

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2004. július 8.*

A T-203/02. sz. ügyben,

a **The Sunrider Corp.** (székhelye: Torrance, Kalifornia [Egyesült Államok],
képviseli: A. Kockläuner ügyvéd)

felperesnek

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

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

Juan Espadafor Caba (lakóhelye: Granada [Spanyolország]),

az OHIM első fellebbezési tanácsának a Juan Espadafor Caba és a The Sunrider Corp. között folyamatban lévő felszólalási eljárással kapcsolatos R 1046/2000-1. sz. ügyben 2002. április 8-án hozott határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

* Eljárás nyelve: angol.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (második tanács),

tagjai: J. Pirrung elnök, A. W. H. Meij és N. J. Forwood bírák,
hivatalvezető: J. Plingers tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. július 2-án benyújtott keresetle-
véltre, illetve a 2003. március 27-én benyújtott válaszra,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. október 23-án benyújtott
válaszbeadványra, illetve az OHIM 2003. június 23-án benyújtott viszonzválaszára,

a 2003. december 3-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- ¹ A felperes 1996. április 1-jén 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 védjegy-bejelentési kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

- 2 . A lajstromoztatni kívánt megjelölés a VITAFRUIT szóvédjegy volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó – felülvizsgált és módosított – 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 5., 29. és 32. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, és a bejelentő 1998. július 30-i, illetve 1998. december 14-i levelében foglalt utólagos módosításokat követően az alábbi leírásnak felelnek meg:
- 5. áruosztály: „Gyógyszerek, higiéniai célokat szolgáló gyógyszerészeti és vegyi készítmények; orvosi felhasználásra szolgáló diétás és táplálkozási anyagok; csecsemőtápszerek; vitamin-, nyomelem- és/vagy ásványi alapú diétás táplálkozási kiegészítő készítmények; egészségügyi célú táplálkozási sűrítvények vagy gyógynövény-, gyógyteaalapú táplálkozási kiegészítő készítmény”;
 - 29. áruosztály: „Hús, hal, kagylók és rákok (nem élő), baromfi- és vadhúsok; konzerv és mélyhűtött húsok és virslik, tengeri kagylók, csigák és rákok, baromfi- és vadhúsok; konzerv, mélyhűtött, szárított, főzött vagy étkezésre kész gyümölcsök és zöldségek (ideértve a gombát, a burgonyát, különösképpen a burgonyaalapú sült krumplit és egyéb termékeket); levesek és konzervlevesek; hentesárukból készült saláták; hús-, hal-, baromfi-, vadhús- és zöldségalapú élelmiszerek, mélyhűtött állapotban is; tojások; húsok és erőleves-kivonatok; konyhai célokra szánt zöldség- és gyógynövény-koncentrátumok; nem orvosi, gyógynövényalapú, táplálkozási koncentrátumok és kiegészítők, gyógynövényalapú élelmiszerek, hidegkonyhai készítmény formájában is”;
 - 32. áruosztály: „Sörök; ásványvizek és szénsavas vizek és egyéb alkoholmentes italok; gyümölcs- és zöldségitalok, gyümölcslevek; szörpök és más, italok készítésére való készítmények; gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italok”.

- 4 A védjegybejelentés a *Közösségi Védjegyértésítő* 1998. január 5-i, 2/98. számában került meghirdetésre.

- 5 1998. április 1-jén a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet 42. cikkének (1) bekezdése alapján az eljárásban részt vevő másik fél a fellebbezési tanácsnál felszólalt a megjelölés – minden megjelölt áru vonatkozásában – védjegyként történő lajstromozásával szemben. A felszólalást egy korábbi, 1960. október 19-i elsőbbségű, Spanyolországban lajstromozott védjegy fennállására alapozta. Ezt a védjegyet, amely a VITAFRUT szómegjelölésből áll (a továbbiakban: korábbi védjegy), a Nizzai Megállapodás szerinti 30. és 32. áruosztály vonatkozásában lajstromozták, az alábbi leírással: „alkoholmentes, nem gyógyászati szénsavas italok, bármilyen, nem gyógyászati hideg italok, szénsavas készítmények, pezsgőgranulátumok, alkoholmentes gyümölcs- és zöldségitalok (a must kivételével), limonádék, narancsszörpök, hideg italok (a mandulatej kivételével), szénsavas vizek, eau de Seidlitz és mesterséges jég”.

- 6 A fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél a felszólalásának alátámasztásául a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti viszonylagos kizáró okra hivatkozott.

- 7 A bejelentő 1998. október 21-i levelében kérte, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének megfelelően igazolja, hogy abban a tagállamban, amelyben lajstromozását kérték, a közösségi védjegybejelentés meghirdetését megelőző öt évben sor került a felszólalás alapjául szolgáló korábbi közösségi védjegy tényleges használatára. Az OHIM felszólalási osztálya (a továbbiakban: felszólalási osztály) 1998. november 26-i értesítésével felhívta a fellebbezési tanács előtt eljáró másik felet arra, hogy a fent említetteknek megfelelően két hónapon belül terjessze elő bizonyítékait.

- 8 A fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél 1999. január 22-én először is hat üvegcímkét nyújtott be az OHIM részére, amelyeken a korábbi védjegy szerepel, másodsorban tizennégy számlát és megrendelést, amelyek közül tíz 1998. január 5-ét megelőző keltezéssel volt ellátva.
- 9 A felszólalási osztály a 40/94 rendelet 43. cikke (5) bekezdésének első mondata alapján 2000. augusztus 23-i határozatával elutasította a védjegy-bejelentési kérelmet az alábbi áruk vonatkozásában: „ásványvizek és szénsavas vizek, és egyéb alkoholmentes italok; gyümölcs- és zöldségitalok, gyümölcslevek; szörpök és más, italok készítésére való készítmények; gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italok”. Ami a védjegy-bejelentési kérelem elutasítását illeti, a felszólalási osztály úgy ítélte meg, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél által benyújtott bizonyítékok világosan alátámasztják a korábbi védjegynek a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdésében foglaltnak megfelelő, az „alkoholmentes gyümölcs- és zöldségitalok (a must kivételével), limonádék, narancsszörpök” vonatkozásában történő tényleges használatát. Ezenkívül a felszólalási osztály úgy ítélte meg, hogy ezek az áruk részben azonosak, részben hasonlóak a védjegy-bejelentési kérelemben foglalt alábbi árukhoz: „ásványvizek és szénsavas vizek, és egyéb alkoholmentes italok; gyümölcs- és zöldségitalok, gyümölcslevek; szörpök és más, italok készítésére való készítmények; gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italok”, és hogy a szóban forgó megjelölések esetén – ugyanezen rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján – fennáll az összetévesztés veszélye.
- 10 A felszólalási osztály határozata ellen a bejelentő 2000. október 23-án fellebbezést nyújtott be, a 40/94 rendelet 59. cikke alapján. Elsősorban azt kérte a fellebbezési tanácstól, hogy ezt a határozatot a védjegy-bejelentési kérelmet elutasító részében helyezze hatályon kívül, másodlagosan a védjegy lajstromozását a „gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított” árukra vonatkozóan megtagadó részében helyezze hatályon kívül a határozatot.
- 11 2002. április 8-án hozott határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM első fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést. Megerősítette a felszólalási osztály határozatában található megállapításokat, kiemelve ugyanakkor azt a tényt, hogy a korábbi védjegy használata kizárólag az „italkonzentratumok” („juice concentrate”) vonatkozásában került bizonyításra.

A felek kérelmei

12 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- elsődlegesen helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;
- másodlagosan a fellebbezést elutasító részében helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot, amennyiben a fellebbezés a felszólalási osztálynak a „gyógynövényalapú és vitaminnal dúsított italok” árukkal kapcsolatos határozatának hatályon kívül helyezésére irányult;
- kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

13 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

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

Indokolás

14 Keresetének alátámasztására a felperes két jogalpra hivatkozik. Az elsődleges kérelmének alátámasztására felhozott első jogalappal a 40/94 rendelet 43. cikke (2) bekezdésének megsértésére hivatkozik. Ez a jogalap két részből áll: az első azon

alapul, hogy az OHIM anélkül vette figyelembe a korábbi védjegy harmadik fél által történt tényleges használatát, hogy a védjegyjogosult hozzájárulását bizonyították volna; a második rész azon alapul, hogy az OHIM félreértelmezte a tényleges használat fogalmát. A másodlagos kérelem alátámasztására felhozott második jogalap a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére hivatkozik.

A 40/94 rendelet 43. cikke (2) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapról

A jogalap első része, amely arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács tévedett, amikor figyelembe vette a védjegy harmadik fél általi használatát

— A felek érvei

- 15 A felperes előadja, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél által benyújtott számlákból az derül ki, hogy a korábbi védjegyet az Industrias Espadafor SA cég és nem annak jogosultja, vagyis Juan Espadafor Caba használta. A fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél ugyanis természetes személy, míg a védjegyet egy gazdasági társaság használta. Ezenfelül – felperes álláspontja szerint – a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél nem bizonyította, hogy a 40/94 rendelet 15. cikke (3) pontjának megfelelően a korábbi védjegy használatára az ő – mint védjegyjogosult – engedélyével került sor.
- 16 A felperes a tárgyalás során kiemelte, hogy az OHIM előtt folyó eljárásokban benyújtott 1999. szeptember 22-i és 2000. december 22-i beadványaiban rámutatott arra, hogy azon bizonyítékok, amelyeket az OHIM előtt eljáró másik fél benyújtott, nem bizonyítják a korábbi védjegy ezen fél általi tényleges használatát. A fentiekből arra a következtetésre jutott, hogy a 40/94 rendelet 43. cikkének megsértésére vonatkozó jogalap ezen részére nem késedelmesen hivatkozott.

- 17 Az OHIM fenntartja, hogy a jogalap ezen része az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 135. cikkének 4. §-a szerint elfogadhatatlan, tekintettel arra, hogy sem a felszólalási eljárásban, sem a fellebbezési tanács előtt folyó eljárásban nem hivatkoztak rá.
- 18 Az OHIM a jogalap érdemi részét illetően úgy véli, hogy abból a tényből, hogy a felszólalási eljárásban a felszólaló a korábbi védjegy használatára vonatkozó bizonyítékokat tud benyújtani, arra lehet következtetni, hogy ezen használat az érintett védjegy jogosultjának engedélyével történt. Az OHIM álláspontja szerint az ilyen következtetéstől csak akkor lehet eltekinteni, ha a védjegybejelentő kifejezetten vitatja.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 19 A 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének és 15. cikke (1) bekezdésének értelmében a valamely közösségi védjegybejelentés lajstromozása ellen benyújtott felszólalást el kell utasítani, amennyiben a korábbi védjegy jogosultja nem bizonyítja, hogy a közösségi védjegybejelentés meghirdetését megelőző öt évben ténylegesen használta a védjegyet. Ha a korábbi védjegy jogosultja benyújtja ezen bizonyítékokat, az OHIM megvizsgálja a felszólaló által előterjesztett elutasítási okokat.
- 20 A 40/94 rendelet – 43. cikk (3) bekezdésével együtt olvasott – 15. cikkének (3) bekezdése szerint valamely korábbi nemzeti védjegy harmadik személy által – a jogosult engedélyével – történő használatát úgy kell tekinteni, mintha a használat a védjegytulajdonos által valósult volna meg.

- 21 Bevezetésként meg kell jegyezni, hogy az Elsőfokú Bíróság korábban már határozott arról, hogy a megfellebbezett határozatra – jelen esetben a felszólalási osztály határozatára – vonatkozóan az OHIM fellebbezési tanácsa által lefolytatandó vizsgálat terjedelme nem függ attól, hogy a fellebbező fél hivatkozott-e a határozattal kapcsolatos külön jogalapra, bírálva egyrészt valamely jogi rendelkezésnek az ügyet első fokon tárgyaló OHIM fórum általi értelmezését vagy alkalmazását, másrészt valamely bizonyíték e fórum általi értékelését (lásd, ebben az értelemben, az Elsőfokú Bíróság T-308/01. sz., Henkel kontra OHIM — LHS [Egyesült Királyság] [KLEENCARE] ügyben 2003. szeptember 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-3253. o.] 32. pontját). Ezért még abban az esetben is, ha az OHIM fellebbezési tanácsa előtt fellebbező fél nem hivatkozott külön jogalapra, a fellebbezési tanács – a rendelkezésre álló valamennyi releváns jogi és ténybeli elem fényében – köteles megvizsgálni, hogy a fellebbezés elbírálása időpontjában jogszerűen hozható-e a megfellebbezett határozat rendelkező részével megegyező rendelkező részt tartalmazó új határozat, vagy sem (a KLEENCARE-ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 29. pontja). Ezen vizsgálat során azt is figyelembe kell venni, hogy – a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél által bemutatott tények és bizonyítékok fényében – bizonyításra került-e a korábbi védjegyjogosult vagy valamely harmadik jogosított fél általi, a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése és 15. cikke (3) bekezdése szerinti tényleges használat. A fentiekből következik, hogy a jelen jogalap első része elfogadható.
- 22 Ezzel ellentétben az érdemi vizsgálat azon állítás helyességét igazolja, miszerint a bejelentő sem a felszólalási osztály, sem a fellebbezési tanács előtt nem vitatta a korábbi védjegy jogosultjától származó hozzájárulás meglétét.
- 23 Ahogyan az a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél által benyújtott számlákból is kiderül, a korábbi védjeggyel ellátott áruk értékesítését az Industrias Espadafor SA és nem a védjegyjogosult végezte, annak ellenére, hogy ez utóbbi neve szerepel a kérdéses cég nevében is.

- 24 Amikor a felszólaló azzal érvel, hogy a korábbi védjegy harmadik fél általi, a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése szerinti tényleges használata megvalósul, akkor hallgatólagosan arra utal, hogy a használatra az ő hozzájárulásával került sor.
- 25 Ami a hallgatólagos megállapítás helyességét illeti, úgy tűnik, hogy amennyiben a korábbi védjegy tényleges használata a védjegyjogosult engedélye nélkül történt – amelyet az OHIM részére benyújtott számlák bizonyítanak –, és ily módon sérült a védjegyjogosult joga, akkor az Industrias Espadafor SA-nak rendes körülmények között érdeke fűződött volna ahhoz, hogy a kérdéses védjegy használatára vonatkozó bizonyítékokat ne fedje fel a védjegyjogosult előtt. Ennek megfelelően igen kicsi a valószínűsége annak, hogy valamely védjegyjogosult olyan bizonyítékokat nyújtson be, amelyek szerint védjegye akarata ellenére került felhasználásra.
- 26 Az OHIM-nak annál több oka volt arra, hogy erre a vélelemre támaszkodjon, tekintettel arra, hogy a bejelentő nem vitatta, hogy a korábbi védjegynek az Industrias Espadafor SA általi használatára a felszólaló engedélyével került sor. Nem elegendő azonban a bejelentőnek az OHIM előtti eljárásban hivatkozott azon általános érve, miszerint a felszólaló által benyújtott bizonyítékok nem elegendőek ahhoz, hogy kimutassák a felszólaló általi tényleges használatot.
- 27 Az iratokból kiderül, hogy a bejelentő kifogásolta a kereskedelemben történt használat állítólagos mérsékelt mértékét és a benyújtott bizonyítékok minőségét. A bejelentő által az OHIM előtti eljárás során benyújtott dokumentumokból azonban nem vonható le az a következtetés, miszerint a bejelentő felhívta volna az OHIM figyelmét arra a tényre, hogy a használat harmadik fél által történt, vagy kétségbe vonta volna, hogy a tulajdonos engedélyét adta a használatához.
- 28 A fenti elemek elegendő alapot szolgáltatnak ahhoz, hogy a fellebbezési tanács arra a megállapításra jusson, hogy a védjegy használatára a jogosult engedélyével került sor.

- 29 A fentiekből következik, hogy a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének megsértésén alapuló jogalap első részét – mint megalapozatlant – el kell utasítani.

A jogi érv második része, amely azon alapul, hogy a fellebbezési tanács tévesen értelmezte a tényleges használat fogalmát

— A felek érvei

- 30 A bejelentő elsőként azt állítja, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél által benyújtott címkéket – mivel nem tartalmaznak dátumot – nem kellett volna bizonyítékként figyelembe venni. Ezenfelül a bejelentő felhívja a figyelmet arra, hogy a másik fél nem nyújtott be semmilyen olyan bizonyítékot, amely kimutatja, hogy a releváns időszakban Spanyolországban sor került a korábbi védjeggyel ellátott áruk forgalomba hozatalára. A tárgyaláson a bejelentő előadta, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik félnek a bizonyítékot ki kellett volna egészítenie a releváns időszakban a címkék spanyol piacon történő használatára vonatkozó, esküvel egyenértékű írásbeli nyilatkozattal.
- 31 Másodsorban a bejelentő arra az álláspontra helyezkedett, hogy a fellebbezési tanács – az előtte eljáró másik fél által benyújtott bizonyítékok alapján – tévesen ítélte meg a korábbi védjegy használatának terjedelmét, amikor úgy ítélte meg, hogy az megfelel a 40/94 rendelet 43. cikke (2) bekezdésében foglalt tényleges használatnak. Ebben a vonatkozásban megjegyzi, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél nem nyújtott be olyan esküvel egyenértékű írásbeli nyilatkozatot, amely megjelölte volna a korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítésének éves forgalmát. Ezenfelül a másik fél által benyújtott számlák kizárólag azt bizonyítják, hogy a védjeggyel ellátott termékek értékesítésének mértéke a releváns időszakban körülbelül 5400 euro volt. A tárgyalás során a bejelentő újrabecsülte az összeget, és kijelentette, hogy a releváns termékértékesítés mértéke 1996-ban körülbelül 3500 euro, 1997-ben pedig 1300 euro volt.

- 32 Harmadsorban a bejelentő fenntartja, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél által benyújtott számlák nem tartalmaznak semmilyen felvilágosítást arra vonatkozólag, hogy a korábbi védjegy milyen formában került felhasználásra.
- 33 Végezetül a bejelentő előadja, hogy a megtámadott határozat ellentétes a negyedik fellebbezési tanács R 578/2000-4. sz. (HIPOVITON kontra HIPPOVIT) ügyben 2001. szeptember 26-án hozott határozatával, amelyben figyelembe vették a korábbi védjeggyel ellátott áruk értékesítéséből származó bevétel és a védjegyet használó gazdasági társaság teljes éves bevétele közötti kapcsolatot.
- 34 Ezzel szemben az OHIM a korábbi védjegy felhasználási módjával, illetve helyével kapcsolatban azt állítja: az iratokból kiderül, hogy a releváns területen, azaz Spanyolországban, szóvédjegyként és a lajstromozott formában használták a védjegyet.
- 35 Ami a korábbi védjegy használatának jelentőségét illeti, az OHIM úgy ítéli meg, hogy a védjeggyel ellátott áruk értékesítésének mértéke a releváns időszakban nem magas, és a benyújtott számlák csak egy ügyfél részére történő értékesítéssel kapcsolatosak. Mindazonáltal az OHIM arra az álláspontra helyezkedett, hogy a korábbi védjegy használata kellőképpen jelentős volt ahhoz, hogy a használat ténylegesnek minősüljön.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 36 Ahogyan az a 40/94 rendelet kilencedik preambulumbekzdéséből következik, a jogalkotó úgy tekinti, hogy valamely korábbi védjegy védelme annyiban igazolt,

amennyiben azt ténylegesen használják. Ezen preambulumbekezdéssel összhangban a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése előírja, hogy a közösségi védjegybejelentő kérheti a felszólalás tárgyát képező védjegy esetén annak igazolását, hogy a bejelentés meghirdetését megelőző öt évben, a védelmet élvező területen ténylegesen használták a korábbi védjegyet (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.] 34. pontja).

37 A közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303., I. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 22. szabályának (2) bekezdése szerint a korábbi védjegy használatára vonatkozó bizonyítékoknak a használat helyére, idejére, mértékére és jellegére kell irányulniuk. A felszólaló azonban nem köteles a korábbi védjegy használatából származó bevételre vonatkozó írásbeli nyilatkozatot benyújtani. A 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése és 76. cikke, valamint a 2868/95 rendelet 22. szabályának (3) bekezdése lehetőséget ad a felszólalónak arra, hogy megválassza a korábbi védjegy releváns időszakban történő tényleges használatának alátámasztására általa alkalmasnak tartott bizonyítási módokat. Így figyelmen kívül kell hagyni a bejelentő azon állítását, amely hiányolja a korábbi védjeggyel ellátott áruk eladásából származó összbevételre vonatkozó, esküvel egyenértékű írásbeli nyilatkozatot.

38 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 összetükközést, amennyiben nincs a piacon jelen levő védjegy tényleges rendeltetéséből származó valós gazdasági indok (az Elsőfokú Bíróságnak a T-174/01. sz., Goulbourn kontra OHIM – Redcats [Silk Cocoon] ügyben 2003. március 12-én hozott ítélete [EBHT 2003., II-789. o., 38. pont]). Az említett rendelkezésnek azonban nem célja, hogy a kereskedelmi sikert értékelje, sem az, hogy valamely vállalkozás gazdasági stratégiáját ellenőrizze, vagy hogy a védjegy védelmét annak jelentős mértékű kereskedelmi használata esetére korlátozza.

- 39 Mint ahogy az a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK tanácsi első irányelv (HL 1989. L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 12. cikke (1) bekezdésének – amelynek normatív tartalma lényegében megfelel a 40/94 rendelet 43. cikk (2) bekezdésének – értelmezéséről szóló Ansul-ügyben 2003. március 11-én hozott bírósági ítéletből (C-40/01. sz., EBHT 2003., I-2439. o.) következik, valamely védjegy akkor képezi tényleges használat tárgyát, ha alapvető rendeltetésének megfelelően használják, miszerint a védjegynek biztosítania kell 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 (az Ansul-ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 43. pontja). 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 (az Ansul-ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 37. pontja és a Silk Cocoon kontra OHIM ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 39. pontja).
- 40 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 igazoltnak 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 (lásd az Ansul-ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 43. pontját).
- 41 Ami a korábbi védjegy használatának jelentőségét illeti, figyelembe kell venni különösen, egyrészt a felhasználási cselekmények összességének kereskedelmi mértékét, másrészt a védjegy használatának időtartamát és gyakoriságát.
- 42 A korábbi védjegy tényleges használatának konkrét esetben történő megvizsgálásához az eset összes releváns tényezőjét figyelembe vevő, átfogó mérlegelést kell végezni. Ez a mérlegelés magában foglalja a számításba vett tényezők bizonyos kölcsönös függőségét. Így az érintett védjeggyel ellátott áruk csekély mennyiségben történő értékesítését ellensúlyozhatja az áruknak a védjegy használata során történő

koncentrált, illetve rendszeres értékesítése és fordítva. Ezenkívül a megvalósult bevételt, valamint a korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítésének mennyiségét nem lehet abszolút mértékben értékelni, az értékelést olyan egyéb releváns tényezőkkel összefüggésben kell elvégezni, mint a kereskedelmi tevékenység volumene, a gyártási vagy a forgalmazási kapacitások vagy a védjegyet használó vállalkozás sokrétűségének mértéke, valamint az érintett piacon lévő áruk vagy szolgáltatások jellemzői. Ebből a tényből a Bíróság megállapította: ahhoz, hogy a korábbi védjegy használata ténylegesnek minősüljön, nem szükséges, hogy a használat mennyiségileg mindig jelentős legyen (az Ansul-ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 39. pontja).

- 43 A fentiek fényében meg kell vizsgálni, hogy az OHIM helyesen döntött-e, amikor arra a megállapításra jutott, hogy az előtte eljáró másik fél által benyújtott bizonyítékok igazolták a korábbi védjegy tényleges használatát.
- 44 Tekintettel arra, hogy bejelentő által benyújtott közösségi védjegybejelentést 1998. január 5-én tették közzé, a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdésében előírt ötéves időtartam 1993. január 5-től 1998. január 4-ig (a továbbiakban: releváns időszak) tartott.
- 45 Ugyanezen rendelet 15. cikkének (1) bekezdése értelmében az előírt jogkövetkezmények kizárólag olyan védjegyekre vonatkoznak, amelyek tényleges használata ötéves – megszakítatlan – időtartamra felfüggesztésre került. A fenti jogkövetkezmények elkerüléséhez elegendő, ha a releváns időszak alatt ténylegesen használják a védjegyet.
- 46 Az OHIM előtt eljáró másik fél által benyújtott számlák bizonyítják, hogy a védjegy használat tárgyát képezte 1996. május vége és 1997. május közepe között; ez közel tizenegy és fél hónapos időtartamnak felel meg.

- 47 A számlákból az is egyértelmű, hogy a szállítások egy spanyolországi ügyfél részére történtek, és a szállításokat spanyol pesetában számlázták. A fentiekből következik, hogy az árukat a spanyol piacra szánták, amely jelen esetben a releváns piac volt.
- 48 Ami az értékesített áruk mértékét illeti, ezen áruk értéke nem haladja meg a 4800 eurót, amely a számlán „cajas” (kassza) elnevezéssel szereplő 293 egység értékesítésének felel meg, amely egyenként tizenkét – összesen 3516 – tételből áll, és amelynek nettó ára darabonként 227 peseta (1,36 euro). Bár az értékesítés mértéke viszonylag alacsony, a benyújtott számlák arra utalnak, hogy a hivatkozott árukat viszonylag rendszeresen értékesítették a tizenegy hónapot meghaladó időszak alatt, amely időszak nem tekinthető sem túl rövidnek, sem pedig a bejelentő által tett közösségi védjegybejelentés közzétételéhez képest távolinak.
- 49 Maga az értékesítés olyan használatot valósít meg, amely a szóban forgó termékek számára piacot hoz létre, illetve megőrzi a piacot, amely termékek kereskedelmi mértéke a használat időtartamához és gyakoriságához képest nem olyan csekély, hogy ahhoz a megállapításhoz vezessen, miszerint csak szimbolikus, minimális vagy fiktív használatról van szó, amelynek egyetlen célja a kérdéses védjegy védelmének fenntartása.
- 50 A fentieket igazolja az is, hogy a számlákat csak egy ügyfél részére állították ki. Elegendő, hogy a védjegy használata nyilvánosan és a külvilág felé történjék, és nem kizárólag a korábbi védjegyjogosult vállalkozáson belül, illetve az e vállalkozás saját kereskedelmi hálózatán vagy az e vállalkozás által ellenőrzött kereskedelmi hálózaton belül kerüljön rá sor. A jelen esetben a bejelentő nem állította, hogy a számlák címzettje megegyezik az OHIM előtt eljáró másik féllel, és erre semmilyen körülmény nem utal. Ily módon nem szükséges figyelembe venni az OHIM által a tárgyaláson előterjesztett azon érvet, miszerint az ügyfél nagy spanyol élelmiszer-áruházak beszállítója.

- 51 Ami a korábbi védjegy használatának természetét illeti, a számlán szereplő tételek „concentrado” (koncentrátum) elnevezésű árukat tartalmaznak, amelyet először is aromamegjelölések („kiwi”, „menta” [mentol], „granadina” [grenadin], „maracuya” [maracuja], „lima” [citrom] és „azul trop.”) fogalmak követnek, másodszer pedig a „vitafrut” szó zárójelben. Ezen elnevezésből arra lehet következtetni, hogy jelen esetben gyümölcskoncentrátumokról vagy különféle gyümölcsökből készült koncentrátumokról van szó.
- 52 Ezen túlmenően a másik fél által az eljárás során benyújtott címkékből kiderül, hogy végső fogyasztók részére szánt különböző gyümölcsökből álló koncentrátumokról, nem pedig gyümölcsleveket gyártók számára készült gyümölcskoncentrátumokról van szó. A címkéken a „bebida concentrada para diluir 1+3” („gyümölcslé-koncentrátum, 1+3 arányban hígítandó”) felirat olvasható, amelyből kiderül, hogy az italt egyértelműen a végső fogyasztók számára szánták.
- 53 Ahogyan azt bejelentő állította, a címkék nem tartalmaznak dátumot. Irreleváns a bejelentő által képviselt és az OHIM által vitatott, azzal a kérdéssel kapcsolatos állítás, hogy a címkék általában tartalmaznak-e dátumot. Ezzel ellentétben a címkék – annak ellenére, hogy önmagukban nem bizonyító erejűek – kétségkívül képesek az OHIM előtti eljárás alatt benyújtott bizonyítékokat alátámasztani.
- 54 A fentiekből következik, hogy a fellebbezési tanács előtt eljáró másik fél bizonyítékot nyújtott be arra nézve, hogy hozzájárulásával 1996 májusa és 1997 májusa között egy spanyol ügyfél részére közel 300 egység – egyenként tizenkét tételből álló – különböző gyümölcsökből álló gyümölcslé-koncentrátum értékesítésére került sor, közel 4800 euronak megfelelő értékben. Bár a korábbi védjegy használatának jelentősége korlátozott, és jobb lenne, ha több bizonyíték állna rendelkezésre a védjegy releváns időszakban történt használatára vonatkozóan, az eljárás során a másik fél által benyújtott bizonyítékok elegendőek a tényleges használat megállapításához. Következésképpen az OHIM helyesen állapította meg a megtámadott határozatban, hogy a lajtromozott áruk, azaz gyümölcsleveket vonatkozásában megvalósult a korábbi védjegy tényleges használata.

- 55 Ami a megtámadott határozat és az OHIM negyedik tanácsa által az R 578/2000-4. sz. (HIPOVITON kontra HIPPOVIT) ügyben hozott határozat között fennálló állítólagos ellentmondást illeti, meg kell jegyezni, hogy ez utóbbit az Elsőfokú Bíróság a T-334/01. sz., MFE Marienfelde kontra OHIM – Vetoquinol (HIPOVITON) ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletével (EBHT 2004., II-2787. o.) hatályon kívül helyezte.
- 56 A fentiek alapján a jogalap második részét megalapozatlannak kell tekinteni. Ebből következik, hogy a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére irányuló elsődleges kérelmet el kell utasítani.
- 57 Tekintettel arra, hogy az első jogalap megalapozatlan, vizsgálni kell a másodlagos kérelmet, amely a megtámadott határozat részleges hatályon kívül helyezésére irányul, azon az alapon, hogy az ütközik a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjával.

A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére vonatkozó jogalapról

A felek érvei

- 58 A bejelentő előadja, hogy csekély hasonlóság áll fenn a védjegybejelentés tárgyát képező áruk – nevezetesen az „italkonzentrátumok” – és a védjegybejelentésben szereplő azon „gyógynövényalapú és vitaminnal dúsított italok” között, amelyekkel kapcsolatban a korábbi védjegy tényleges használata megvalósult.

- 59 Ezzel kapcsolatban a bejelentő először is azt állítja, hogy az áruk természetüknél fogva eltérőek, minthogy az italkoncentrátumok többnyire gyümölcsből készülnek, míg a „gyógynövényalapú és vitaminnal dúsított italok” vízből, gyógynövényekből és mesterséges összetevőkből állnak. Ezenfelül a bejelentő álláspontja szerint ezen áruk gyártásához más gépekre és berendezésekre, továbbá más *know how*-ra van szükség.
- 60 Másodsorban a bejelentő azt állítja, hogy a szóban forgó áruk különböző célokat szolgálnak: az italkoncentrátumok az üdítőitalok gyártásához szükségesek, míg a gyógynövényalapú és vitaminnal dúsított italokat elsősorban diétás, kozmetikai és/vagy orvosi célból fogyasztják.
- 61 A szóban forgó áruk közötti különbség a bejelentő szerint abban is tükröződik, hogy eltérő fogyasztói kört céloznak meg: italkoncentrátumok esetén a gyümölcsleveket gyártókat, a gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italok esetén pedig a végső fogyasztókat. Ugyanakkor arra az esetre, ha az italkoncentrátumokat végső fogyasztók is vásárolnák, a bejelentő előadja, hogy ezen áruk, illetve a gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italok vonatkozásában más-más értékesítési csatornák léteznek. A bejelentő szerint ugyanis az italkoncentrátumok értékesítésére az élelmiszerboltokban kerül sor, míg a gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italokat többnyire a drogériákban, illetve egészségboltokban értékesítik. Még ha a két külön kategóriába tartozó italokat ugyanabban az áruházban értékesítenék is, más-más részlegen árulnák őket.
- 62 Az OHIM álláspontja szerint az italkoncentrátumok, azaz a gyümölcsitalok és a védjegybejelentésben szereplő „gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italok” hasonló áruk.

A Bíróság álláspontja

- 63 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a megjelölés nem részesülhet oltalomban, amennyiben azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a védjegybejelentésben szereplő és a korábbi védjeggyel érintett áruk, illetve szolgáltatások azonosak vagy hasonlóak, valamint ha a korábbi védjeggyel való hasonlósága miatt a fogyasztók összetéveszthetik. Ezenfelül a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii) alpontja szerint a korábbi védjegy alatt olyan, valamely tagállamban lajstromozott védjegyet kell érteni, amelynek lajstromozási ideje megelőzi a közösségi védjegybejelentés idejét.
- 64 A jelen esetben a bejelentő kizárólag azon kérdést illetően vitatja a fellebbezési tanács megállapításait, hogy a védjegybejelentésben szereplő „gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italok” azonosak vagy hasonlóak azon áruk – „gyümölcslevek” – vonatkozásában, amelyek esetén a korábbi védjegyet ténylegesen használták (a megtámadott határozat 19. és 20. pontja).
- 65 Ahogyan az az ítélezési gyakorlatból is kiderül: az érintett áruk vagy szolgáltatások hasonlóságának értékelésénél figyelembe kell venni az áruk vagy szolgáltatások kapcsolatát jellemző összes releváns tényezőt és különösen az áruk vagy szolgáltatások természetét, rendeltetését, használatát, valamint versengő vagy egymást kiegészítő voltukat (a Bíróság C-39/97. sz., Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 23. pontja).
- 66 A jelen esetben – ahogyan annak megállapítására már az 52. pontban sor került – a korábbi védjegyet a végső felhasználók számára készített, gyümölcsökből álló koncentrátumok vonatkozásában használták, nem pedig olyan gyümölcsle-koncent-

rátumok vonatkozásában, amelyek a gyümölcsle gyártók számára készültek. Ennek következtében a bejelentő azon érvét, miszerint a kérdéses árakkal különböző vásárlókat céloznak meg, azaz italkonzentrátumok esetén a gyártókat, míg a gyógynövényalapú és vitaminokkal dúsított italokkal a végső fogyasztókat, el kell utasítani.

- 67 Ezt követően a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy az érintett árak ugyanazt a célt szolgálják – nevezetesen azt, hogy oltsák a szomjat –, és ennek következtében versenyben állnak. Ami az érintett árak természetét és használatát illeti, mind a két esetben többnyire hűtve fogyasztott alkoholmentes italokról van szó, amelyek összetevői a legtöbb esetben kétséget kizáróan eltérőek. Az a tény, hogy ezen árak eltérő összetevőket tartalmaznak, nem változtat azon a megállapításon, hogy felcserélhetőek, tekintettel arra, hogy azonos szükséglet kielégítésére szolgálnak.
- 68 A fentiekből következik, hogy mérlegelése során a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor arra a megállapításra jutott, hogy az érintett árak hasonlóak. Ennek megfelelően jelen jogalap megalapozatlan, és ezért a másodlagos kérelmet is el kell utasítani.

A költségekről

- 69 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a perveztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes perveztes lett, kötelezni kell az OHIM és a beavatkozó felmerült költségeinek viselésére, ez utóbbiak kérelmeinek megfelelően.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) A keresetet elutasítja.**

- 2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.**

Pirrung

Meij

Forwood

Kihirdetve Luxembourgban, a 2004. július 8-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

J. Pirrung

elnök