

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2007. június 12.*

A T-190/05. sz. ügyben,

a **The Sherwin-Williams Company** (székhelye: Cleveland, Ohio [Amerikai Egyesült Államok], képviselik: E. Armijo Chávarri és A. Castán Pérez-Gómez ügyvédek)

felperesnek

a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) (képviselet: Ó. Mondéjar, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

az OHIM második fellebbezési tanács által a TWIST & POUR megjelölés lajstromozására vonatkozó, 2005. február 22-én hozott határozat (R 755/2004-2. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: spanyol.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, E. Martins Ribeiro és K. Jürimäe bírák,
hivatalvezető: B. Pastor hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. május 9-én benyújtott keresetle-
véltre,

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

a 2007. január 18-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- ¹ 2003. február 25-én a felperes a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján védjegybejelentést nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a TWIST & POUR szömegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 21. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, a következő leírással: „Folyékony festék tárolására és kiöntésére szolgáló, hordozható műanyag tartály”.
- 4 2004. március 10-i levelével az elbíráló tájékoztatta a felperest, hogy a bejelentett védjegy nem lajstromozható, mivel nem tesz eleget a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt feltételeknek. Előadta különösen, hogy a védjegy nem észlelhető eredetmegjelölésként. Az elbíráló ezért felhívta a felperest, hogy két hónapon belül terjessze elő észrevételeit.
- 5 2004. május 10-i levelével a felperes lényegében azt a választ adta, hogy a védjegy kellően eredeti ahhoz, hogy lajstromozni lehessen, illetve hogy betölthesse a védjegyek rendeltetését, hogy a védjegyet annak egészében kell figyelembe venni, és az OHIM korábban már több olyan védjegyet is lajstromozott, amelyben szerepelt a „twist” szó.
- 6 2004. június 23-i határozatával az elbíráló azzal az indokolással utasította el ezt a kérelmet, hogy a bejelentett közösségi védjegy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt kizáró okba ütközik, mivel először is két olyan angol igéből áll, amely csupán a szóban forgó áruk jellemzőiről tájékoztatja a fogyasztókat, másodszor az általa közvetített üzenettartalom egyszerű, világos és

közvetlen, harmadszor az árut leírására használt szokásos kifejezések használata vagy alkalmazása nem tartható fenn kizárólag egyetlen vállalkozás számára, negyedszer pedig a felperes által hivatkozott korábbi védjegyek nem hasonlítottak a jelen kereset tárgyául szolgáló védjegyhez.

- 7 2004. augusztus 30-án a felperes a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az elbíráló határozata ellen az OHIM-hoz.
- 8 A fellebbezési tanács a 2005. február 28-án közölt, 2005. február 22-i határozatával (a továbbiakban: a megtámadott határozat) lényegében úgy ítélte meg, hogy a bejelentett védjeggyel közvetített üzenet egyszerű, világos és közvetlen, és ezáltal a TWIST & POUR szómegjelölés csupán arról tájékoztatja a fogyasztókat, hogy a tartályban lévő festék felhasználásához le kell csavarni a kupakot, és ki kell önteni az edény tartalmát. Ilyen körülmények között a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés leíró jellegű a védjegybejelentésben szereplő áruk vonatkozásában, és elutasította a fellebbezést. A fellebbezési tanács azt is kifejtette, hogy nem helytálló a felperes azon érve, miszerint az elbíráló a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja körébe tartozó, nem pedig a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja körébe tartozó releváns elemeket vette figyelembe, mivel átfedés van a két rendelkezés között. A fellebbezési tanács másfelől megállapította, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatának, és különösen a C-265/00. sz., Campina Melkunie ügyben 2004. február 12-én hozott ítéletének (EBHT 2004., I-1699. o.) megfelelően az elbíráló jogosan ítélte meg úgy, hogy a bejelentett védjegy nem rendelkezett megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, mivel a szóban forgó áruk egyes jellemzőit írja le. A fellebbezési tanács szerint nem bír nagy jelentőséggel az, hogy az elbíráló nem említette kifejezetten a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontját és nem alapította a határozatát kifejezetten erre a rendelkezésre, mivel a felperes tökéletesen tisztában volt a kifogás jellegével, és módjában állt előadni a bejelentett védjegy állítólagos megkülönböztető képességére vonatkozó érveit. Azzal kapcsolatban, hogy az OHIM következtelen volt a hasonló védjegyek lajstromozását illetően, a fellebbezési tanács emlékeztet arra, hogy a tévedésből történt lajstromozások esetében kérhető a védjegy törlése, és fontos, hogy saját határozata koherens legyen.

A felek kérelmei

- 9 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság
- nyilvánítsa elfogadhatónak a keresetet;
 - helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;
 - az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.
- 10 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság
- utasítsa el a keresetet;
 - kötelezze a felperest a költségek viselésére.

A jogkérdésről

- 11 Keresete alátámasztásául a felperes egyetlen, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjára alapított jogalapot terjeszt elő.

A felek érvei

- 12 A felperes emlékeztet arra, hogy – ahogyan ez az ítélkezési gyakorlatból következik – a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt tilalom olyan megjelölésekre vonatkozik, amelyek alkalmatlanok a védjegy alapvető rendeltetésének betöltésére, azaz az áru vagy a szolgáltatás eredetének azonosítására, akárcsak azok a védjegyek, amelyeket általánosan használnak a védjeggyel jelölt áruk vagy szolgáltatások forgalmazására, vagy arra alkalmasak (az Elsőfokú Bíróság T-281/02. sz., Norma Lebensmittelfilialbetrieb kontra OHIM (Mehr für Ihr Geld) ügyben 2004. június 30-án hozott ítélet [EBHT 2004., II-1915. o.] 24. és 33. pontja). A védjegy megkülönböztető képességét ezen ítélkezési gyakorlat szerint egyrészt az igényelt árujegyzékben szereplő áruk és szolgáltatások, másrészt az érintett vásárlóközönség általi érzékelés vonatkozásában lehet mérlegelni (a Mehr für Ihr Geld ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 26. pontja).
- 13 A jelen ügyben az érintett áruk olyan folyékony festéket tartalmazó tartályok, amelyet valamennyi fogyasztónak szántak, az érintett vásárlóközönség körébe pedig a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó tartozik. Másfelől, mivel a szómegjelölés két angol szóból áll, az érintett vásárlóközönséget az angol nyelvű vásárlóközönség alkotja (az Elsőfokú Bíróság T-219/00. sz., Ellos kontra OHIM ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-753. o.] 30. és 31. pontja).
- 14 A felperes emlékeztet arra az ítélkezési gyakorlatra is, miszerint egyrészt a lajstromozást kizáró okok egymástól függetlenek, és önálló vizsgálatot igényelnek, és azokat a mindegyikük mögött meghúzódó közérdek tükrében kell értelmezni (a Bíróság C-329/02. P. sz., SAT.1 kontra OHIM ügyben 2004. szeptember 16-án hozott ítélete [EBHT 2004., I-8317. o.]). Másrészt, mivel a megjelölést két szóból álló

összetett védjegy alkotja, megkülönböztető képességét a védjegy egészének vizsgálata alapján kell megítélni (az Elsőfokú Bíróság T-323/00. sz., SAT.1 kontra OHIM ügyben 2002. július 2-án hozott ítélete [EBHT 2002., II-2839. o.]).

- 15 A TWIST & POUR megjelölés a felperes szerint megkülönböztető jellegű, és ezért elégtelen, megalapozatlan és pontatlan a fellebbezési tanács azon megállapítása, miszerint az említett megjelölés nem alkalmas megkülönböztető rendeltetés betöltésére.
- 16 A felperes először is azt adja elő, hogy a fellebbezési tanács a megjelölés vélelmezett leíró jellege miatt állapította meg a bejelentett védjegy megkülönböztető képességének hiányát, mivel a megtámadott határozat 11. pontjában kifejtette, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés csupán arról tájékoztatja a fogyasztókat, hogy a tartályban lévő festék felhasználásához csak le kell csavarni a kupakot, és ki kell önteni az edény tartalmát. Ez a gondolat ismétlődik meg egyébként a határozat 12. pontjában is, amely szerint a bejelentett védjegy az áru felhasználási módjáról ad tájékoztatást.
- 17 Márpedig ennek a feltételnek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja, nem pedig b) pontja körében van jelentősége. A fellebbezési tanács tehát tévesen alkalmazta a jogot a megtámadott határozatban, ahogyan azt a Bíróság a SAT.1 kontra OHIM ügyben hozott ítéletében (hivatkozás a 14. pontban) és a C-64/02. P. sz., OHIM kontra Erpo Möbelwerk ügyben 2004. október 21-én hozott (EBHT 2004., I-10031. o.) ítéletben is kimondta.
- 18 Másodszor, pontatlan azt állítani, hogy a bejelentett közösségi védjegy az érintett áru egyik jellemzőjét jelöli, és ezért leíró jellegűnek kell tekinteni. Különbséget kell ugyanis tenni a leíró védjegyek és a csupán célzó vagy sugalmazó védjegyek között. Az Elsőfokú Bíróság egyébként kimondta, hogy bár a leíró jelek nem részesülhetnek védjegyoltalomban, ez nem vonatkozik a célzó vagy sugalmazó jelekre vagy

megjelölésekre (az Elsőfokú Bíróság T-135/99. sz., Taurus-Film kontra OHIM [CineComedy] ügyben 2001. január 31-én hozott ítélete [EBHT 2001., II-397. o.] és a T-360/00. sz., Dart Industries kontra OHIM (Ultraplus) ügyben (EBHT 2002., II-3867. o.) 2002. október 9-én hozott ítélete).

- 19 A felperes szerint nem húzható olyan éles határvonal, amelyen túl egy szó hirtelen átkerülne az egyik kategóriából a másikba, inkább két szélsőség – a nem leíró, lajstromozható megjelölésektől a nem lajstromozható, tisztán leíró megjelölésekig – között húzódó, mozgó skálát képzeljünk el, ahol a megjelölések és a leíró, sugalmazó és célzó jelleg benne rejlő jellemzőiknek megfelelően változnak vagy foglalják el helyüket. A megkülönböztető képesség értékelése részben eleve az elbíráló, illetve a fellebbezési eljárásban a fellebbezési tanács szubjektív megítélésétől függ.
- 20 Jacobs főtanácsnok a Bíróság C-191/01. P. sz., OHIM kontra Wrigley ügyben 2003. október 23-án hozott ítéletéhez (EBHT 2003., I-12447. o.) előterjesztett indítványának 62–64. pontjában azonban megemlíttette azokat az objektív kritériumokat, amelyek alapján meg lehet különböztetni a leíró védjegyeket a csupán asszociatív védjegyeiktől.
- 21 A felperes szerint amennyiben ezeket a kritériumokat a TWIST & POUR szómegjelölésre alkalmazzuk, azt állapíthatjuk meg, hogy a védjegy távol helyezkedik el a skála azon végétől, ahol a leíró megjelölések találhatók.
- 22 Először, a TWIST & POUR szómegjelölés két olyan ige összetételéből áll, amelyek sem önmagukban, sem együtt nem írják le a jelölt árukat vagy azok jellemzőit. A két ige ugyanis olyan cselekményekre utal, amelyek nem azonosíthatók objektíve műanyag festéktartályokkal.

- 23 Másodszor, az érintett vásárlóközönség nem érzékeli a TWIST & POUR szómegjelölést azonnal, közvetlenül és további gondolkodás nélkül úgy, mintha az az általa jelölt áruk valamely jellemzőjét jelölné. A felperes szerint ha az érintett fogyasztó vizualizálja a megjelölést, nem társítja azt automatikusan műanyag festéktartályokkal.
- 24 Végül a TWIST & POUR szómegjelölés nem nevezi meg az áru olyan lényeges vagy domináns jellemzőjét sem, amely a versenytársak által kínált árukhoz képest különösebb jelentőséggel bírna a fogyasztók áruválasztásánál. Annak, hogy a bejelentett védjegy az áru felnyitásának módjára utal, nincsen lényeges jelentősége.
- 25 Ellentétben azzal, ami a megtámadott határozat 12. pontjából következni látszik, a felperes kifejti, hogy nem az EASY-TO-OPEN vagy az EASY-TO-POUR megjelöléseket, hanem a TWIST & POUR védjegyet igényli. Ebből szerinte az következik, hogy hamis az az érvelés, miszerint az angol nyelvű fogyasztók annak üzeneteként értelmezik ezt a védjegyet, hogy „csak annyit kell tenniük, hogy lecsavarják a kupakot, és kiöntik az edény tartalmát”, mivel a szómegjelölés önálló és független az azzal jelölt árutól. Másfelől pontatlan azt állítani, hogy az érintett megjelölés az azzal jelölt áru felhasználási módjára vonatkozó üzenetet közvetít (lásd ebben az értelemben az UltraPlus ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 18. pontban] 52. pontját). A felperes szerint tehát az angol nyelvű vásárlóközönség, amikor találkozik ezzel a megjelöléssel, igen valószínű, hogy fantáziaelemként fogja fel, és nem gondol automatikusan és azonnal műanyag festéktartályokra. Csak másodszorra gondol az említett vásárlóközönség a jelölt áru rendeltetésére, azaz kinyitási módjára. Ennek a rendeltetésnek a megértése viszont nem automatikus, meggondolatlan és azonnali észlelés következménye, hanem a fogyasztó olyan előzetes szellemi folyamatának vagy erőfeszítésének az eredménye, amely miatt a fogyasztó érzékelése közvetettnek és burkoltnak mondható, és ezért nem leíró jellegű.

- 26 Az olyan megjelölés lajstromozását, amely közvetetten, felidézéssel vagy sugalmazással a jelölt áru valamely jellemzőjére utal, nem lehet következképpen elutasítani, és az elutasítása mind a jogalkotónak a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontjában kifejeződő akarátával, mind a fenti 18. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlattal ellentétes.
- 27 Azonkívíl a megtámadott határozatban foglalt feltétel alapján nem lehet a bejelentett védjegy megkülönböztető képességét „eleve és a megjelölés tényleges használatától elszakítva” vizsgálni (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.] 34. pontja). A felperes e tekintetben emlékeztet arra, hogy az a kérdés, hogy a konkrét esetben a megjelölés védjegyként vagy más célból történő használatának vagy az árun való feltüntetésének módja eredményezheti-e azt, hogy a fogyasztó nem az eredetre vonatkozó megkülönböztető jelölésként, hanem egyszerű kereskedelmi információként érzékeli a megjelölést, nem vehető figyelembe a megjelölés lajstromozhatóságának megítélésakor (az UltraPlus-ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 18. pontban] 52. pontja).
- 28 Harmadszor, a felperes úgy véli, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés rendelkezik önmagában azzal a minimális képességgel, amely alapján az érintett vásárlóközönség a jelölt áruk eredetmegjelöléseként érzékelheti, mivel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szempontjából a lajstromozhatósághoz elegendő az érintett megjelölés csekély megkülönböztető képességét bizonyítani. A szóban forgó, tömör, közvetlen, és az érintett vásárlóközönség számára könnyen megjegyezhető szómegjelölés esetében is ez a helyzet.
- 29 Továbbá olyan eredeti szómegjelölésről van szó, amely két, angolul írt szóból áll, amelynek sajátossága a „twist” és a „pour” igék összetételével keltett hatás. Ennek a

két szónak egyetlen megjelölésben történő összetétele bizonyos mértékben meglepi a fogyasztókat, és ezzel felkelti és fenntartja – vagy legalábbis fenntarthatja – a figyelmet. Ez a megjelölés olyan védjegyet eredményez, amely kellően eltér attól, amely a két szó pusztá egymás mellé helyezéséből ered.

- 30 A felperes emlékeztet arra, hogy az OHIM előtti eljárásban igazolta, hogy a „twist” szót gyakran használják összetett védjegyekben, és a fogyasztók hozzászóltak az ezzel az igéből alkotott védjegyekhez. Az áruk megkülönböztetésére alkalmas más megjelöléseket különben lajstromozott már az OHIM, többek között a TWIST & VAC, TWIST & DRINK, TWISTER TESTER, TWISTED TUBE és TWISTED DIPS megjelöléseket. E tekintetben a felperes a SAT.1 kontra OHIM ügyben hozott ítéletből (hivatkozás a 14. pontban) azt vezeti le, hogy a szóelemekből és nyelvtani szerkezetekből álló védjegyek gyakori használata arra utal, hogy az ilyen típusú összetételeket nem lehet megkülönböztető képesség nélkülinek tekinteni.

- 31 Az a tény, hogy a bejelentett védjegy a fogyasztók számára érthető, gyakori szavakból áll, nem változtatja meg a védjegy megkülönböztető képességét. Az Elsőfokú Bíróság e tekintetben egyébként kimondta, hogy önmagában az, hogy a védjegy minden egyes eleme külön-külön megkülönböztetésre alkalmatlan, nem zárja ki, hogy az elemek összetétele megkülönböztető képességgel rendelkezzen. Azt viszont a fellebbezési tanácsnak kell megállapítania, hogy a szóban forgó megjelölés – összességében tekintve – nem tenné lehetővé a célközönség számára, hogy a felperes szolgáltatásait megkülönböztesse a más kereskedelmi eredetű szolgáltatásoktól (az Elsőfokú Bíróság T-260/03. sz. CELLTECH-ügyben 2005. április 14-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1215. o.] 43. és 44. pontja). A felperes szerint ugyanis nem szükséges, hogy a bejelentett megjelölés pontos információt közöljön az árut forgalmazó társaságról, elegendő az, ha a bejelentett védjegy lehetővé teszi az érintett vásárlóközönség számára, hogy a védjeggyel jelölt árut megkülönböztesse a más kereskedelmi eredetű árutól (az Elsőfokú Bíróság T-173/00. sz., KWS Saat kontra OHIM ügyben 2002. október 9-én hozott ítélet [EBHT 2002., II-3843. o.] 44. pontja).

32 Az OHIM bevezetésekként emlékeztet arra, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint bizonyos fokú átfedés van a megkülönböztető képesség hiányára vonatkozó kizáró ok és a tisztán leíró jellegű védjegyek lajstromozását kizáró ok között. Ugyanis az a megjelölés, amelyik pusztán az áruk vagy szolgáltatások jellemzőit írja le, egyúttal arra sem alkalmas, hogy betöltse a védjegy alapvető rendeltetését, és így egyidejűleg két kizáró okba ütközik (a Campina Melkunie ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 8. pontban]). Továbbá a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében megkülönböztető képességgel nem rendelkező védjegyek nem tudják betölteni a védjegy alapvető rendeltetését, vagyis azt, hogy azonosítani lehessen az áru vagy a szolgáltatás kereskedelmi eredetét (az UltraPlus-ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 18. pontban] 52. pontja). Végül a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja azokra a védjegyekre vonatkozik, amelyeket az érintett vásárlóközönség szempontjából a kereskedelemrendszerint az érintett áruk vagy szolgáltatások bemutatására használnak, vagy legalábbis konkrét utalás alapján feltételezhető róluk, hogy ilyen módon használhatják őket.

33 A jelen üggyel kapcsolatban az OHIM azt állapítja meg, hogy az érintett áruk folyékony festéket tartalmazó edények, és az érintett vásárlóközönség szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztókból áll. A TWIST & POUR kifejezés, amelynek fordítása „csavard és önts” vagy „csavarni” és „önteni” olyan tömör kifejezés, amelyet mindenki azonnal megért. Ennek a kifejezésnek nincsenek különleges jellemzői. Mondattani szerkezete egyszerű és gyakori az angol nyelvben, különösen arra, hogy két egymást követő, adott cél megvalósítására irányuló cselekménnyel kapcsolatban a legegyszerűbb és a legközvetlenebb módon tájékoztatást adjanak. Az érintett árukkal társítva az érintett vásárlóközönség ezt a megjelölést azonnal az áruk felhasználási módjával kapcsolatban érzékeli. A festékes edényeket ugyanis a tartalmuk felhasználása előtt ki kell nyitni. Néha fel kell rázni vagy a tartalmukat felhasználás előtt egy másik tartályba kell átönteni. Végül az sem ritka, hogy nehéz kinyitni a festékes edényt, és külön eszközt kell használni a kinyitáshoz. Következésképpen a TWIST & POUR kifejezés kizárólag az ilyen edények felhasználási módját, nem pedig az azt gyártó vállalkozást idézi fel azonnali reakcióként az érintett fogyasztóban.

- 34 Az OHIM hozzáfűzi, hogy a felperes állításával ellentétben ez a megállapítás nem alapszik a védjegy tényleges piaci használatának értékelésén. Pontosabban az a megállapítás, miszerint megkülönböztető képességgel nem rendelkező megjelölésről van szó, független attól, hogy a védjegyet az áru melyik meghatározott részén helyezték el, vagy hogy milyen betűméretben nyomtatták a védjegyet az edény oldalára. A fellebbezési tanács eleve jogosan állapította meg, hogy a TWIST & POUR kifejezést (az Elsőfokú Bíróság T-360/03. sz., Frischpack kontra OHIM ügyben [sajtdoboz formája] 2004. november 23-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-4097. o.] 29. pontja) az áru felhasználására vonatkozó útmutatásként érzékelik, nem pedig a védjegy alapvető rendeltetésének gyakorlására irányuló megjelölésként. Ez a vizsgálat a fogyasztóktól ésszerűen elvárható észlelésen alapszik, figyelembe véve a megjelölés és az érintett áruk jellemzőit, és figyelmen kívül hagyva a védjegy tényleges piaci használatának módját.
- 35 Az OHIM előadja, hogy a felperes téves feltételezésből indul ki, amikor úgy véli, hogy a fellebbezési tanács tévesen alkalmazta a jogot akkor, amikor a bejelentett védjegy leíró jellegéből a megkülönböztető képessége hiányára következtetett. A fellebbezési tanács ugyanis azt állapította meg, hogy egyáltalán nem talált megkülönböztető jelleget a TWIST & POUR kifejezésben, mivel az érintett fogyasztók ezt a megjelölést az áruk felhasználására vonatkozó útmutatásként érzékelik, és ezért nem tudják azt egyúttal megkülönböztető megjelölésként is érzékelni. Az érintett vásárlóközönség olyan általános állításnak veszi ezt a kifejezést, amely azok bizonyos jellemzőire utal. Ezen téves feltevés miatt a felperes tévesen vizsgálta ezután a megjelölés megkülönböztető képességét, hogy aztán ennek hiányában azt állapítsa meg, hogy megkülönböztető jellegű, tehát lajstromozható megjelölésről van szó. Az OHIM e tekintetben előadja, hogy a fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjára támaszkodott, és azt állapította meg, hogy bár az elbíráló határozatában nem idézte kifejezetten ennek a rendelkezésnek a c) pontját, ennek azonban nincsen jelentősége, mivel a bejelentés elutasításának okait egyértelműen kifejtette.

- 36 Az OHIM kifejti, hogy a jelen ügyben a fellebbezési tanács nemcsak a védjegy leíró jellege miatt állapította meg, hogy a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, hanem szélesebb értelemben azt is figyelembe vette, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés kizárólag az áru jellemzőiről nyújt információt, és így következképpen kizárja azt, hogy az érintett vásárlóközönség megkülönböztető megjelölésként érzékelje. E két érvből álló értelmezés alapján állapította meg a fellebbezési tanács azt, hogy a bejelentett védjegy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt tilalom hatálya alá tartozik. Mivel a bejelentett védjegy elsöre azt a benyomást kelti a fogyasztókban, hogy az áru felhasználására vonatkozó útmutatóról van szó, az OHIM ebből arra a megállapításra jut, hogy az említett fogyasztók nem érzékelik úgy, hogy ez a megjelölés azonosíthatja ezeket az árukat, és más áruktól megkülönböztetheti őket. Másfelől a fellebbezési tanács értékelése megegyezik az Elsőfokú Bíróság különböző ítéleteiben követett gyakorlattal, amelyekben az különféle kifejezések megkülönböztető képességének a hiányát állapította meg (az Elsőfokú Bíróság T-79/00. sz., Rewe-Zentral kontra OHIM (LITE) ügyben 2002. február 27-én hozott ítélete [EBHT 2002., II-705. o.] és a T-270/02. sz., MLP Finanzdienstleistungen kontra OHIM (bestpartner) ügyben 2004. július 8-án hozott ítélete [EBHT 2004., II-2837. o.]).

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 37 A 40/94 rendelet 7. cikkének (1) bekezdése értelmében e rendelkezés b) pontja alapján a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha „nem alkalmas a megkülönböztetésre”, illetve ugyanezen rendelkezés c) pontja alapján ha „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”. A 40/94 rendelet 7. cikkének (2) bekezdése szerint továbbá „az (1) bekezdést akkor is alkalmazni kell, ha a kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn”.

38 A 40/94 rendelet 7. cikkének (1) bekezdésében felsorolt lajstromozást kizáró okok egymástól függetlenek, és önálló vizsgálatot igényelnek. A fenti kizáró okokat továbbá a mindegyikük mögött meghúzódó közérdek tükrében kell értelmezni. A valamennyi kizáró ok vizsgálata során figyelembe vett közérdek eltérő megítéléseket jeleníthet meg, sőt kell, hogy megjelenítsen a szóban forgó kizáró ok tekintetében (a Bíróság C-456/01. P. és C-457/01. P. sz., Henkel kontra OHIM egyesített ügyekben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-5089. o.] 45. és 46. pontja; a SAT.1 kontra OHIM ítélet [hivatkozás a 14. pontban] 25. pontja és a C-37/03. P. sz., BioID kontra OHIM ügyben 2005. szeptember 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-7975. o.] 59. pontja).

39 Nyilvánvaló azonban az átfedés az említett rendelkezés b) és d) pontjában szereplő kizáró okok alkalmazási köre között (lásd értelemszerűen a C-363/99. sz., Koninklijke KPN Nederland ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-1619. o.] 67. és 85. pontját, és a Campina Melkunie ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 8. pontban] 18. pontját). Az ítélkezési gyakorlat alapján különösen az a szómegjelölés, amely a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében áruk vagy szolgáltatások jellemzőit írja le, ezen áruk és szolgáltatások vonatkozásában ebből adódóan szükségszerűen nem alkalmas a megkülönböztetésre, ugyanezen rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében. A védjegyek megkülönböztető képessége mindamellet más okból is hiányozhat, nemcsak leíró jellegük miatt (az Elsőfokú Bíróság T-289/02. sz., Telepharmacy Solutions kontra OHIM (TELEPHARMACY SOLUTIONS) ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2851. o.] 24. pontja; lásd még ebben az értelemben a bestpartner-ítélet [hivatkozás a 36. pontban] 25. pontját; lásd még értelemszerűen a Koninklijke KPN Nederland ítélet [hivatkozás fent] 86. pontját és a Campina Melkunie ítélet [hivatkozás a 8. pontban] 19. pontját).

40 Olyan esetben, amely hasonlít a jelen ügghöz, amelyben a megtámadott határozat a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt feltétlen kizáró ok alapján elutasítja a bejelentett védjegy lajstromozását, meg kell vizsgálni, hogy az OHIM igazolta-e azt, hogy a védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

- 41 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával érintett, megkülönböztető képességgel nem rendelkező megjelölések nem képesek betölteni a védjegy alapvető rendeltetését, nevezetesen az áru vagy szolgáltatás kereskedelmi eredetének azonosítását, lehetővé téve így módon az adott védjeggyel megjelölt áru vagy szolgáltatás vásárlója számára, hogy későbbi vásárlás alkalmával pozitív tapasztalat esetén ugyanazt válassza, míg mást válasszon, amennyiben a védjegyről negatív tapasztalatot szerzett (a LITE-ítélet [hivatkozás a 36. pontban] 26. pontja). Többek között azoknál a megjelöléseknél áll ez fenn, amelyeket rendszeresen használnak az érintett áruk vagy szolgáltatások forgalmazására (az Elsőfokú Bíróság T-122/01. sz., Best Buy Concepts kontra OHIM [BEST BUY] ügyben 2003. július 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2235. o.] 20. pontja és a Mehr für Ihr Geld ügyben hozott ítéletének [hivatkozás a 12. pontban] 24. pontja).
- 42 Másfelől emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja mögött húzódó közérdek fogalma nyilvánvalóan egybeesik a védjegy alapvető rendeltetésével, amely biztosítja a fogyasztó vagy a végső felhasználó számára, hogy a védjeggyel jelölt árukat és szolgáltatásokat kereskedelmi eredetük alapján beazonosítsa, és összetévesztés nélkül megkülönböztethesse ezt az árut vagy szolgáltatást más vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól (a SAT.1 kontra OHIM ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 14. pontban] 23. és 27. pontja, és a BioID kontra OHIM ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 38. pontban] 60. pontja).
- 43 Több szóból és nyomdai jelből álló védjegyek esetében – ahogyan a jelen jogvita alapjául szolgáló ügyben is – az esetleges megkülönböztető képességet részben külön-külön az egyes szavak vagy azok elemei tekintetében lehet vizsgálni, de mindenesetre az általuk alkotott egész vizsgálatától kell függővé tenni. Önmagában ugyanis az a körülmény, hogy az egyes elemek külön-külön nem rendelkeznek megkülönböztető képességgel, nem zárja ki azt, hogy az általuk alkotott összetétel viszont rendelkezik megkülönböztető képességgel (a SAT.1 kontra OHIM ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 14. pontban] 28. pontja; lásd még értelemszerűen a Campina Melkunie ítélet [hivatkozás a 8. pontban] 40. és 41. pontját és a Koninklijke KPN Nederland ítélet [hivatkozás a 39. pontban] 99. és 100. pontját).

- 44 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a megjelölések megkülönböztető képességét kizárólag egyrészt a bejelentett áruk vagy szolgáltatások szempontjából, másrészt az érintett vásárlóközönség észlelése szempontjából lehet értékelni (a LITE-ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 36. pontban] 27. pontja; a BEST BUY ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 41. pontban] 22. pontja, és a Mehr für Ihr Geld ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 12. pontban] 26. pontja).
- 45 A jelen ügyben először is meg kell állapítani – ahogyan ezt a fellebbezési tanács is tette, a felperes pedig nem vitatta –, hogy a bejelentett védjeggyel jelölt áruk a fogyasztók összességének szánt festékes edények, a célzott vásárlóközönség körébe pedig feltehetően a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó tartozik.
- 46 Továbbá, mivel a szóban forgó szómegjelölés – a felperes által sem vitatott módon – angol szavakból áll, a 40/94 rendelet 7. cikkének (2) bekezdése alapján a célzott vásárlóközönség, amelynek vonatkozásában értékelni kell a feltétlen kizáró okot, angol nyelvű közönség (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság ELLOS-ügyben hozott ítéletének [hivatkozás a 13. pontban] 31. pontját; a T-295/01. sz., Nordmilch kontra OHIM (OLDENBURGER) ügyben 2003. október 15-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4365. o.] 35. pontját és a Mehr für Ihr Geld ügyben hozott ítéletének [hivatkozás a 12. pontban] 27. pontját).
- 47 Másodszor, a megtámadott határozat 14. pontja szerint a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés azért nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, mert az érintett piacon csupán az áru egyedi jellemzőjére – felhasználási módjára – való utalásként érthetik, nem pedig az áru kereskedelmi eredetének jelzéseként. A fellebbezési tanács ezért lényegében azt állapította meg, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében nem megkülönböztető, mivel az érintett vásárlóközönség a szóban forgó áruk leírásaként érzékelheti.

- 48 Azt kell tehát megvizsgálni, hogy a fellebbezési tanács által a bejelentett megjelölés szemantikai tartalma és a szóban forgó áruk között megállapított kapcsolat van-e annyira kellően konkrét és közvetlen, amely alapján az érintett vásárlóközönség azonnal azonosítani tudja a szóban forgó árukat (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-359/99. sz., DKV kontra OHIM (EuroHealth) ügyben 2001. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-1645. o.] 35. és 36. pontját).
- 49 A megjelölés két angol igealakból, a „twist” és a „pour” igékből áll, amely – ahogyan arra a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 12. pontjában rámutatott – annyit tesz, mint „csavarni” és „önteni” vagy „csavard” és „öntsd”, amit végső soron a felperes sem vitatott.
- 50 A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 12. pontjában továbbá kifejtette, hogy az „&”(„és” jelentésű) nyomdai jel használata nem változtat a megjelölés megkülönböztető képességén, mivel ennek a nyomdai jelnek a használata szokványosnak mondható az angolban.
- 51 Azt kell tehát – az OHIM-mal egyezően – megállapítani, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés mondattani szerkezete az angol nyelvben egyszerű és szokásos. Következésképpen a megjelölés összetétele és a két szónak az „&” nyomdai jellel való összekapcsolása nem mutat olyan jelentős eltérést a lajstromoztatni kívánt, egészében vizsgált megjelölés felépítésében az érintett vásárlóközönség szokásos nyelvhasználatához képest, amely a Bíróság C-383/99. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ügyben 2001. szeptember 20-án hozott ítélet [EBHT 2001., I-6251. o.] 40. pontja értelmében megkülönböztető képességet kölcsönözhet számára.

- 52 A fellebbezési tanács tehát helyesen állapította meg, hogy ez a kifejezés egészében véve „twist and pour”, vagyis „csavarni és önteni” vagy „csavard és önts” értelemmel rendelkezik.
- 53 A TWIST & POUR megjelölés szemantikai tartalma és az érintett áruk közötti kapcsolatot illetően azt kell megállapítani, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 11. pontjában jogosan vélte úgy, hogy a megjelölés általános kifejezésekből áll és csupán az áru egyik jellemzőjét – különösen annak felhasználási módját – jelöli (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-19/99. sz., DKV kontra OHIM (COMPANYLINE) ügyben 2000. január 12-én hozott ítéletének [EBHT 2000., II-1. o.] 26. és 27. pontját, amelyet a Bíróság C-104/00. sz., DKV kontra OHIM ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítélete [EBHT 2002., I-7561. o.] hagyott helyben, valamint a bestpartner-ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 36. pontban] 24. pontját).
- 54 Ez a szómegjelölés összességében véve ugyanis elsősorban egy kupakkal ellátott tartály kinyitásának módját írja le közvetlenül; a kupakot le kell csavarni ahhoz, hogy a tartályban lévő folyadékot ki lehessen önteni. Az így összekapcsolt szavak tehát az érintett áru egyik jellemzőjét írják le, méghozzá felhasználóbarát jellegét, különösen a festékek esetében, amelyeket felhasználás előtt rendszerint össze kell keverni, vagy a tartályt össze kell rázni, mielőtt áttöltenék a festéket. A „twist” és a „pour” szavak használata tehát az érintett áru egyik különösen fontos tulajdonságát – rendkívül egyszerű felhasználási módját – emeli ki. Mint azt a fellebbezési tanács helyesen megállapította, „annak, hogy közöljék a fogyasztókkal, hogy csak le kell csavarni a kupakot, és ki kell önteni az edény tartalmát, nemigen képzelhető el egyértelműbb és világosabb módja, minthogy rányomtatják a „TWIST & POUR” szavakat a doboz oldalára”.
- 55 Mindezekből az következik, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés a felperes állításával ellentétben nem csupán felidézi vagy sugalmazza az áru bizonyos

tulajdonságait, hanem ellenkezőleg, közvetlenül írja le az áru valamely jellemzőjét. Az pedig, hogy közvetlenül tájékoztatja az érintett vásárlóközönséget a felhasználás módjáról, kellően közvetlen és konkrét kapcsolatot teremt a bejelentett védjegy és az érintett áruk között.

56 A tárgyaláson a felperes kifejtette, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés csak az áru egyik mellékes jellemzőjét írja le, és ezért meg kell engedni a lajstromozását.

57 E vonatkozásban elegendő arra emlékeztetni, hogy a Bíróság korábban már kimondta, hogy az a szóvédjegy, amelyik áruk vagy szolgáltatások jellemzőit írja le, ebből adódóan szükségszerűen nem alkalmas a megkülönböztetésre, és nincsen jelentősége annak, hogy az általa leírható áru- vagy szolgáltatásjellemzők kereskedelmi szempontból lényegesek vagy csak másodlagosak (lásd értelemszerűen a Koninklijke KPN Nederland ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 39. pontban] 86. és 102. pontját).

58 A felperes továbbá előadja azt, hogy a fellebbezési tanács tévesen alkalmazta a jogot, amikor a bejelentett védjegy állítólagos leíró jellegéből a megkülönböztető képesség hiányára következtetett.

59 E tekintetben emlékeztetni kell egyfelől arra, hogy bár a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első

tanácsi irányelv (HL 1989. L 40., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 3. cikkének (1) bekezdésében említett, lajstromozásból kizáró okok egymástól függetlenek, és külön-külön kell őket vizsgálni, mégis – mint ez a fenti 39. pontban megállapításra került – nyilvánvaló átfedés van az említett rendelkezés b) és d) pontjában szereplő kizáró okok alkalmazási köre között. Másfelől – mint az szintén kifejtésre került a fenti 39. pontban –, az a szómegjelölés, amelyik áruk vagy szolgáltatások jellemzőit írja le, ezen áruk és szolgáltatások vonatkozásában ebből adódóan szükségszerűen nem alkalmas a megkülönböztetésre.

60 A felperes továbbá azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács olyan kritériumra hivatkozott – nevezetesen arra a közérdekre, hogy a megjelöléseket bárki szabadon használhassa –, amely nem a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja, hanem annak c) pontja körében releváns.

61 A Bíróság a SAT.1 kontra OHIM ügyben hozott ítéletének [hivatkozás a 14. pontban] 36. pontjában e tekintetben valóban kimondta, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem azt a közérdekű célt szolgálja, hogy a megjelöléseket bárki szabadon használhassa.

62 A SAT.1 kontra OHIM ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 14. pontban] 26. pontja szerint ugyanis a 89/104 irányelv 3. cikke (1) bekezdése b) pontjának (amely megegyezik a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával) alapjául szolgáló közérdek annak szükségességéből ered, hogy ne korlátozzák jogtalanul a szóban forgó megjelölést alkotó, megkülönböztető képesség nélküli elemek rendelkezésre állását más olyan gazdasági szereplők számára, akik ugyanolyan fajtájú árut vagy szolgáltatást kínálnak, mint amelyek a védjegybejelentésben szerepelnek.

- 63 A jelen ügyben a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 13. pontjában viszont azt állapította meg, hogy a TWIST & POUR szómegjelölés nem lajstromozható, mivel „olyan megjelöléscsoportba tartozik, amelynek rendelkezésre állását nem lehet más kereskedők tekintetében jogtalanul korlátozni”.
- 64 Azt kell tehát megállapítani, hogy nem kifogásolható az, hogy a fellebbezési tanács ezzel a 7. cikk (1) bekezdése b) pontjának értelmezése körében releváns kritériumot alkalmazott.
- 65 Végül a felperes azon érvével kapcsolatban, miszerint az OHIM lajstromozott már hasonló védjegyeket, mint például a TWIST & VAC, TWIST & DRINK, TWISTER TESTER, TWISTED TUBE és TWISTED DIPS megjelölések, meg kell állapítani, hogy még ha feltételezzük is, hogy ezek a védjegyek a TWIST & POUR-nál szorosabb kapcsolatban állnak azokkal az árukkal, amelyek tekintetében ezeket lajstromozták, illetve mint amely a védjegybejelentésben szerepel, ebből még nem következik, hogy a 40/94 rendelet egységes alkalmazása miatt az említett megjelölést lajstromoznia kellene az érintett áruk vonatkozásában. Emlékeztetni kell ugyanis arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozásával kapcsolatos határozatokat, amelyeket a fellebbezési tanácsnak a 40/94 rendelet alapján figyelembe kell vennie, nem diszkrecionális jogkörben, hanem mérlegelést nem engedő hatáskörben hozzák. Ennek megfelelően a megjelölés közösségi védjegyként lajstromozható jellegét kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett e rendelet alapján lehet értékelni, és nem a fellebbezési tanácsok korábbi határozathozatali gyakorlata alapján (a BioID kontra OHIM ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 38. pontban] 47. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-36/01. sz., Glaverbel kontra OHIM (üveglap felülete) ügyben 2002. október 9-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-3887. o.] 35. pontja; a T-79/01. és T-86/01. sz., Bosch kontra OHIM (Kit Pro és Kit Super Pro) ügyben 2002. november 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4881. o.] 32. pontja és a T-346/04. sz., Sadas kontra OHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE) ügyben 2005. november 24-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-4891. o.] 71. pontja).

- 66 Mindezekre tekintettel meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács jogosan ítélte meg úgy, hogy a TWIST & POUR megjelölés nem rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, ezért az egyetlen felhozott jogalapnak nem adható hely.
- 67 Mindezekből következően a keresetet el kell utasítani.

A költségekről

- 68 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A felperest, mivel pervesztes lett, az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) a keresetet elutasítja.

2) a Sherwin-Williams Company-t kötelezi a költségek viselésére.

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. június 12-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

M. Vilaras

hivatalvezető

elnök