül azáltal, hogy a védjegybejelentésben szereplő árujegyzéket a Nizzai Megállapodás szerinti 15. osztályba tartozó áruk körébe tartozó „professzionális húros hangszerek, azaz elektromos gitárok” csoportjára korlátozza;

 - utalja vissza a védjegybejelentést az OHIM elé a Védjegyértésítőben történő meghirdetésre;

 - az OHIM-ot kötelezze a fellebbezési tanács és az elbíráló előtti eljárásban felmerült költségek viselésére.
- 9 A tárgyalás során a felperes módosította a részleges hatályon kívül helyezésre vonatkozó másodlagos kérelmét, kifejtve, hogy az árujegyzék korlátozását a „húros hangszerek, azaz elektromos gitárok” csoportjára értette. Azonkívül lemondott arra irányuló kérelméről, hogy az Elsőfokú Bíróság kötelezze az OHIM-ot az elbíráló előtti eljárásban felmerült költségek viselésére.
- 10 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- utasítsa el mint elfogadhatatlant a felperes következőkre irányuló kérelmeit:
 - a) Az Elsőfokú Bíróság kötelezze az OHIM-ot a közösségi védjegybejelentés

meghirdetésére; b) az Elsőfokú Bíróság az új árujegyzék alapján helyezze részben hatályon kívül a megtámadott határozatot; c) az Elsőfokú Bíróság kötelezze az OHIM-ot az elbíráló előtti eljárás során felmerült költségek viselésére;

- amennyiben az Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy a keresetlevél a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértését kifogásolja, úgy nyilvánítsa ezt a „jogalapot” elfogadhatatlannak;

- ezt meghaladóan vagy az elfogadhatónak nyilvánított kérelmek tekintetében utasítsa el a keresetet mint megalapozatlant;

- a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Az elfogadhatóságról

- 11 Az arra irányuló harmadik kereseti kérelemmel kapcsolatban, hogy az Elsőfokú Bíróság kötelezze az OHIM-ot a közösségi védjegybejelentés meghirdetésére, a felperes a tárgyalás során kifejtette, hogy nem a bejelentett védjegy meghirdetését kérte, hanem azt, hogy az Elsőfokú Bíróság kötelezze az OHIM-ot arra, hogy az Elsőfokú Bíróság ítéletének fényében a bejelentett védjegyet illetően újabb vizsgálatot folytasson le.

- 12 A 40/94 rendelet 63. cikkének (6) bekezdése alapján az OHIM köteles megtenni a közösségi bíró ítéletének végrehajtásához szükséges intézkedéseket. Ennélfogva az

Elsőfokú Bíróságnak nem feladata az, hogy utasítsa az OHIM-ot. Ez utóbbinak kötelessége ugyanis az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek rendelkező részéből és indoklásából levonni a következtetéseket (az Elsőfokú Bíróság T-331/99. sz., Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld kontra OHIM (Giroform) ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-433. o.] 33. pontja; a T-34/00. sz., Eurocool Logistik kontra OHIM (EUROCOOL) ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-683. o.] 12. pontja; a T-164/03. sz., Ampafrance kontra OHIM – Johnson & Johnson (monBeBé) ügyben 2005. április 21-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1401. o.] 24. pontja és a T-202/04. sz., Madaus kontra OHIM – Optima Healthcare (ECHINAID) ügyben 2006. április 5-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-1115. o.] 14. pontja).

- 13 A felperes harmadik kereseti kérelme ezért elfogadhatatlan.
- 14 A második kereseti kérelemben szereplő másodlagos kérelmet az Elsőfokú Bíróság csak abban az esetben vizsgálja meg, ha az elsődleges kérelmet elutasítja.

Az ügy érdeméről

- 15 A felperes egyetlen jogalapot hoz fel, amely lényegében két részre tagolható: egyrészt a nem megfelelő indoklásra és a meghallgatáshoz való jog megsértésére, másrészt a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjára.

A felek érvei

- 16 A felperes azt kifogásolja, hogy az OHIM az elbíráló határozatában és a megtámadott határozatban is számos internetes hivatkozást használt fel, amelyeknél nem közölte kinyomtatott formában az oldal pontos tartalmát.
- 17 E tekintetben megjegyzi, hogy az elbíráló által idézett internetes oldalak közül kettő nem volt elérhető, amikor rákeresett. Úgy ítéli meg, hogy pusztán az internetes hivatkozások közlése nem, hanem csak az elbírálónak az oldal tartalmára vonatkozó vallomása bizonyítja a kérdéses eredeti internetes oldalak létezését.
- 18 Azzal az öt internetes oldallal kapcsolatban, amelyet el tudott érni, a felperes azt állapította meg, hogy nem szerezhető bizonyosság arról, hogy az oldalak tartalma megegyezik azzal, amire az elbíráló a következtetéseit alapította, mivel ezeket az internetes oldalakat naponta frissítik.
- 19 A felperes előadja, hogy az a magyarázat, amelyet a fellebbezési tanács arra vonatkozóan szolgáltatott, hogy az említett internetes oldalak tartalma nem érhető el, és esetlegesen megváltozott, vagyis hogy „az elbíráló egyértelműen nem kéréséletű internetes oldalakra hivatkozott, hanem híres gitárgyártók oldalaira”, nem oszlatja el a bizonytalanságot azon információkat illetően, amelyek akkor voltak fenn az interneten, amikor az elbíráló rákeresett ezekre az oldalakra, mivel feltételezhető, hogy egy internetes oldalt időről időre megváltoztatnak, függetlenül attól, hogy az oldalt kezelő társaság mennyire híres.
- 20 A felperes úgy véli, hogy elfogadhatatlan, hogy a fellebbezési tanács olyan dokumentumokra hivatkozik, és alapítja állásfoglalását, amelyekhez nem tudott megjegyzést fűzni, és amelyeket nem nyújtottak be elé, és ezért nem fogadtak el az eljárásban.

- 21 A felperes azon állításával kapcsolatban, hogy megsértették a meghallgatáshoz való jogát, az OHIM úgy ítéli meg, hogy még ha ez így is lenne, úgy ennek megsértése nem indokolja a megtámadott határozat hatályon kívül helyezését, ha a határozat valójában helyes (a Bíróság C-447/02. P. sz., KWS Saat kontra OHIM ügyben 2004. október 21-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-10107. o.] 60. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-242/02. sz., Sunrider kontra OHIM (TOP) ügyben 2005. július 13-án hozott ítélet [EBHT 2005., II-2793. o.] 65. pontja).
- 22 Az OHIM ehhez hozzáfűzi, hogy mivel a felperes hivatásosként tevékenykedik az érintett ágazatban, így ismernie kell a fellebbezési tanács által hivatkozott gitárformákat. Azonkívül általánosan elérhető forrásokból megismerhető, közismert tény, hogy sokfajta gitár, ezen belül „hegyes gitár” létezik (az Elsőfokú Bíróság T-185/02. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM ügyben 2004. június 22-én hozott ítélet [EBHT 2004., II-1739. o.] 29. pontja). Az tehát, hogy a fellebbezési tanács a gitárformák egyik fajtájára hivatkozott, nem sérti a felperes meghallgatáshoz való jogát.
- 23 A fellebbezési tanács következtetését, miszerint a bejelentett megjelölés a piacon jelenlévő számos „hegyes” gitárforma egyike, a felperes egyébként a 2004. augusztus 13-i levelében bemutatott okirati bizonyítékokkal is alátámaszthatta volna.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 24 Bevezetésképpen emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 73. cikkének második mondata szerint a határozatok csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni.

- 25 E rendelkezésnek megfelelően az OHIM fellebbezési tanácsának határozata csakis olyan ténybeli vagy jogi elemeken alapulhat, amelyekre a felek előterjeszthették észrevételeiket. Következésképpen amennyiben a fellebbezési tanács hivatalból összegyűjti a határozata alapjául szolgáló ténybeli bizonyítékokat, kötelessége azokat közölni a felekkel, hogy ez utóbbiak megtehessék velük kapcsolatban az észrevételeiket (lásd a KWS Saat kontra OHIM ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 21. pontban] 42. és 43. pontját és a TOP ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 21. pontban] 59. pontját).
- 26 Ez a rendelkezés a közösségi védjegyjogban a védelemhez való jog biztosításának általános elvét fejezi ki (az Elsőfokú Bíróság T-320/03. sz., Citicorp kontra OHIM (LIVE RICHLI) ügyben 2005. szeptember 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-3411. o.] 21. pontja). A közösségi jog ezen általános elvének fogva a hatósági határozatok azon címzettjeinek, akik érdekeit a határozat érzékelhetően érinti, lehetőséget kell adni arra, hogy megfelelően kifejthessék álláspontjukat (a Bíróság C-17/74. sz., Transocean Marine Paint kontra Bizottság ügyben 1974. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 1974., 1063. o.] 15. pontja; az EUROCOOL-ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 12. pontban] 21. pontja és a LIVE RICHLI ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 22. pontja).
- 27 A meghallgatáshoz való jog valamennyi olyan ténybeli vagy jogi elemre kiterjed, amelyek a határozat alapját képezik, de nem terjed ki a hatóság által elfogadni szándékozott végső állásfoglalásra (az Elsőfokú Bíróság T-16/02. sz., Audi kontra OHIM ügyben 2003. december 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5167. o.] 75. pontja).
- 28 A jelen ügygel kapcsolatban egyrészt az OHIM 2004. február 23-i és 2004. május 13-i levelében, amely a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95 bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 11. szabályának (1) bekezdése értelmében arról tájékoztatta a felperest, hogy a bejelentett forma nem lajstromozható (a továbbiakban: a kizáró okokról szóló első, illetve második értesítés),

az OHIM közölte az internetcímet, de nem küldte meg a felperesnek az oldal kinyomtatott tartalmát. Másrészt a fellebbezési tanács (szintén nem mellékelve a kinyomtatott oldalakat) húsz internetcímet közölt a felperessel, amelyek közül egy volt azonos a kizáró okokról szóló második értesítésben hivatkozott címekkel.

- 29 A kizáró okokról szóló első értesítésben az elbíráló azt állapította meg, hogy a bejelentett forma szokásos az általában „hegyes gitárnak” nevezett hangszerek körében, és ezért nem minősül kereskedelmi eredetre utaló megjelölésnek. Hozzáfűzte, hogy „az interneten folytatott rövid keresés kimutatta, hogy a jelentős gyártók nagy része mind hasonló formájú gitárokat gyárt”. E tekintetben az elbíráló a felperes honlapját említi, valamint két másik gyártó internetes oldalát. Ebből arra következtet, hogy „[a] bizonyítékok fényében azt kell megállapítani, hogy a védjegy semmilyen megkülönböztető képességgel nem rendelkezik”.
- 30 A kizáró okokról szóló második értesítésben az elbíráló kifejti, hogy „a felperessel közölt internetes keresések eredményei az OHIM általi védjegy-elutasítás alapjául szolgáltak”. Ezután öt gitárgyártó-oldal internetcímére hivatkozik, és megállapítja, hogy ezek a bizonyítékok „azt jelzik [...], hogy az érintett ágazatban harmadik személyek a bejelentett formához igen hasonló formákat használnak”.
- 31 Az elbíráló határozatában kiigazította a kizáró okokról szóló második értesítésben említett internetes keresés során talált internetcímek mint bizonyítékok szerepére és jelentőségére vonatkozó állásfoglalását. A következőket adja elő:

„[K]izárólag internetes hivatkozások [...] alapján nem lehet kifogást emelni. Miután az OHIM az ügyben szereplő valamennyi tényt figyelembe vette, úgy határozott,

hogy a bejelentett védjegy lajstromozása ellentétes a [40/94 rendelet] 7. cikk[e] (1) bekezdés[ének] b) pont[já]val, és indokolást fűzött a határozathoz. Az indokolásban szereplő érveket az OHIM által talált néhány internetes hivatkozás támasztja alá, de nemcsak ezeken alapulnak.”

32 Az Elsőfokú Bíróság viszont azt állapítja meg, hogy az elbíráló határozata egyáltalán nem említ olyan új bizonyítékot, amely a vizsgálat ténybeli alapját alkotná, és amely helyettesíthetné a felperessel közölt internetcímekeket.

33 A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 20. pontjában a következőket állapítja meg:

„[A] piacon kínált gitárformák száma gyakorlatilag végtelen [...] Először, [...] ez a [hegyes] stílus gyakran megtalálható a piacon az általánosan „hegyes gitárnak” nevezett más különböző elektromos gitár[formák]nál [...]. Másodsor, a heavy metal és a hard rock elektromos gitárok rendszerint igen sokféle formában [...] és extravagáns külsővel forgalmazzák”. A fellebbezési tanács ezután megnevez „néhány példát az elbíráló által idézett internetes oldalakból kiindulva”, és hét internetcímet sorol fel.

34 A megtámadott határozat 21. pontja szerint „az elbíráló által idézett internetes oldalak számos gitármodellt ismertettek, köztük a bejelentett formájúhoz többé-kevésbé hasonló hegyes formájú gitárok széles választékát [...], amelyeket különböző gitárgyártók forgalmazznak”. A megtámadott határozat nyolc internetcímet nevez meg „példa[ként] az elbíráló által idézett internetes oldalakból kiindulva”.

35 A megtámadott határozat 22. pontjához a fellebbezési tanács hozzáfűzi, hogy „az elbíráló által már idézett internetes oldalak több, a bejelentett formához igen hasonló, sőt azzal megegyező »hegyes gitármodellt« [...] tartalmaznak”, és öt további internetcímet említ.

36 A felperesnek a meghallgatáshoz való jogra vonatkozó első kifogása a megtámadott határozat előtt, a kizáró okokról szóló értesítésekben közölt hét más gitárgyártó internetcímét érinti. Ebben az összefüggésben a felperes bírálja, hogy nem nyomtatták ki papíron azokat az oldalakat, amelyekre ezek a címek abban az időpontban irányítottak, amikor az elbíráló és a fellebbezési tanács ezeket figyelembe vette. A meghallgatáshoz való jogra vonatkozó második kifogásával, amely a vele első ízben a megtámadott határozatban közölt tizenkilenc internetcímre vonatkozik, nemcsak a kinyomtatott példányokat hiányolja, hanem azt is, hogy a fellebbezési tanács annak ellenére figyelembe vette ezeket, hogy ezek ténybeli elemnek minősülnek, amelyekkel kapcsolatban nem foglalhatott volna állást a megtámadott határozat elfogadása előtt.

37 A felperes által a fellebbezési tanács előtti eljárásban már előadott első kifogást illetően, miszerint az elbíráló által közölt linkek közül többet nem tudott megtekinteni, mivel nem voltak elérhetőek, vagy amennyiben elérhetőek voltak, nem tudta biztosan megtalálni azokat a gitárformákat, amelyekre az elbíráló a határozatát alapította, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 39. pontjában a következőket állapította meg:

„[I]gaz, hogy amennyiben rövid életű internetes oldalakra történik hivatkozás, akkor kérelmére kinyomtatott példányt kell a [közösségi védjegy]bejelentő rendelkezésére bocsátani. A jelen ügyben az elbíráló azonban egyértelműen olyan internetoldalakra hivatkozott, amelyek nem rövid életűek, hanem neves gitárgyártók oldalai.”

- 38 Meg kell jegyezni, hogy a tárgyaláson az OHIM előadta, hogy a szóban forgó internetcímek tartalma időközben megváltozott, és bizonyos internetes oldalak, amelyekre ezek a címek irányítottak, eltűntek. Azt is kifejtette, hogy nem rendelkezik olyan kinyomtatott oldalakkal, amelyeket át tudna adni az Elsőfokú Bíróságnak.
- 39 Ebből következően az OHIM által a megtámadott határozat 39. pontjában kifejtett érvek nem adnak választ a felperes meghallgatáshoz való jogra vonatkozó első kifogására.
- 40 Az OHIM azon érvével kapcsolatban, miszerint a szóban forgó ágazatban hivatásosként tevékenykedő felperesnek ismernie kell az elbíráló és a fellebbezési tanács által hivatkozott gitárformákat, meg kell jegyezni, hogy az OHIM a tárgyaláson elismerte azt, hogy csak a szóban forgó linkek megnyitásával lehet beazonosítani az elbíráló és a fellebbezési tanács által hivatkozott gitárformákat.
- 41 Egyértelmű viszont, hogy nem lehet ilyen módon beazonosítani a szóban forgó formát, ha az adott link nem érhető el, és nem zárható ki annak lehetősége, hogy a link egy későbbi időpontban más gitárhoz vezet, mint amelyet az elbíráló vagy a fellebbezési tanács figyelembe vett.
- 42 Egyes elérhető linkekkel kapcsolatban, amelyek több gitárformához irányítottak, az OHIM a tárgyaláson előadta, hogy csak a fellebbezési tanács előadójával történt kapcsolatfelvétel révén lehetett megállapítani, melyik volt az a sajátos forma, amelyet a fellebbezési tanács figyelembe vett.

- 43 Ezért a felperesnek a meghallgatáshoz való jogra vonatkozó első érvével kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy a kizáró okokról szóló mindkét értesítésben megadott internetcímek pusztán közzétevése alapján, a hozzájuk tartozó oldalak kinyomtatott példánya nélkül a felperesnek nem áll módjában beazonosítani a megtámadott határozat előtt, hogy a fellebbezési tanács mely gitárformákat vette figyelembe.
- 44 A felperes második érvével kapcsolatban szintén meg kell jegyezni, hogy a felperesnek még elméletileg sem volt lehetősége arra, hogy a megtámadott határozat elfogadása előtt megtekintse azt a 19 linket, amelyet első ízben csak a megtámadott határozatban közöltek vele (lásd fentebb a 33–35. pontban).
- 45 Következésképpen azt kell megállapítani, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat elfogadásakor olyan ténybeli elemeket vett figyelembe, amelyeket a megtámadott határozat elfogadását megelőzően nem közöltek a felperessel.
- 46 A fellebbezési tanács ezáltal megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkének második mondatát.
- 47 Ezért azt kell vizsgálni, hogy a meghallgatáshoz való jog ezen megsértése érinti-e a megtámadott határozat alapjául szolgáló ténybeli elemeket.
- 48 E tekintetben az OHIM arra hivatkozik, hogy a védjegybejelentés elutasítása a szóban forgó internetes kereséstől független vizsgálaton alapult. E tekintetben arra hivatkozik, hogy ismert tény, hogy számos különböző gitárforma létezik, köztük

„hegyes gitárok”, és hogy a felperes által bemutatott okirati bizonyítékok alátámasztották, hogy a bejelentett megjelölés a piacon megtalálható számos „hegyes” forma egyike. A tárgyaláson az OHIM kifejtette, hogy a megtámadott határozat 15., 24., 25. és 29. pontja, amelyen az elutasító határozat alapul, nem kapcsolódik az elbíráló és a fellebbezési tanács által végzett internetes kereséshez.

- 49 Meg kell állapítani, hogy a fent említett pontok lényegében két állítást tartalmaznak: először, hogy számos különböző gitárforma létezik a piacon, ami miatt a fogyasztó nem tekinti a gitárformát kereskedelmi eredetre utaló megjelölésnek. Másodszor, hogy a bejelentett forma nem különbözik jelentősen a heavy metal gitároknak a piacon található más formáitól, és a fogyasztók ezért nem tekintik kereskedelmi eredetre utaló megjelölésnek.
- 50 Meg kell e tekintetben állapítani, hogy az OHIM csak azt állapítja meg, hogy ismert tény, miszerint számos különböző gitárforma van a piacon, és hogy szerinte az a tény, hogy a bejelentett forma a hegyes gitárok kategóriájába tartozik, kiderül a felperes által az igazgatási eljárás során előterjesztett iratokból. Egyáltalán nem állítja viszont azt, hogy ismert tény lenne az, amit a bejelentett forma és a piacon található más gitárformák közötti hasonlóságra vonatkozóan előad.
- 51 E tekintetben az Elsőfokú Bíróság úgy véli, hogy a bejelentett forma és más meglévő formák közötti hasonlóság megítéléséhez feltétlenül összehasonlító vizsgálatra van szükség a bejelentett forma és a rá állítólag hasonlító más egyedi modellek között. Ennélfogva az említett hasonlóság megítélésének alapjául szolgáló más modellek beazonosítása e tekintetben nélkülözhetetlen eleme a fellebbezési tanács vizsgálatának. Az OHIM nem vitatja, hogy a kizáró okokról szóló értesítésekben és a

megtámadott határozatban felsorolt internetes hivatkozások arra szolgáltak, hogy segítségükkel be lehessen azonosítani más gitárgyártóknak azokat a sajátos modelljeit, amelyeket az elbíráló és a fellebbezési tanács figyelembe vett.

- 52 Ezen túlmenően az elbíráló a kizáró okokról szóló második értesítésben kifejezetten előadta, hogy „a felperessel közölt internetes keresés eredményei az OHIM védjegy-elutasításának alapjául szolgáltak”.
- 53 Meg kell továbbá jegyezni, hogy a megtámadott határozat 24., 25. és 29. pontja a határozat 20–22. pontját követi, amelyek különböző olyan modelleket sorolnak fel, amiket az elbíráló és a fellebbezési tanács figyelembe vett, és a 20–23. pontban a szóban forgó internetes oldalakon bemutatott modellek vizsgálatára vonatkozóan vannak le következtetéseket, többek között azt állapítva meg, hogy a bejelentett forma hasonlít a piacon fellelhető más formákhoz, sőt azokkal megegyezik.
- 54 Az Elsőfokú Bíróság ennél fogva úgy ítéli meg, hogy a szóban forgó internetes keresés nem erősíti meg, illetve egészíti ki a fellebbezési tanács által végzett vizsgálatot, hanem annak kiindulási pontját képezi.
- 55 Következésképpen az Elsőfokú Bíróság azt állapítja meg, hogy a megtámadott határozatban a bejelentett védjegy elutasítása olyan ténybeli elemeken nyugszik, amelyeket nem közöltek a határozat elfogadása előtt a felperessel. A felperes meghallgatáshoz való jogának megsértése ezért a megtámadott határozat rendelkező részére is kihat.

- 56 Ezenkívül emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 73. cikkének első mondata értelmében az OHIM határozatait indokolni kell. Ezen kötelezettség tartalma azonos az EK 253. cikkben foglaltakkal (lásd az Elsőfokú Bíróság T-124/02. és T-156/02. sz., Sunrider kontra OHIM – Vitakraft-Werke Wührmann és Friesland Brands (VITATASTE és METABALANCE 44) egyesített ügyekben 2004. április 28-án hozott ítélet [EBHT 2004., II-1149. o.] 72. pontját).
- 57 E tekintetben az állandó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az egyéni határozatok indokolási kötelezettségének kettős célja van: lehetővé teszi egyrészt az érdekelt számára, hogy megismerhesse a meghozott intézkedés okait, és ezáltal védhesse jogait, másrészt a közösségi bíróság számára, hogy ellenőrzést gyakorolhasson a határozat jogszerűsége felett (a Bíróság C-350/88. sz., Delacre és társai kontra Bizottság ügyben 1990. február 14-én hozott ítéletének [EBHT 1990., I-395. o.] 15. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-188/98. sz., Kuijer kontra Tanács ügyben 2000. április 6-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-1959. o.] 36. pontja és a T-388/00. sz., Institut für Lernsysteme kontra OHIM – Educational Services (ELS) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4301. o.] 59. pontja). Azt a kérdést, hogy valamely határozat indokolása kielégíti-e ezen igényeket, nemcsak szövegezése, de a szövegösszefüggés fényében, valamint az érintett területet szabályozó jogszabályok együttesének fényében is kell értékelni (a Bíróság C-122/94. sz., Bizottság kontra Tanács ügyben 1996. február 29-én hozott ítéletének [EBHT 1996. I-881. o.] 29. pontja és a VITATASTE és METABALANCE 44 ügyben hozott ítélet [hivatkozás az 56. pontban] 73. pontja).
- 58 A jelen üggyel kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy az OHIM a tárgyaláson elismerte, hogy a felperessel a kizáró okokról szóló két értesítésben, valamint a megtámadott határozatban közölt internetcímek közül több nem volt elérhető, időközben megváltozott a tartalma, és a több gitárformához irányító linkek esetében csak az előadó bevonásával lehetett megállapítani, melyik volt az a sajátos forma, amelyet a fellebbezési tanács figyelembe vett. Azt is meg kell állapítani, hogy vizsgálata során az Elsőfokú Bíróság a más gitárgyártók internetes oldalához irányító, a kizáró okokról szóló értesítésben szereplő hét oldal közül csupán kettőt tudott megnyitni, az első ízben a megtámadott határozatban hivatkozott tizenkilenc link közül pedig csak nyolcat.

- 59 Az Elsőfokú Bíróság e tekintetben megállapítja, hogy a fellebbezési tanács határozatának alapjául szolgáló ténybeli elemeknek az Elsőfokú Bíróság vizsgálata időpontjában nem elérhető internetcím útján vagy elérhető internetcím útján, de az elbíráló vagy a fellebbezési tanács vizsgálata óta ténylegesen vagy lehetségesen megváltozott tartalommal történő közlése nem minősül megfelelő indokolásnak a fentebb az 57. pontban idézett ítélkezési gyakorlat értelmében, mivel nem teszi lehetővé az Elsőfokú Bíróság számára, hogy ellenőrzést gyakorolhasson a határozat jogszerűsége felett.
- 60 A fentiekre tekintettel meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat a 40/94 rendelet 73. cikkébe ütközik, mivel a cikkben foglalt indokolási kötelezettséget és meghallgatáshoz való jogot is sérti, és ez a bejelentett védjegy elutasításáról szóló, megtámadott határozat lényeges alapját érinti.
- 61 Ennélfogva a felperes egyetlen jogalapja első részének helyt kell adni, és hatályon kívül kell helyezni a megtámadott határozatot, anélkül hogy a felperes további érveit vizsgálni kellene.

A költségekről

- 62 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel az OHIM pervesztes lett, lévén a megtámadott határozatot hatályon kívül kell helyezni, a felperes kérelmének megfelelően őt ez utóbbi költségeinek viselésére kell kötelezni.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (harmadik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) **A Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) második fellebbezési tanácsának 2005. június 7-i határozatát (R 1035/2004-2. sz. ügy) hatályon kívül helyezi.**
- 2) **Az OHIM maga viseli saját költségeit és a felperes részéről felmerült költségeket.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. február 7-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

hivatalvezető

M. Jaeger

elnök