

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)  
2005. június 7. \*

A T-303/03. sz. ügyben,

a **Lidl Stiftung & Co. KG** (székhelye: Neckarsulm [Németország], képviseli: P. Groß ügyvéd)

felperesnek

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

alperes ellen,

\* Az eljárás nyelve: német.

másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban, beavatkozó az Elsőfokú Bíróság előtt:

a **REWE-Zentral AG** (székhelye: Köln [Németország], képviseli kezdetben: M. Kinkeldey, később: M. Kinkeldey és C. Schmitt ügyvédek),

az OHIM első fellebbezési tanácsa által 2003. június 30-án hozott, a SOLEVITA nemzeti védjegy jogosultjának a Salvita közösségi szóvédjegy lajstromozása elleni felszólalásával kapcsolatos határozata (R 408/2002-1. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

**AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA**  
(ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, F. Dehousse és D. Šváby bírák,

hivatalvezető: H. Jung,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. szeptember 4-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. január 16-én benyújtott válaszbeadványra,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. január 16-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2004. november 30-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

## **Ítéletet**

### **A jogvita előzményei**

- 1 1997. augusztus 14-én a REWE-Central AG 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).
- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a Salvita szómegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai



- 30. osztály: „öntetek, befőttek, mártássűrítő, öntetpor, ketchup, torma, kapribogyó; kávé, tea, kakaó, csokoládé, csokoládéalapú termékek, kakaótartalmú italpor; csokoládéitalok, marcipán, nugát, marcipán- és nugátalapú termékek; pudingok, pudingalapú desszertek, főként cukor, kakaó, nugát, tej és/ vagy zsírok hozzáadásával készült vajkrémekek; csokoládék, töltve is; cukor, édességek, vaníliás cukor, (főként karamelles) cukorkák, mentacukorkák, gyümölcs-cukorkák, gumicukrok, nyalókák, nem orvosi célú rágógumik; rizs, tápióka, kávépótlók; pizzák; liszt, étkezésigabona-készítmények, teljes kiőrlésű gabonafélék, azaz rizs, búza, zab, árpa, rozs, köles, kukorica és hajdina, ezek keverve és más készítmények formájában is, különösen búzakorpa, búzacsíra, kukoricaliszt, kukoricaliszt, kukoricadara, lenmag, müzli és müzliszeletek (elsősorban gabonapehelyből, szárított gyümölcsből, dióból), gabonafélék, pattogatott kukorica; kenyér, zsömlé, pékáruk és cukrászáruk; tésztafélék és teljes kiőrlésű gabonából készült tésztafélék, különösen metélttészta; süteménytészta-porok, sütőaromák, tortamáz, fagyaltok, jégkrémekek; méz, melasz-szirup, élesztő, sütőpor; pudingpor; só; mustár; ecet; fűszerek, fűszerkeverékek, szemes bors; a 30. osztályba tartozó sós sütemények, gabonachips, szózott és szózatlan dió és más rágcsálnivaló; valamennyi felsorolt áru diétás ételmisszerként is, nem orvosi célra; valamennyi felsorolt áru diétás ételmisszerként mélyhűtve és konzervként, sterilizálva vagy homogenizálva”;
  
- 32. osztály: „sörök; ásvány- és szódavizek és más alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek, zöldséglevek; szörpök és más termékek italok készítéséhez; savóalapú italok, instant italporok”.

4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértésítő* 1998. július 13-i, 50/98. számában hirdették meg.

- 5 1998. október 13-án a Lidl Stiftung & Co. KG felszólalt a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben arra hivatkozással, hogy fennáll a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint az összetévesztés veszélye. A felszólalás az 1983. június 27-én, a Nizzai Megállapodás szerinti 32. osztályba tartozó áruk vonatkozásában lajstromozott SOLEVITA korábbi német védjegyen alapult. A felszólalás a közösségi védjeggyel jelölt, a 29., 30. és 32. osztályba tartozó különböző áruk ellen irányult.
- 6 1999. október 27-én kelt levelével a beavatkozó kérte a felperestől, hogy a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése értelmében igazolja a védjegye használatát.
- 7 2000. január 18-án az OHIM felszólalási osztálya felszólította a felperest, hogy két hónapon belül mutassa be ezt az igazolást.
- 8 2000. február 14-én a felperes a következőket mutatta be:
- a nemzetközi beszerzési igazgató által aláírt, 2000. január 27-i megerősített nyilatkozat, a SOLEVITA védjeggyel ellátott áruk 1993 és 1999 közötti németországi üzleti forgalmára vonatkozóan;
  - „Solevita bis 10-1999 ” (Solevita 1999. októberig) című és a „Stand : 23. März 1998 – 27.01.00” (1998. március 23. és 2000. január 7. közötti állapot) megjegyzéssel ellátott felsorolás a SOLEVITA védjeggyel 1993 és 1999 között forgalmazott árukról;

- a SOLEVITA védjeggyel forgalmazott különböző gyümölcslevek mintacsomagolásáról készült másolat, keltezés nélkül.
- 9 2002. március 28-án a felszólalási osztály elutasította a felperes által benyújtott felszólalást. Határozatát lényegében azzal indokolta, hogy a felperes által bemutatott iratok nem voltak elegendők a korábbi nemzeti védjegy tényleges és valóságos használatának igazolására. A felszólalási osztály többek között kifejtette, hogy a mintacsomagolásokon nem szerepelt keltezés, a megerősített nyilatkozatnak csak viszonylagos bizonyítóereje van, mivel a felperes vezető állású munkavállalójától származik, valamint hogy ez a nyilatkozat jelzésértékű a védjegyhasználatra vonatkozóan. A felszólalási osztály szerint a felperes nem terjesztett be harmadik személytől származó olyan számlát, illetve nyilatkozatot, amely alátámaszthatná vagy megerősíthetné az általa megnevezett forgalmat, és ezért a benyújtott bizonyítékok vizsgálata arra enged következtetni, hogy nem igazolták a tényleges és valóságos használatot. A felszólalási osztály kifejtette továbbá, hogy el kell utasítani a felszólalást, mivel az ütköző védjegyek nem hasonlók.
- 10 2002. május 10-én a felperes fellebbezést nyújtott be a felszólalási osztály határozata ellen. Többek között úgy vélte, hogy a védjegyhasználatot igazolták a jelen ügyben. Ezen túlmenően a felszólalási osztály megsértette a meghallgatáshoz való jogát, mert nem foglalhatott állást a védjegy tényleges használatának igazolására előterjesztett iratok értékelését illetően. A felszólalási osztály a rendelkezési elvet is megsértette, mivel a beavatkozó nem vitatta a védjegy használatát.
- 11 2003. június 30-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM első tanácsa elutasította a fellebbezést.

- 12 A védjegyhasználat igazolását illetően a fellebbezési tanács lényegében kifejtette, hogy a megerősített nyilatkozat egyoldalú nyilatkozat, amelyet az érintett fél, illetve a vállalkozás egyik vezetője adott, és az ilyen nyilatkozat nem igazolja megfelelően az objektív tényeket, hacsak nem nyújtanak be vele együtt további bizonyítékokat, például számlákat, amelyekre azonban a jelen ügyben nem került sor. Másfelől, mivel a mintacsomagolásról készült másolatokon semmiféle jelzés nem szerepel a forgalmazás időtartamára vonatkozóan, a fellebbezési tanács szerint a többi benyújtott bizonyítékhoz hasonlóan ezek sem tudják megerősíteni az állított forgalmat. A fellebbezési tanács ebből arra következtet, hogy a felszólalási osztály helyesen állapította meg, hogy a bemutatott iratok nem igazolják megfelelően a védjegyhasználatot a releváns időszakban.
- 13 A 40/94 rendelet 73. cikkének második mondata szerinti meghallgatáshoz való jogot illetően a fellebbezési tanács megjegyezte, hogy az iratok vizsgálatakor az OHIM a fél által szolgáltatott valamennyi adatot jogosult felhasználni anélkül, hogy előzetesen lehetőséget adna neki arra, hogy ezekről nyilatkozzék, hiszen ezek az adatok ismertek számára. A rendelkezési elvvel kapcsolatban a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a védjegyhasználat kérdése csak annyiban van ennek alárendelve, hogy a bejelentő bármikor visszavonhatja a kérelmet. A felszólalási osztály ezért nem sértette meg a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdését.

## **A felek kérelmei**

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

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;



- az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

15 Az OHIM és a beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- utasítsa el a keresetet;
- a felperest kötelezze a költségek viselésére.

## **Indokolás**

- 16 A felperes keresetét három jogalapra alapítja. Első jogalapjával a fellebbezési tanács azon megállapítását vitatja, miszerint a szóban forgó ügyben nem igazolták a védjegy használatát. Második és harmadik jogalapjával a felperes a meghallgatáshoz való jog, illetve a rendelkezési elv megsértésére hivatkozik.

*A védjegy tényleges használatának igazolásáról*

A felek érvei

- 17 A felperes első jogalapját öt pontban fejtí ki.

- 18 Elsőként a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének szövegére és az OHIM fellebbezési tanácsainak több határozatára hivatkozva előadja, hogy „tényleges” használaton a korábbi védjegy valóságos használatát kell érteni a piacon, azzal a szándékkal, hogy felhívja a lehetséges vásárlók figyelmét az e megjelöléssel kínált árukra és szolgáltatásokra. A 40/94 rendelet 43. cikkének (3) bekezdése ezért más olyan rendelkezésekkel szemben, mint a rendelet 7. cikkének (3) bekezdése, nem kívánja tehát meg a védjegyhasználat kiterjesztő igazolását. Elegendő azt igazolni, hogy a korábbi védjegyet valóban használták, és nemcsak „mint fiktív jog” volt használatban a piacon.
- 19 Másodikként a felperes arra a tényre hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács határozatában a Bíróság C-40/01. sz. Ansul-ügyben 2003. március 11-én hozott ítéletére (EBHT 2003., I-2439. o.), valamint az Elsőfokú Bíróság T-174/01. sz., Goulborn kontra OHIM – Redcats (Silk Cocoon) ügyben 2003. március 12-én hozott ítéletére (EBHT 2003., II-789. o.) utalt. A felperes szerint úgy tűnik, hogy a fellebbezési tanács szerint mindkét ítélet azt a kérdést tárgyalta, milyen iratok felelnek meg a védjegy tényleges használatának igazolására. A felperes szerint azonban itt nem erről van szó, ez a két ítélet szerinte nem kapcsolódik a jelen kereset tárgyához.
- 20 Harmadikként a felperes a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdésére és 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.) 22. szabályának (2) és (3) bekezdésére hivatkozva vitatja a fellebbezési tanács által követett gondolatmenetet, miszerint egyes iratokkal a német jog szerint ugyan megfelelően valószínűsíthető lehet a használatot, de ugyanezek az iratok nem mindig elegendőek ahhoz, hogy igazolják a 40/94 rendelt szerinti használatot. Ez a megjegyzés elsősorban arra vonatkozik, hogy a megerősített nyilatkozatnak kisebb bizonyító erőt tulajdonítottak, mint általában a német jogban szokásos.
- 21 Negyedikként a felperes arra hivatkozik, hogy a megtámadott határozat ellentmond az OHIM harmadik fellebbezési tanácsa által az R 759/2000-3. sz. Grafenwälder

kontra Grafenwalder ügyben 2001. július 11-én hozott határozatnak. Ebben az ügyben a felszólaló egy megerősített nyilatkozatot, az adott időszak havi forgalmának listáját, a védjegyét viselő két áru másolatát, valamint egy reklámfüzetet nyújtott be. A felperes előadja, hogy a fellebbezési tanács többek között határozata 22. pontjában – megcáfolva a felszólalási osztály álláspontját – kifejtette, hogy „a felszólaló által előterjesztett anyagok a szóban forgó ügyben eleget tesznek ezeknek a követelményeknek, mivel a [2868/95 rendelet 22.] szabály[a] nem követeli meg valamennyi ott felsorolt bizonyíték együttes előterjesztését”. A felperes szerint ez a jogi nézet összhangban áll a második fellebbezési tanács által az R 756/1999-2. sz. DOCTORS/DOC & TORS ügyben 2000. november 8-án hozott határozattal is.

- 22 Ötödikként a felperes előadja, hogy az okiratgyűjtőhöz csatolt iratokból összességükben véve kétségtelenül kitűnik, hogy a korábbi védjegyet a vonatkozó időszakban jelentős mértékben, ténylegesen használták Németországban, abban a tagállamban, ahol ezt a védjegyet lajstromozták. Álláspontja alátámasztásául a felperes az OHIM első fellebbezési tanácsának az R 129/2000-1. sz., VISIO kontra VISION ügyben 2001. április 6-án hozott határozatára hivatkozik. Ebből arra következtet, hogy a szóban forgó ügyben igazolták a védjegy 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése szerinti tényleges használatát.
- 23 Az OHIM a maga részéről úgy véli, hogy bár a felszólalási eljárásban nem követelte meg a felszólalótól annak bizonyítását, hogy védjegye a használat révén megkülönböztető képességet szerzett a 40/94 rendelete 7. cikkének (3) bekezdésében foglaltak szerint, ez azonban nem mentesíti a felszólalót a rá háruló bizonyítási tehertől.
- 24 Ellenkezőleg, a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése alapján a felszólalónak igazolnia kell az adott megjelölés tényleges használatát a vonatkozó időszakban.

- 25 A 2868/95 rendelet 22. szabályának (3) bekezdése valóban nem követeli valamennyi ott megnevezett bizonyíték együttes betérjesztését. A felszólaló által előterjesztett bizonyítékoknak azonban e szabály (2) bekezdése értelmében a korábbi védjegy használatának helyére, idejére, mértékére és jellegére kell irányulniuk.
- 26 A szóban forgó ügyben az OHIM elismeri, hogy az okiratgyűjtőhöz csatolt iratok elfogadható bizonyítékok a 40/94 rendelet 76. cikkének (1) bekezdése és a 2868/95 rendelet 22. szabályának (2) és (3) bekezdése értelmében. Többek között előadja, hogy a felszólaló által benyújtott „megerősített nyilatkozat” elfogadható bizonyítéknak minősül.
- 27 Az OHIM mindazonáltal úgy ítéli meg, hogy az ilyen nyilatkozat bizonyító erejét az összes többi előterjesztett irattal együtt, tartalmára és az adott ügy sajátos körülményeire figyelemmel kell értékelni. Ez a vizsgálat arra az eredményre vezet, hogy a megerősített nyilatkozat önmagában vagy a hozzá mellékletként csatolt árufelsorolással együtt nem elegendő a korábbi jog tényleges használatának igazolására.
- 28 E tekintetben az OHIM úgy véli, hogy a megerősített nyilatkozathoz csatolt felsorolás csak a nyilatkozatban foglalt adatokat ismétli anélkül, hogy igazolná ezeket. Ezek az adatok így nem bizonyítják a tényleges használatot, mivel nem támogatják például számlák, katalógusok vagy reklámhirdetések. A keltezés nélküli termécsomagolás másolatát illetően pedig csupán feltételezésekbe lehet bocsátkozni, és így ezek nem erősítik a többi bizonyítékot, illetve nyilatkozatot.

- 29 A beavatkozó a maga részéről szintén elismeri, hogy a megerősített nyilatkozat elfogadható, a 40/94 rendelet 76. cikke (1) bekezdésének f) pontjában kifejezetten megemlített bizonyítéknak minősül. Az OHIM-ra, pontosabban a fellebbezési tanácsokra tartozik azonban, hogy szabadon, saját értelmezése szerint értékelje a megerősített nyilatkozat bizonyító erejét.
- 30 A szóban forgó ügyben az eladott egységekre és az áruk állítólagos eladásának időtartamára vonatkozó adatok kizárólag a felperes saját nemzetközi beszerzési igazgatójának megerősített nyilatkozatában szerepelnek. Az áruk felsorolása szintén magától a felperestől származik és nem támasztja alá semmilyen objektív elem. Nem támogatja tehát a megerősített nyilatkozat bizonyító erejét. Az valójában csak az egyik fél egyszerű, bizonyító erővel nem rendelkező írásbeli állítása. A mintacsomagolásokat illetően a beavatkozó úgy véli, hogy egyedül ezek tekinthetők objektív elemnek azok közül, amelyeket a felperes bemutatott. Ezeken sem található azonban semmiféle jelzés a használat időpontjára vagy az adott időszakra vonatkozóan.
- 31 A beavatkozó kifejti továbbá, hogy a német jogban is csak akkor bizonyíthatja valamely megerősített nyilatkozat a tényleges és valóságos használatot, ha más bizonyítékok is támogatják. E tekintetben a keresetben idézett, az OHIM első fellebbezési tanácsa által hozott ügy határozatra utal.

#### Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 32 A 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése szerint a közösségi védjegy bejelentője kérheti annak igazolását, hogy a korábbi védjegyet ténylegesen használták azon a területen, ahol oltalomban részesült a felszólalás alapjául szolgáló védjegy bejelentésének meghirdetését megelőző öt évben.

- 33 A 2868/95 rendelet 22. szabályának (2) bekezdése alapján a használat igazolására szolgáló nyilatkozatoknak és bizonyítékoknak az ellentartott védjegynek az árujegyzékében szereplő – a felszólalás alapjául szolgáló – áruk és szolgáltatások tekintetében való használatának helyére, idejére, mértékére és jellegére kell irányulniuk. Ugyancsak e szabály szerint ezeket bizonyítékokkal kell alátámasztani.
- 34 A 2868/95 rendelet 22. szabályának (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a bizonyításnak „lehetőleg” az iratokra és az olyan tárgyi bizonyítékokra kell szorítkoznia, mint „például” a csomagolóanyagok, címkék, árjegyzékek, katalógusok, számlák, fényképek, újsághirdetések és a rendelet 76. cikke (1) bekezdésének f) albekezdésében említett írásbeli nyilatkozatok, amelyek közé a megerősített nyilatkozatok is tartoznak.
- 35 A tényleges használat fogalmának értelmezése során figyelembe kell venni azt a tényt, hogy azon követelmény létezésének, miszerint a közösségi védjegybejelentéssel szemben akkor tehető felszólalás, ha a korábbi védjegyet ténylegesen használták, az a célja (ratio legis), hogy korlátozza a két védjegy közötti összeütközést, amennyiben nincs a piacon jelenlevő védjegy tényleges rendeltetéséből származó valós gazdasági indok (a Silk Cocoon ítélet [hivatkozás a 19. pontban] 38. pontja). Ez a rendelkezés azonban nem irányul sem a kereskedelmi siker értékelésére, sem a vállalkozás üzleti stratégiájának felülvizsgálatára vagy arra, hogy a védjegyoltalmat csak mennyiségileg jelentős kereskedelmi felhasználások számára tartsák fenn (az Elsőfokú Bíróság T-334/01. sz., Marienfelde kontra OHIM – Vétoquinol (HIPO-VITON) ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2787. o.] 32. pontja).
- 36 Mint ahogyan az az Ansul-ítéletből [hivatkozás a 19. pontban] 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.) 12. cikkének (1) bekezdése vonatkozásában, amelynek normatív tartalma lényegében a 40/94 rendelet 43. cikkének felel meg, kiténik valamely védjegy akkor képezi tényleges használat tárgyát, ha alapvető rendeltetésének megfelelően használják: hogy a védjegy biztosítsa azon áruk vagy szolgáltatások eredetének azonosíthatóságát, amelyekre vonatkozóan a védjegyet

lajstromozták, abból a célból, hogy ezeknek az áruknak és szolgáltatásoknak piacot hozzon létre vagy tartson fenn, kivéve a szimbolikus jellegű használatot, amelynek egyetlen célja a védjegy által létrehozott jogok fenntartása (43. pont). Ebben a vonatkozásban a védjegy tényleges használatának követelménye megkívánja, hogy a védjegyet – úgy, ahogyan az a vonatkozó területen oltalom alatt áll – nyilvánosan és a külvilág felé használják (a Silk Cocoon ítélet [hivatkozás a 19. pontban] 37. pontja és lásd ebben az értelemben analógiaként az Ansul-ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 19. pontban] 37. pontját).

- 37 A védjegyhasználat ténylegességének mérlegelése során figyelembe kell venni minden olyan tényt és körülményt, amelyek alapján megállapítható, hogy a védjegy kereskedelmi használata valóságos-e; idesorolhatók különösen az érintett gazdasági szektorban igazoltak tekintendő olyan használatok, amelyek feladata az, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtsék és fenntartsák a piaci részesedést, az áruk és szolgáltatások természetét, a piac jellegzetességeit, valamint a védjegy használatának mértékét és gyakoriságát (a HIPOVITON-ítélet [hivatkozás a 35. pontban] 34. pontja; lásd e tekintetben értelemszerűen az Ansul-ítélet [hivatkozás a 19. pontban] 43. pontját).
- 38 Annak vizsgálatakor, hogy tényleges volt-e a korábbi védjegy használata, a szóban forgó ügy valamennyi tényezőjére kiterjedő, átfogó értékelésre van szükség (a HIPOVITON-ítélet [hivatkozás a 35. pontban] 36. pontja). Valamely védjegy tényleges használatát nem lehet valószínűség vagy feltételezések alapján igazolni, ehhez konkrét és objektív bizonyítékokra kell támaszkodni, amelyek bizonyítják az érintett piacon történő tényleges és elegendő használatot (az Elsőfokú Bíróság T-39/01. sz., Kabushiki Kaisha Fernandes kontra OHIM – Harrison (HIWATT) ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5233. o.] 47. pontja).
- 39 A szóban forgó ügyben a felperes nemzetközi beszerzési igazgatójának írásbeli nyilatkozata, valamint a forgalmazott áruk táblázatos felsorolása a hely (Németország), az idő (1993–1999), a mérték (áruk éves üzleti forgalma) és az áru jellege (főként gyümölcslevek) tekintetében tartalmaz a védjegyhasználatra vonatkozó adatokat.

- 40 A felperes nemzetközi beszerzési igazgatójának írásbeli nyilatkozatát illetően emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 76. cikke (1) bekezdésének f) pontja alapján a védjegyhasználatnak a 2868/95 rendelet 22. szabálya szerinti igazolására szolgáló bizonyítási eszköz „az eskü alatt tett, a megerősített vagy a nyilatkozat felvétele szerinti államban hatályos jogszabályok szerint azonos kötőerővel járó módon tett írásbeli nyilatkozat”. Ebből következően az írásbeli nyilatkozat hatályát csak akkor kell az érintett tagállam jogszabályai szerint vizsgálni, amennyiben az nem eskü alatt tett vagy megerősített nyilatkozat. A szóban forgó ügyben megállapítható, hogy a felperes nemzetközi beszerzési igazgatójának írásbeli nyilatkozata megerősített nyilatkozat, és mint ilyet, a fellebbezési tanács elfogadhatónak nyilvánította. Ennélfogva ez a nyilatkozat – anélkül, hogy szükséges lenne megvizsgálni a német jog szerinti hatályát – a 2868/95 rendelet 22. szabályában hivatkozott, a 40/94 rendelet 76. cikke (1) bekezdésének f) albekezdésében említett bizonyítási eszközök körébe tartozik.
- 41 Ám még ha a megerősített nyilatkozat és a felperes által forgalmazott áruk táblázatos felsorolása megengedhető bizonyítási eszköznek tekinthető is, akkor is valamennyi lényeges tényező figyelembevételével, átfogóan kell értékelni az okiratgyűjtőhöz csatolt iratokat annak eldöntésekor, hogy igazolták-e a tényleges védjegyhasználatot. E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a 2868/95 rendelet 22. szabályának (3) bekezdése alapján különböző bizonyítási eszközök állnak a felek rendelkezésére a védjegyhasználat igazolására. Egyébként pedig sem a 40/94 rendeletről, sem a 2868/95 rendeletről nem lehet arra következtetni, hogy a védjegyhasználat igazolására szolgáló bizonyítási eszközök akár külön-külön, akár együttesen minden esetben ahhoz kell, hogy vezessenek, hogy az OHIM megállapítsa a tényleges használat igazoltságát.
- 42 A szóban forgó ügyben meg kell elsőként jegyezni, hogy a megerősített nyilatkozat és a forgalmazott árukra vonatkozó táblázatos felsorolás magától a felperestől származnak. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy valamely irat bizonyító erejének megítélésekor elsősorban a benne foglalt információ valószínűségét kell vizsgálni. Különösen tehát az irat eredetét, készítésének körülményeit, címzettjét kell figyelembe venni, valamint hogy értelmes és hiteles-e (lásd ebben az értelemben és értelemszerűen az Elsőfokú Bíróság T-25/95., T-26/95., T-30/95–T-32/95., T-34/95–T-39/95., T-42/95–T-46/95., T-48/95., T-50/95–T-65/95., T-68/95–T-71/95., T-87/95, T-88/95., T-103/95. és T-104/95. sz., Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2000.,



II-491. o.] 1838. pontját; valamint lásd Léger főtanácsnoknak a C-57/02. P. sz., Acerinox kontra Olaszország ügyre vonatkozó indítványának az EBHT-ban még nem tették közzé] 202. pontját). Sem a 40/94 rendeletből, sem pedig a 2868/95 rendeletből nem lehet arra következtetni, hogy a védjegyhasználat igazolására szolgáló bizonyítási eszközök – így a megerősített nyilatkozatok – bizonyító erejét a tagállami jogszabályokra tekintettel kellene vizsgálni.

43 Másodszor, a felperes az OHIM előtti eljárásban nem terjesztett elő olyan további elemeket, amelyek megerősítették volna a megerősített nyilatkozatot és a forgalmazott árukra vonatkozó táblázatos felsorolásban foglalt számadatokat.

44 Az okiratgyűjtőhöz ezeken kívül csupán az érintett áruk mintacsomagolásairól készült másolatot csatoltak, amelyeken nem szerepelt keltezés. Még ha a „jelleg” (gyümölcslevek) és esetleg a „hely” (német nyelvű felirat szerepelt a mintacsomagolásokon) tekintetében ezek a másolatok alá is támaszthatták a védjegy használatát, a használat idejének és mértékének megerősítésére vonatkozóan semmilyen elemet nem tartalmaztak.

45 Végül meg kell jegyezni, hogy azok a további iratok, amelyek tanúsíthatták volna a megerősített nyilatkozatban foglalt adatokat (például számlák, katalógusok vagy reklámhirdetések), nem olyan jellegűek, amelyek nehezen beszerezhetőek a felperes számára. Ezeket bemutathatta volna többek között a fellebbezési tanács előtt, különösen miután a felszólalási osztály előzőleg megállapította, hogy a védjegyhasználatra vonatkozó bizonyítékok nem voltak elegendőek.

- 46 A fentiekre tekintettel és valamennyi releváns tényezőt figyelembe véve azt kell megállapítani, hogy a fellebbezési tanács nem tévedett a jogban, amikor úgy ítélte meg, hogy a szóban forgó ügyben nem igazolták a korábbi nemzeti védjegy használatát.
- 47 Ezt a megállapítást a felperes többi érve sem vonja kétségbe.
- 48 Azzal kapcsolatban, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozatban a – szóban forgó ügyben nem releváns – Ansul- és Silk Cocoon ítéletre [hivatkozás a 19. pontban] hivatkozott, elegendő annyit megjegyezni, hogy a felperes felvetésével ellentétben a fellebbezési tanács nem állította azt, hogy ezek az ítéletek azt a kérdést tárgyalták volna, milyen iratok felelnek meg a védjegy tényleges használatának igazolására. Mint az a megtámadott határozat 15. pontjából egyértelműen következik, a fellebbezési tanács csak annyiban utalt ezekre az ítéletekre, amennyiben ezek a közösségi szabályok szerinti „tényleges használat” fogalmát meghatározzák. Ennek az érveknek tehát nincsen ténybeli alapja.
- 49 Arra vonatkozóan, hogy a megtámadott határozat ellentmond az OHIM fellebbezési tanácsai által hozott korábbi határozatoknak, elegendő arra emlékeztetni, hogy a fellebbezési tanács határozatainak jogszerűségét kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett 40/94 rendelet alapján kell értékelni, nem pedig valamely tagállami korábbi határozathozatali gyakorlata szerint (az Elsőfokú Bíróság T-36/01. sz., Glaverbel kontra OHIM (üveglemez felülete) ügyben 2002. október 9-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-3887. o.] 35. pontja és 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). Ennek az érveknek tehát nincsen jelentősége.
- 50 Mindezen indokok alapján az első jogalapot el kell utasítani.

*A meghallgatáshoz való jog megsértéséről*

## A felek érvei

- 51 A felperes úgy véli, hogy mivel a fellebbezési tanács nem közölte vele, hogy kétségei vannak a megerősített nyilatkozat hitelességét illetően, valamint hogy ezért annak csak korlátozott bizonyító erőt tulajdonít, előzetesen lehetőséget kellett volna adnia számára arra, hogy a 40/94 rendelet 73. cikke második mondatának megfelelően észrevételt tegyen. A felperes kifejti, hogy figyelembe véve a fellebbezési tanácsnak egy másik ügyben hozott határozatát (a Grafenwälder kontra Grafenwälder ügy [hivatkozás a 21. pontban]) azt feltételezte, hogy az OHIM elé terjesztett iratok elegendő adattal szolgálnak a védjegyhasználat helyét, idejét, mértékét és jellegét illetően. A felperes különösen azt adja elő, hogy nem volt oka azt feltételezni, hogy a fellebbezési tanács korlátozott bizonyító erőt fog tulajdonítani a megerősített nyilatkozatnak. A felperes ezért úgy véli, hogy az „igazságszolgáltatásnak” tájékoztatni kellett volna őt arról a jogi állásfoglalásról, amely előtte nem volt ismert és amely az említett „igazságszolgáltatás” határozatának alapjául szolgált. Ilyen feltételek között a szóban forgó jogvita különbözik attól, amely az Elsőfokú Bíróság T-198/00. sz., Hershey Foods kontra OHIM (Kiss device with plume) ügyben 2002. június 5-én hozott ítélete [EBHT 2002., II-2567. o.] alapjául szolgált, és amelyre a megtámadott határozat utalt.
- 52 Az OHIM a maga részéről úgy véli, hogy 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. Ilyen feltételek között az OHIM úgy ítéli meg, hogy a felszólalási osztály nem sértette meg a meghallgatáshoz való jogot, és határozata semmi esetre sem képezheti kereset tárgyat az Elsőfokú Bíróság előtt.
- 53 Ha ellenben a felperes által hivatkozott jogalap a fellebbezési tanács határozatára vonatkozik, úgy az OHIM szerint érthetetlen a meghallgatáshoz való jog meg-

tagadására vonatkozó kifogás, mivel a fellebbezési tanács ugyanazzal az indokolással utasította el a felszólalást, mint a felszólalási osztály.

- 54 A beavatkozó a maga részéről úgy véli, hogy az OHIM csak azokra a tényekre alapíthatja határozatát, amelyeket a felek ismertek és amelyekkel kapcsolatban módjukban állt nyilatkozatot tenni. Jogkérdés annak megítélése, hogy egyes tények előadása elegendő-e a védjegy tényleges és valóságos használatának igazolására. Semmiképpen nem ténymegállapításról van szó, hanem az előterjesztett iratok jogi megítéléséről, amelyek értékelését illetően az OHIM-nak nem kell előzetesen tájékoztatnia a feleket. A beavatkozó előadja továbbá, hogy az OHIM pártatlanságára vonatkozó kötelezettségbe ütközne, ha felszólítaná az egyik felet, hogy további bizonyítékot terjesszen elő a védjegy használatát illetően.

#### Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 55 Mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy a meghallgatáshoz való jog megsértésére irányuló joggalappal a felperes a 40/94 rendelet 73. cikke második mondatának megsértésére hivatkozik, amely szerint az OHIM határozatai csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni.
- 56 Továbbá meg kell jegyezni, hogy a felperes a tárgyalás során előadta, hogy ez a jogalap egyaránt vonatkozik arra az eljárásra, amely a felszólalási osztály határozatához vezetett, illetve arra, amely a megtámadott határozat meghozatalát eredményezte.
- 57 A felszólalási osztály határozatához vezető eljárásra vonatkozóan a jelen jogalapot első ízben a szóbeli eljárásban terjesztették elő.

- 58 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 48. cikke (2) bekezdésének első albekezdése szerint az eljárás további részében semmilyen új jogalapot nem lehet előterjeszteni, kivéve, ha az olyan jogi vagy ténybeli alapon nyugszik, amely először az eljárás során merült fel.
- 59 Mindenesetre a 40/94 rendelet 63. cikkének (1) bekezdése szerint a közösségi bíróság előtt keresettel csak a fellebbezési tanácsok határozatai támadhatók meg. Következésképpen meg kell állapítani, hogy ilyen keresetben csak az a jogalap engedhető meg, amely a fellebbezési tanács határozata ellen irányul.
- 60 A 40/94 rendelet 73. cikke második bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapot a felszólalási osztály határozatának vonatkozásában ezért mint elfogadhatatlant el kell utasítani.
- 61 A megtámadott határozattal kapcsolatban meg kell állapítani, hogy – még ha feltételezzük is, hogy a felperes valóban azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács az eljárási szabály állítólagos megsértése ellenére sem semmisítette meg a felszólalási osztály határozatát – a megtámadott határozat 26. pontja helyesen mondta ki, hogy az OHIM az iratok vizsgálatakor a fél által szolgáltatott valamennyi adatot jogosult felhasználni anélkül, hogy előzetesen lehetőséget adna neki arra, hogy ezekről nyilatkozzék. Mindenesetre a fellebbezési tanács nem lenne köteles arra, hogy kizárólag ezen okból megsemmisítse a felszólalási osztály határozatát, ha az érdemben nem jogellenes. Egyebekben hangsúlyozni kell, hogy a felperes többek között éppen azért nyújtott be fellebbezést a fellebbezési tanácshoz, hogy a szóban forgó védjegy tényleges használatának igazolására előterjesztett bizonyítási eszközök helytállóságára hivatkozzon, és e tekintetben meghallgatást is nyert.

- 62 A fellebbezési tanács előtti meghallgatáshoz való jogot illetően meg kell jegyezni, hogy a tényállás értékelése a határozat része. 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 (lásd értelemszerűen az Elsőfokú Bíróság T-129/95., T-2/96. és T-97/96. sz., Neue Maxhütte Stahlwerke és Lech-Stahlwerke kontra Bizottság egyesített ügyekben 1999. január 21-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-17. o.] 231. pontját). Ezen túlmenően, mivel – mint az már említésre került – a felperes maga mutatta be a szóban forgó iratokat az OHIM előtt, értelemszerűen módjában állt nyilatkozni ezekről az iratokról és azok helytállóságáról. Ilyen feltételek között a fellebbezési tanács nem volt köteles meghallgatni a felperest azoknak a szempontoknak az értékeléséről, amelyekre határozatát alapítani kívánta.
- 63 Ezen indokok miatt a 40/94 rendelet 73. cikke második mondatának megsértésére alapított jogalapot is el kell utasítani.

*A „rendelkezési” elv megsértéséről*

A felek érvei

- 64 A felperes szerint a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdésében található rendelkezési elv azzal a következménnyel jár, hogy amíg a fellebbezési tanácsnak a beavatkozó észrevétele vagy az iratok ellentmondásos tartalma alapján nem volt oka kételkednie a megerősített nyilatkozatban foglalt adatok helyességében, addig nem volt joga hivatalból kétségbe vonni az adatokat és csak csekély bizonyító erőt tulajdonítani a megerősített nyilatkozatnak.

- 65 A szóban forgó ügyben a fellebbezési tanács tévesen ítélte meg úgy, hogy nem sértették meg a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdését. A fellebbezési tanács ugyanis nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy a beavatkozó nem vitatta a védjegyhasználatra vonatkozóan előterjesztett bizonyítékokat. A fellebbezési tanács ezenkívül nem vette figyelembe azt, hogy hallgatólagosan helytállónak ismerték el ezeknek a bizonyítékoknak a jellegét és tartalmát, mivel a beavatkozó korlátozta árujegyzékét, majd a következőkben – így a fellebbezési eljárásban is – már csak az összetéveszthetőség kérdésében nyilatkozott. Ilyen feltételek között nem indokolt kétségbe vonni az előterjesztett iratok helyességét és valóságtartalmát. A felperes szerint a felszólalási osztálynak tehát nem volt jogi alapja egyrészt arra, hogy hivatalból vitatottnak tekintse ezeket, másrészt hogy kétségbe vonja a megerősített nyilatkozatban szereplő adatokat, harmadrészt hogy csekélyebb bizonyító erőt tulajdonítson nekik. A megtámadott határozat ennél fogva lényeges eljárási hibában szenved.
- 66 Azzal kapcsolatban, hogy bizonyított-e a használat azáltal, hogy a beavatkozó nem vitatta tovább azt követően, hogy a felperes benyújtotta az erre vonatkozó igazoló iratokat, az OHIM előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság erről az évről már korábban nyilatkozott a T-232/00. sz., Chef Revival USA kontra OHIM – Massagué Marín (Chef) ügyben 2002. június 13-án hozott ítéletében (EBHT 2002., II-2749. o.). Ezen ítélet értelmében a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdéséből következően a feleknek kell bizonyítékokat előterjeszteni a kérelem alátámasztására. Ez az ítélet nem említi kivételt ezen elv alól abban az esetben, ha nincsen vita.
- 67 Arra a kérdésre vonatkozóan, hogy a válasz elmaradása a tények elismerésének tekinthető-e, az OHIM hangsúlyozza, hogy sem a 40/94 rendelet, sem a 2868/95 rendelet nem hivatkozik kifejezetten ilyen alapelvre. Ha a bejelentő nem tesz észrevételt, az OHIM azon bizonyítékok alapján dönthet a felszólalásról, amelyek rendelkezésére állnak. Az OHIM előadja továbbá, hogy ha a védjegy bejelentője nem is reflektál a felszólalásra, az OHIM-nak akkor is rendelkezésére áll a bejelentése és a felszólalással együtt a határozat meghozatalához szükséges alap.

- 68 Az OHIM előadja továbbá, hogy a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése szerint el kell utasítani a felszólalást, ha a védjegy bejelentője a felszólaló védjegye használatának igazolására vonatkozó kérelmet nyújt be, és nem igazolják a használatot.
- 69 A fenti szempontokat figyelembe véve az OHIM végül kifejti, hogy nem fogadható el a felperes azon érve, miszerint a kérelem korlátozása hallgatólagos elismerésnek minősül. Az OHIM szerint bármikor lehet ilyen korlátozást tenni, és ez nem áll semmiféle összefüggésben a felszólalással. A felperes erre vonatkozó következtetése nem meggyőző.
- 70 A beavatkozó a maga részéről előadja, hogy a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdése alapján az OHIM a tények vizsgálata során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez kötve van. A felszólalást tehát nem lehet pusztán amiatt elutasítani, mert a felszólaló nem igazolta a tényleges és valóságos használatot, ha a bejelentő nem vitatta a védjegy használatát, amelyen a felszólalás alapult. A beavatkozó szerint továbbá ha az eljárás folyamán bármikor vitatták azon védjegy használatát, amelyen a felszólalás alapul, úgy ez az egész eljárásra – így a fellebbezési eljárásra is – kihat. Ezért azt nem szükséges megismételni, mivel csak akkor veszti hatályát, ha a bejelentő kifejezetten visszavonja vagy kifejezetten elismeri a korábbi védjegy tényleges és valóságos használatát, amely azonban nem következett be a jelen ügyben.
- 71 A beavatkozó előadja továbbá, hogy a fellebbezési tanács előtti eljárás során nyilatkozott a védjegyhasználat hiányáról. Az a tény, hogy a felszólalási eljárásban csak a védjegyek közötti összetéveszthetőségre vonatkozóan érvelt, nem jelenti azt, hogy visszavonta volna a tényleges és valóságos használat hiányára alapított jogalapját. Ilyen visszavonást csak kifejezett módon lehet tenni, ez azonban a jelen ügyben nem történt meg.



- 72 A kérelemben szereplő árujegyzék korlátozásával kapcsolatban a beavatkozó úgy véli, hogy ez nem jelent hallgatólagos lemondást arról, hogy vitatja a védjegy használatát. Az erről való lemondás csak az OHIM-hoz intézett kifejezett nyilatkozattal történhetett volna meg. A beavatkozó hozzáteszi, hogy az áruk és szolgáltatások jegyzékének korlátozása más tényekkel függött össze, és más felszólalási eljárásokra irányult.

### Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 73 Mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy a „rendelkezési” elv megsértésére alapított joggalappal a felperes valójában a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének megsértését állítja.
- 74 E rendelkezés értelmében „a lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő eljárásban azonban a Hivatal [OHIM] a vizsgálat során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez kötve van”. A „kérelem szerinti igény” a jelen esetben egyaránt jelenti a védjegybejelentést, valamint az e tekintetben benyújtott felszólalási kérelmet. A „tényállás, bizonyítékok és érvek” a felek által kérelmeik alátámasztására előadott tényeket vagy jogi érveket jelenti.
- 75 A jelen ügyben az OHIM tehát kettő, a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdése szerinti kérelemmel szembesült. A beavatkozó által benyújtott első kérelem a Salvita védjegy lajstromozására irányult. A felperes által előterjesztett második kérelem e lajstromozás elleni felszólalásra irányult, a SOLEVITA korábbi védjegy fennállására hivatkozva. A két kérelem alátámasztására a felek tényállást, bizonyítékokat és érveket adtak elő.

- 76 E tekintetben fel kell idézni, hogy bár a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének francia szövegében nem szerepel kifejezetten a bizonyítékok felek általi előterjesztése, azonban ebből a rendelkezésből az következik, hogy a felekre hárul az a kötelezettség is, hogy kérelmeik alátámasztására bizonyítékokat terjesszenek elő. Ezt az értelmezést támasztja alá a rendelkezés más nyelvi változatának vizsgálata is, többek között az angol változat: „the facts, evidence and arguments provided by the parties”, a német változat: „das Vorbringen [...] der Beteiligten”, valamint az olasz szövegezés: „[ai] fatti, prove ed argomenti addotti [...] dalle parti” (a Chef-ítélet [hivatkozás a 66. pontban] 45. pontja).
- 77 A 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdésével összhangban ha a felszólalást korábbi közösségi védjegy jogosultja nyújtotta be, a bejelentő kérelmére igazolnia kell, hogy a védjegy tényleges használatát megkezdte vagy kellőképpen igazolnia kell a használat elmaradását. A bejelentő ilyen kérelme esetén tehát a felszólalót terheli a tényleges használat (vagy ennek elmaradása) bizonyításának terhe, különben a felszólalása elutasításra kerül. Ez csak akkor jár ilyen következménnyel, ha a kérelmet kifejezett módon és kellő időben az OHIM elé terjesztik. Ebből következően a tényleges használat igazolásának elmaradása csak akkor eredményezi a felszólalás elutasítását, ha a bejelentő kifejezetten és kellő időben kérelmezte az igazolást az OHIM előtt (az Elsőfokú Bíróság T-183/02. és T-184/02. sz., El Corte Inglés kontra OHIM – González Cabello és Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR) ügyben 2004. március 17-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-965. o.] 38. és 39. pontja).
- 78 A jelen ügyben a beavatkozó 1999. október 27-én kérte a felperest, hogy igazolja védjegye tényleges használatát a 40/94 rendelet 43. cikke (2) bekezdésének megfelelően. Megállapítható tehát, hogy ezt a kérelmet kifejezetten és kellő időben terjesztették elő. A felperest terheli tehát a bizonyítási kötelezettség a védjegye tényleges használatának igazolását illetően.
- 79 Figyelembe véve, hogy a beavatkozó nem vonta vissza a Salvita védjegy lajtromozása iránti kérelmet, a felperesnek kellett bizonyítani védjegye tényleges használatát, és mivel jelen ügyben ezt a használatot nem igazolták, meg kell állapítani, hogy ilyen

feltételek között az OHIM jogosan utasította el a felszólalási kérelmet akkor is, ha a beavatkozó nem vitatta a felperes által felszólalása alátámasztására előadottakat.

- 80 A felperes azon érvére vonatkozóan, miszerint a beavatkozó korlátozta a lajstromozás iránti kérelmében szereplő árujegyzéket, és ennél fogva hallgatólagosan úgy vélte, hogy igazolták a tényleges védjegyhasználatot, meg kell jegyezni, hogy a beavatkozó kizárólag a közösségi védjegybejelentés 5. osztályba tartozó áru jegyzékének korlátozását kérelmezte. Tény viszont, hogy a felperes felszólalása kizárólag a közösségi védjegybejelentés 29., 30. és 32. osztályba tartozó áruira irányult. Ebből következően a lajstromozással érintett áruk jegyzékének korlátozása a jelen ügyben nincsen kihatással a felperes felszólalására. Mindenesetre emlékeztetni kell arra, hogy a felperesnek kell igazolnia, hogy a szóban forgó védjegyet ténylegesen használták. Mivel ezt a felperes nem igazolta, illetve a beavatkozó által benyújtott közösségi védjegybejelentést nem vonták vissza, az OHIM jogosan utasította el a felperes felszólalását.
- 81 A fentiekre tekintettel a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdése második mondatának megsértésére alapított jogalapot el kell utasítani, következésképpen a keresetet egészében el kell utasítani.

## **A költségekről**

- 82 Az eljárási szabályzat 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 és a beavatkozó 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 felperest kötelezi a költségek viselésére.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. június 7-i nyilvános ülésen

H. Jung

hivatalvezető

M. Vilaras

elnök