

STORCK KONTRA OHIM (PILLANGÓS CSOMAGOLÁS FORMÁJA)

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2004. november 10.\*

A T-402/02. sz. ügyben,

az **August Storck KG** (székhelye: Berlin [Németország]), képviselik: H. Wrage-Molkenthin, T. Reher, A. Heise és I. Rohr ügyvédek, kézbesítési cím: Luxembourg)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselek: B. Müller és G. Schneider, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

az OHIM második fellebbezési tanácsa 2002. október 18-i határozatának (R 0256/2001-2. sz. ügy) – amely elutasítja egy pillangós (szaloncukorszerű) csomagolást ábrázoló megjelölés lajstromozását — hatályon kívül helyezése iránti keresete tárgyában,

\* Az eljárás nyelve: német.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, V. Tiili és M. Vilaras bírák,  
hivatalvezető: B. Pastor hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. december 27-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bírósághoz 2003. április 22-én válaszul benyújtott válaszbeadványra,

a 2004. június 16-i tárgyalást követően,

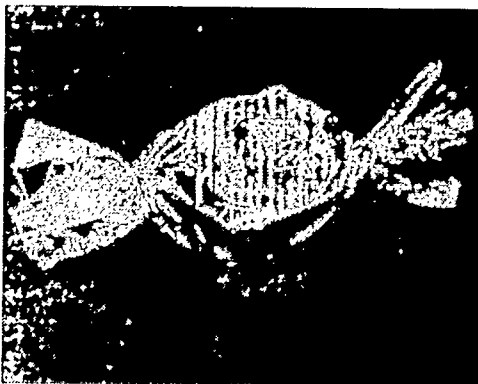
meghozta a következő

## **Ítéletet**

### **A jogvita előzményei**

- <sup>1</sup> A felperes 1998. március 30-án 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) (OHIM).

- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy tárgya egy pillangós (szaloncukorszerű) csomagolás perspektivikus ábrázolása, amely a következőnek felel meg:



- 3 A felperes a megjelölést ábrásnak minősítette, és a „világos gesztenyebarna” színt igényelte.
- 4 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapódás szerinti 30. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „cukorkák”.
- 5 Az 1998. augusztus 3-án az elbíráló arról tájékoztatta a felperest, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján a megjelölése nem részesülhet oltalomban.

- 6 1998. október 5-i levelében a felperes észrevételeket tett az elbíráló kifogásaihoz. Miután térbelinek minősítette a lajstromoztatni kívánt megjelölését, a felperes rámutatott arra, hogy a szóban forgó csomagolás különlegessége az aransárga csillogása, amely a megkövetelt megkülönböztető képesség minimum fokát adja. Egyébként pedig a lajstromoztatni kívánt megjelölés annak használata révén már megszerezte a megkülönböztető képességet a „karamellcukorkák” vonatkozásában.
- 7 2001. január 19-i határozatában az elbíráló – miután leszögezte, hogy a felperes kérelme egy ábrás megjelölésre vonatkozott — elutasította a lajstromozás iránti kérelmet azon az alapon, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint a megjelölés nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, és hogy e rendelet 7. cikkének (3) bekezdése szerint pedig a karamellcukorkákkal kapcsolatos használata révén nem szerezte meg a megkülönböztető képességet.
- 8 2001. március 13-án a felperes fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz az elbíráló határozata ellen a 40/94 rendelet 59. cikke alapján. Fellebbezésében a felperes az elbíráló határozatának egészében történő hatályon kívül helyezését kérte. A fellebbezésének érveit kifejtő 2001. május 18-i beadványában a felperes megismételte állítását, amely szerint a bejelentett megjelölés térbeli, és három különböző színt kombinál: az átlátszó sárgát, a csillogó aransárgát és a fehéret. Amennyiben a benne rejlő megkülönböztető képesség és a „cukorkákkal” kapcsolatos használata révén megszerzett megkülönböztető képesség hiánya miatt a lajstromoztatni kívánt megjelölés lajstromozását megtagadnák, másodlagosan kérte a megjelölés által érintett áruegységek korlátozását a „karamellcukorkákra”.
- 9 A felperes részére 2002. október 31-én kézbesített 2002. október 18-i határozatában (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM második fellebbezési tanácsa a fellebbezést elutasította, azon az alapon, hogy a bejelentett megjelölés nem rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint, és hogy a rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alkalmazásával sem lehet bejegyezni.

- 10 A fellebbezési tanács lényegében úgy ítélte meg, hogy a bejelentett megjelölés lajstromozását – függetlenül annak természetétől, vagyis hogy ábrás vagy térbeli – a lajstromozáskor meg kell tagadni a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint. Különösen a szóban forgó csomagolás színére tekintettel a fellebbezési tanács – miután ismét felhívta a figyelmet arra, hogy a lajstromozás iránti kérelemben igényelt szín „világos gesztenyebarna (karamell)” – úgy vélte, hogy a bejelentett megjelölés grafikai ábrázolásán a felperes által a fellebbezési indokolást előadó beadványában emlegetett három színt nem tudta megkülönböztetni. Az ábrázoláson a szín inkább aranyárgának vagy aranysárga színárnyalatúnak tűnik, amely kereskedelmi használata cukorkák csomagolására szokványos és gyakori. A fellebbezési tanács szerint továbbá a felperes által előterjesztett bizonyítékok nem támasztják azt alá, hogy a bejelentett megjelölés annak használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet, általában a cukorkák vagy különösen a karamellcukorkák tekintetében.

### Eljárás és a felek kérelmei

- 11 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. május 26-án benyújtott levelében az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 135. cikke 2. §-ának megfelelően a felperes engedélyt kért válasz előterjesztésére; az Elsőfokú Bíróság negyedik tanácsának elnöke az engedélyt nem adta meg.
- 12 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;
  - kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

13 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

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

## **A jogvita tárgyáról**

### *A felek érvei*

14 A felperes ismét visszatér a bejelentett megjelölés minősítésére, hol ábrásként, hol térbeliként utalva rá.

15 Ami pedig az igényelt szint illeti, a felperes azt állítja – szemben a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 16. pontjában kifejtett értékelésével –, hogy a bejelentett megjelölés grafikai ábrázolásából látszik, hogy az három szintet tartalmaz. A megjelölés közepe aranyárga, mindkét megcsavart széle pedig fehér és átlátszó sárga. Az átlátszó és az átlátszatlan réteg közötti anyag kontrasztja miatt a megjelölés háromszínűnek tűnik.

- 16 A megtámadott határozat egészének vitatása mellett a felperes végezetül azt veti fel, hogy a fellebbezési tanács a „karamellcukorkák” tekintetében is – a lajstromozás iránti kérelemben szereplő árujegyzék korlátozásának indítványozását követően, amelyet a fellebbezési érveit kifejtő, az OHIM fellebbezési tanácsához benyújtott beadványában tett meg, arra az esetre, ha a megjelölés lajstromozását a cukorkák tekintetében benne rejlő megkülönböztető képesség hiánya miatt tagadná meg – hibásan nem fogadta el a bejelentett megjelölés lajstromozhatóságát, és hibásan tagadta meg a megjelölés lajstromozását. A „karamellcukorkák” tekintetében ugyanis semmiképpen nem kellett volna megtagadni a megjelölés lajstromozását a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megfelelően.
- 17 Az OHIM szerint a lajstromoztatni kívánt megjelölés ábrás, és felhívja a figyelmet arra, hogy a lajstromozás iránti kérelemben is ekként került minősítésre.
- 18 Ami pedig a lajstromoztatni kívánt megjelölés színét illeti, az OHIM felidézi mindenekelőtt azt, hogy a felperes a kérelmében a „világos gesztenyebarna (karamell)” színt igényelte. Ezután a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 16. és 17. pontjában tett megállapításaira utal, amelyek szerint egyfelől a lajstromoztatni kívánt megjelölés grafikai ábrázolásának színe inkább tűnik aransárgának vagy aransárga árnyalatúnak, mint „világos gesztenyebarna (karamell)” színűnek, másfelől hogy a grafikai ábrázolás háromszínűségét (átlátszó sárga, csillogó aransárga és fehér) képtelenség érzékelni. Márpedig egy ábrás megjelölés ábrázolása pontosabb minden más leírásnál, és ezért ha volnának ellentmondó egyéb leírások, akkor is elsősorban az ábrázolást kellene figyelembe venni. Mivel a fellebbezési tanács egyértelműen a lajstromoztatni kívánt megjelölés grafikai ábrázolására alapozta határozatát, nem igazán számít az, hogy a színt „aransárga árnyalatúnak” írjuk le, ahogyan azt a fellebbezési tanács tette, vagy pedig háromszínűnek, ahogyan azt a felperes indítványozza.
- 19 Ami pedig az érintett árujegyzéknek a „karamellcukorkákra” történő korlátozását illeti – ahogyan azt a felperes a fellebbezési tanácshoz benyújtott fellebbezésének

indokait tartalmazó beadványában indítványozta –, az OHIM a megtámadott határozat 28. pontjára utal vissza, és úgy véli, hogy a cukorkák piaca és a karamellcukorkák piaca megkülönböztetésének a jelen ügyben semmi jelentősége nincsen, sem a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja, sem a 7. cikk (3) bekezdése alkalmazásakor.

### *Az Elsőfokú Bíróság álláspontja*

- 20 Figyelembe véve a felek eltérő érvelését a szóban forgó lajstromozás iránti kérelem bizonyos elemei tekintetében, három tényezőt kell egymás után megvizsgálni: a lajstromoztatni kívánt megjelölés típusa, az igényelt szín és a megjelölés által érintett áruk köre.

### A lajstromoztatni kívánt megjelölés fajtájáról

- 21 Ahogyan az a felperes által kitöltött lajstromozás iránti kérelemből kiderül, a lajstromozást ábrás megjelölésre vonatkozóan kérték. Ennek ellenére az elbíráló és a fellebbezési tanács előtt a felperes a megjelölést térbelinek minősítette. A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 23. pontjában úgy vélte, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés benne rejlő megkülönböztető képességének mérlegelésénél nem számít az, hogy ábrás vagy térbeli megjelölésről van-e szó. A fellebbezési tanács szerint „[...] az egyik esetben a cukorka csomagolásának külső alakjáról, a másokban pedig a cukorkáknál általánosan használt csomagolással becsomagolt cukorka grafikai ábrázolásáról van szó [...]”. Az Elsőfokú Bíróság előtt a felperes újfent visszatért a lajstromoztatni kívánt megjelölés típusának kérdésére (lásd a fenti 14. pontot).



- 22 Ilyen körülmények között, és mivel egyébként a felperes nem kérte kérelmének módosítását a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 44. cikke alapján, úgy kell tekinteni, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés ábrás megjelölésnek minősül (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-30/00. sz., Henkel kontra OHIM [Egy tisztítószer külalakja] ügyben 2001. szeptember 19-én hozott ítéletét [EBHT 2001., II-2663. o.]), és amely a lajstromozás iránti kérelem által érintett áruk pillangós (szaloncukorszerű) csomagolása formájának ábrázolásából áll.

### Az igényelt színről

- 23 A 40/94 rendelet 4. cikkének megfelelően „[K]özösségi megjelölés oltalom tárgya lehet minden grafikailag ábrázolható megjelölés, így különösen szó – beleértve a személyneveket –, ábra, kép, alakzat, betű, szám, az áru vagy a csomagolás formája, ha e megjelölés alkalmas arra, hogy valamely vállalat áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztesse más vállalatok áruitól vagy szolgáltatásaitól”.
- 24 A 2868/95 rendelet 3. szabálya (1) bekezdésének megfelelően, ha a bejelentő nem igényel különleges grafikai ábrázolást vagy színt, a megjelölést közönséges írásmóddal kell a bejelentésben megjeleníteni, például gépírással a betűket, a számjegyeket és az írásjeleket. Ugyanennek a szabálynak a (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az (1) bekezdésben említettől eltérő esetben a megjelölést a bejelentés szöveges részét tartalmazó laptól különálló, a lajstromozás iránti kérelemhez csatolt lapon kell ábrázolni. Végül pedig az (5) bekezdés alapján, ha az oltalmat a szín tekintetében is igénylik, erre a bejelentésben utalni kell. Ott fel kell tüntetni a megjelölést alkotó színeket is. A (2) bekezdés szerinti ábrázolásnak ebben az esetben a megjelölés színes ábrázolásából kell állnia.

- 25 Az ítélezési gyakorlat alapján továbbá a fenti rendelkezések szerinti grafikai ábrázolásnak biztosítania kell a megjelölés vizuális megjelenítését – alakok, vonalak vagy karakterek — útján olyan módon, hogy a megjelölés pontosan azonosítható legyen. Ahhoz, hogy betöltse a szerepét, a 40/94 rendelet 4. cikke szerinti grafikai ábrázolásnak világosnak, pontosnak, önmagában teljesnek, könnyen hozzáférhetőnek, érthetőnek, tartósnak és objektívnek kell lennie (lásd értelemszerűen a Bíróság C-273/00. sz., Sieckmann-ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-11737. o.] 46–55. pontját és a Libertel-ügyben 2003. május 6-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-3793. o.] 28–29. pontját).
- 26 A Bíróság továbbá úgy ítélte meg, hogy a sima színminta önmagában még nem teljesíti az előző pontban említett követelményeket, mivel az idővel változhat. Ezzel szemben egy színminta, egy szín és ez utóbbi szöveges leírásának kombinációja grafikai ábrázolásnak minősülhet a 40/94 rendelet 4. cikke értelmében, amennyiben a leírás világos, pontos, önmagában teljes, könnyen hozzáférhető, érthető, tartós és objektív. Ha ez a kombináció nem minősül grafikai ábrázolásnak, mert nem teljesíti annak feltételeit, többek között azért, mert nem pontos, vagy nem tartós, ezt a hiányosságot adott esetben pótolni lehet egy nemzetközileg elismert kódrendszeren alapuló színmeghatározás csatolásával. Ezeket a kódokat ugyanis pontosnak és időben állandónak tartják (a fent hivatkozott Libertel-ítélet 31–38. pontja).
- 27 A jelen ügyben az formanyomtatványnak a megjelölés igényelt színére fenntartott részét a felperes úgy töltötte ki, hogy az igényelt szín a világos gesztenyebarna (karamell). A lajstromoztatni kívánt megjelölés ábrázolása alapján az elbíráló úgy vélte, hogy annak színe aransárga, és hogy az aransárga csomagolást – mind a tisztán aransárga színűeket, mind a pirosas, kékes vagy zöldes árnyalatúakat — nagyon gyakran használják, különösen cukrárszárú esetében. A fellebbezési tanács előtt a felperes három színről beszélt: átlátszó sárga, csillogó aransárga és fehér. Miután felhívta a figyelmet arra, hogy a felperes kezdetben a „gesztenyebarna (karamell)” színt igényelte, a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a megjelölés grafikai ábrázolásán a szín inkább aransárgának vagy aransárga árnyalatúnak tűnik, és hogy a megjelölésnek a felperes által emlegetett háromszínűségét nem lehet

felismerni. A fellebbezési tanács hozzátette, hogy ilyen színű cukorka-csomagolással gyakran lehet találkozni, és hogy annak nincsen jelentősége, hogy a felperes cukorkái olyan cellofánpapírba vannak csomagolva, amelybe egy aranysárga műanyag csíkot illesztettek be. Az eredmény szerinte ugyanaz, vagyis hogy a cukorkák kinézetre aranysárga csomagolásúak, ami cukorkák esetében nem szokatlan (a megtámadott határozat 14., 16. és 17. pontja).

- 28 Mivel a felperes nem írta le világosan és pontosan a lajstromoztatni kívánt megjelölés színét, ellentmondás van a leírások és a grafikai ábrázoláson megjelenő szín között, nincsen semmilyen utalás nemzetközileg elismert színmeghatározási kódokra, és mivel a felperes a 40/94 rendelet 44. cikkének (2) bekezdése alapján nem kérte kérelmének módosítását az igényelt színek leírásának tisztázására, a fellebbezési tanács helyesen alapozta álláspontját a szóban forgó megjelölés grafikai ábrázolásán megjelenő uralkodó színre, vagyis az aranysárgára. Egyébként a felperes – az Elsőfokú Bíróság egyik kérdésére adott válaszában – a tárgyaláson elismerte, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés celofánpapírból készült pillangós csomagolásból áll, amelynek uralkodó színe az aranysárga.

A lajstromoztatni kívánt megjelölés által érintett áruk köre

- 29 A 40/94 rendelet 57–61. cikkei alapján az elbíráló határozatai ellen fellebbezni lehet a fellebbezési tanácshoz, és az olyan eljárásban részt vevő bármelyik fél, amelyik az elbíráló határozatához vezet, fellebbezhet e határozat ellen, amennyiben az őt hátrányosan érinti. A 2868/95 rendelet 48. szabályának (1) bekezdése értelmében a fellebbezésre irányuló kérelemnek bizonyos adatokat tartalmaznia kell, így „egy nyilatkozatot, amely megjelöli a megtámadott határozatot és a határozat igényelt módosításának vagy megsemmisítésének [helyesen: hatályon kívül helyezésének] mértékét”.

- 30 A jelen ügyben nem vitatott, hogy az elbíráló megtagadta a felperes által lajstromoztatni kívánt megjelölés ábrás megjelölésként történő lajstromozását a kérelemben megjelölt minden áru tekintetében, azaz a 30. áruosztályba tartozó „cukorkák” vonatkozásában. A fellebbezési tanácshoz benyújtott 2001. március 13-i fellebbezésében a felperes az elbíráló határozatának egészében történő hatályon kívül helyezését kérte. Ennek ellenére a fellebbezésének érveit kifejtő 2001. május 18-i beadványában a felperes másodlagosan azt kérte, „hogya a »karamellcukorkákra« kell szűkíteni azon áruk körét, amelyek tekintetében a megjelölés lajstromozását kérték, amennyiben a megjelölés lajstromozását – akár a benne rejlő, akár a megjelölés használata révén megszerzett – megkülönböztető képesség hiánya miatt a »cukorkák« tekintetében tagadnák meg”.
- 31 A megtámadott határozat 8. pontjában a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a fellebbezés elsődlegesen az elbíráló határozatának hatályon kívül helyezésére irányult, azon az alapon, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés megkülönböztetésre alkalmas a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja alapján, másodlagosan pedig a megjelölésnek a „karamellcukorkák” tekintetében történő lajstromozására, annak használata révén megszerzett megkülönböztető képessége miatt. A fellebbezési jogalapok elemzését követően a fellebbezési tanács a fellebbezést mint megalapozatlanul teljes egészében elutasította.
- 32 Az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott keresetében a felperes – miközben a megtámadott határozatot teljes egészében is vitatja – a fellebbezési tanács szemére veti, hogy az helytelenül tagadta meg a lajstromoztatni kívánt megjelölés védjegyként történő lajstromozását kizárólag a „karamellcukorkák” vonatkozásában, a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján, miután ő a fellebbezési tanácsnál másodlagosan indítványozta a megjelölés által érintett árujegyzék korlátozását.
- 33 E tekintetben célszerű felidézni, hogy a 40/94 rendelet 44. cikkének (1) bekezdése alapján a bejelentő a közösségi lajstromozás iránti kérelmét bármikor visszavonhatja, illetve az abban szereplő árujegyzéket bármikor korlátozhatja. Így az árujegyzék korlátozására kizárólag a közösségi megjelölést bejelentő jogosult, aki bármikor benyújthat az OHIM-nak erre irányuló kérelmet. A lajstromozás iránti kérelem részben vagy egészében történő visszavonására, illetve az abban szereplő árujegyzék

korlátozására irányuló kérelemnek kifejezettnek és feltétlennek kell lennie (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-219/00. sz., Ellos kontra OHIM [ELLOS] ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-753. o.] 60. és 61. pontját).

34 A jelen ügyben a felperes csak másodlagosan javasolta a lajstromozás iránti kérelem által érintett árujegyzék korlátozását a „karamellcukorkákra”, konkrétan csak arra az esetre, ha a fellebbezési tanács a kérelmet a „cukorkák” tekintetében elutasítaná. A felperesnek az árujegyzék korlátozására vonatkozó kérelme tehát nem volt kifejezett és feltétlen, így a szóban forgó korlátozást nem lehet figyelembe venni (lásd e tekintetben a fent hivatkozott ELLOS-ítélet 62. pontját).

35 Egyébként az ítélkezési gyakorlat alapján valamely közösségi lajstromozás iránti kérelemben szereplő árujegyzék korlátozása iránti indítványt csak akkor lehet figyelembe venni, ha az meghatározott módon történik, a 40/94 rendelet 44. cikkének és a 2868/95. rendelet 13. szabályának megfelelően a benyújtott lajstromozás iránti kérelemre vonatkozó módosítás útján (az Elsőfokú Bíróság T-173/00. sz., a KWS Saat kontra OHIM [Narancsszínű árnyalat] ügyben 2002. október 9-én hozott ítélet [EBHT 2002., II-3843. o.] 11–12. pontja; a T-194/01. sz., Unilever kontra OHIM ügyben [tojásdad tablettá] 2003. március 5-én hozott ítélet [EBHT 2003., II-383. o.] 13. pontja és a T-286/02. sz., Oriental Kitchen kontra OHIM — Mou Dybfrost [KIAP MOU] ügyben 2003. november 25-én hozott ítélet [EBHT 2003., II-4953. o.] 30. pontja).

36 Márpedig e formai követelményeket a jelen esetben nem tartották be, mivel a felperes csak a 2001. május 18-i beadványában utalt másodlagosan a szóban forgó árujegyzék korlátozására, anélkül hogy a lajstromozás iránti kérelem módosítására kérelmet nyújtott volna be a fent hivatkozott rendelkezéseknek megfelelően (lásd e tekintetben a fent hivatkozott „Narancsszínű árnyalat” ítélet 12. pontját).

- 37 Mindenesetre a megtámadott határozat 28. pontjából látszik, hogy a fellebbezési tanács megvizsgálta a felperes arra irányuló javaslatát, hogy az árujegyzékét másodlagosan korlátozzák a „karamellcukorkákra”, és úgy vélte, hogy annak a benne rejlő megkülönböztető képesség, illetve a lajstromoztatni kívánt megjelölés használata révén megszerzett megkülönböztető képesség értékelésére semmilyen hatással nem volt. A fellebbezési tanács szerint a megállapításai – amelyek szerint a lajstromoztatni kívánt megjelölést nem lehet lajstromozni a fenti két feltétlen kizáró ok miatt — megállják a helyüket, függetlenül attól, hogy cukorkákról vagy karamellcukorkákról van szó.
- 38 Az előző megfontolások alapján a jelen keresetet úgy kell értelmezni, mint amelyik a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére irányul a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértése alapján a lajstromoztatni kívánt védjeggyel érintett áruk összessége (azaz a „cukorkák”) tekintetében, és e rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértése alapján a fenti áruk és különösen a karamellcukorkák tekintetében.

### Az ügy érdeméről

- 39 A felperes négy jogalapra hivatkozik keresetében: a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának, a 7. cikk (3) bekezdésének, a 74. cikk (1) bekezdése első mondatának, valamint a 73. cikkének megsértésére.

*A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított első jogalapról*

#### A felek érvei

- 40 A felperes azt állítja, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés rendelkezik a megkövetelt megkülönböztető képesség legkisebb mértékével a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján.

- 41 Mindenekelőtt nem szükséges a fellebbezési tanács megtámadott határozatának 12. pontjában lefektetett azon követelmény, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés legyen „szembetűnő” vagy különösen „észrevehető”. A fellebbezési tanács hibásan fogadta el azt, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés külső megjelenése szokványos, és számottevően nem különbözik a rendszerint használt külső megjelenésektől, és hogy a csomagolás színe nagyon elterjedt a kereskedelemben. A megtámadott határozat egyetlen példát sem tartalmaz ezen állítások alátámasztására. Ellenkezőleg, a lajstromoztatni kívánt megjelölés alakjának és színének kombinációja egyedülálló a piacon, és nem lehet „szokványosnak” jellemezni. Egyébként pedig a felperes „Werther’s Original” (Werther’s Echte) nevű karamellcukorkájának jelentős forgalma miatt a lajstromoztatni kívánt megjelölés már meggyökeresedett a fogyasztók gondolatában úgy, mint amely bizonyos karamellcukorka nyilvánvaló csomagolása.
- 42 Ezt követően a felperes azzal érvel, hogy a cukorkák piacára általában, a karamellcukorkák piacára pedig még inkább jellemző a formák és a színek szabadsága. A lajstromoztatni kívánt megjelölés konkrét külső megjelenését különösen könnyű megjegyezni, az szándékosan úgy került kiválasztásra, hogy a fogyasztónak viszonyítási pontként szolgálhasson. A lajstromoztatni kívánt megjelölés három színe – amelyről a fellebbezési tanács, a felperes szerint érthetetlen módon azt állítja, hogy nem tudja érzékelni — a megjelölés egyszerű megfigyeléséből adódik. A közepe aranysárga színű, míg a szélei, amelyek az összesodort szárnyakat képezik, fehérek és átlátszó sárgák. Az átlátszó és az átlátszatlan papír közötti kontraszt miatt a megjelölés háromszínűnek tűnik, és szokatlanná teszi annak külső kinézetét.
- 43 Végül pedig a megtámadott határozat 28. pontjának kivételével a fellebbezési tanács nem foglalkozott a „karamellcukorkák” szegmensének különleges jellemzőivel – pedig abban a szegmensben más csomagolásokat használnak, mint általában a cukorkák esetében –, annak ellenére, hogy a felperes a fellebbezési tanács előtt másodlagosan javasolta a lajstromozás iránti kérelemben szereplő árujegyzék korlátozását a karamellcukorkákra.

- 44 Az OHIM vitatja a felperes érvelését, és úgy véli, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés nem rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerint. Mind a csomagolás formája, mind a lajstromoztatni kívánt megjelölés grafikai ábrázolásán megfigyelhető aransárga szín ugyanis gyakori a piacon. Ezért a megjelölésnek a felperes által állított egyedi jellemzői nem olyan természetűek, hogy azokat az érintett fogyasztó az áru kereskedelmi eredetmegjelöléseként tudja érzékelni, illetve megjegyezni.
- 45 Ezek a megállapítások egyaránt érvényesek a cukorkák piacára általában, és konkrétan a karamellcukorkák piacára. Következésképpen – ahogyan azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 28. pontjában megállapította – a két piac megkülönböztetésének nincsen jelentősége a szóban forgó megjelölés megkülönböztető képességének értékelése szempontjából.

#### Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 46 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban „ha nem alkalmas a megkülönböztetésre”. Ezen túlmenően a 40/94 rendelet 7. cikkének (2) bekezdése kifejti, hogy az „(1) bekezdést akkor is alkalmazni kell, ha a kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn”.
- 47 Először is meg kell említeni azt, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja különösen azokra a megjelölésekre vonatkozik, amelyeket – az érintett közönség szempontjából – az érintett áruk vagy szolgáltatások forgalmazásához rendszerint használnak a kereskedelemben, vagy amelyekre vonatkozóan legalább vannak konkrét arra utaló jelek, hogy azokat ilyen módon lehetne használni. A 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja alá tartozó megjelölések nem képesek betölteni a védjegy alapvető rendeltetését, nevezetesen az áru vagy szolgáltatás kereskedelmi eredetének azonosítását, lehetővé téve ily 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 (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 T-305/02. sz., Nestlé Waters France kontra OHIM ügyben [„Palackforma”] 2003. december 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5202. o.] 28. pontja).

- 48 Ebből kiindulva valamely megjelölés megkülönböztető képességét egyrészt a védjegybejelentésben szereplő áruk vagy szolgáltatások vonatkozásában, másrészt arra tekintettel kell megítélni, hogy milyen képet alkot róla az érintett vásárlóközönség (a fent hivatkozott „BEST BUY” ítélet 22. pontja és a fent hivatkozott „Palackforma”-ítélet 29. pontja).
- 49 Ami a fenti első tényező vizsgálatát illeti, szükséges felidézni azt, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölést az érintett áruk csomagolásának kinézete alkotja, vagyis cukorkák csomagolására szolgáló pillangós (szaloncukorszerű) csomagolás ábrázolása, és nem magának az árunak a formája (a fent hivatkozott „Palackforma”-ítélet 30. pontja).
- 50 Ami a érintett vásárlóközönséget illeti, ki kell emelni, hogy a cukorkák általános fogyasztási cikkek, azokat a Közösség minden országában általános fogyasztásra szánják. Ilyen feltételek mellett tehát a lajstromoztatni kívánt megjelölés megkülönböztető képességét a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó feltételezhető elvárásaira tekintettel kell értékelni (a fent hivatkozott „Palackforma”-ítélet 33. pontja).
- 51 Azt is szükséges felidézni, hogy a védjegyeknek az érintett vásárlóközönség általi érzékelését befolyásolja e vásárlóközönség figyelmének a szintje, amely aszerint változhat, hogy milyen típusú árukról vagy szolgáltatásokról van szó (a fent hivatkozott „Tojásdad tablettá” ítélet 42. pontja és az „Palackforma”-ítélet 34. pontja).

- 52 A megtámadott határozatból, konkrétan annak 12., 13., 18. és 19. pontjából kitűnik, hogy a fellebbezési tanács a lajstromoztatni kívánt megjelölést az előző megfontolásoknak megfelelően vizsgálta meg.
- 53 Másodszor pedig ki kell emelni, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem tesz különbséget a különféle védjegytypusok között. Ennélfogva nem helyes a magából az áru formájából vagy, mint jelen esetben annak csomagolása formájából álló ábrás védjegyek megkülönböztető képességének értékelésekor a más típusú védjegyeknél alkalmazottaknál szigorúbb kritériumokat alkalmazni (lásd e tekintetben a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta” ítélet 44. pontját és a „Palackforma”-ítélet 35. pontját).
- 54 Ilyen feltételek mellett annak értékelésekor, hogy a szóban forgó csomagolás formájának és színének kombinációját a közönség eredetmegjelölésnek érzékeli-e, a kombináció egésze által keltett benyomást kell vizsgálni, ami ugyanakkor nem zárja ki a használt megjelenítés egyes elemeinek ezt követő vizsgálatát (az Elsőfokú Bíróság T-337/99. sz., Henkel kontra OHIM [„Kerek, piros és fehér tabletta”] ügyben 2001. szeptember 19-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2597. o.] 49. pontja és a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta” ítélet 54. pontja).
- 55 Meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács nem alkalmazta tévesen a jogot akkor, amikor úgy ítélte meg, hogy „a szóban forgó védjegy külseje (pillangós csomagolás, világos gesztenyebarna vagy aranysárga szín) nem különbözik alapvetően a kereskedelemben használt egyéb szokványos megjelenéstől” (a megtámadott határozat 14. pontja).
- 56 A megtámadott határozat 15. pontjában ugyanis a fellebbezési tanács helyesen állapította meg azt, hogy a jogvita tárgyát képező csomagolás formája „a cukorka-csomagolás szokásos és hagyományos formája”, és hogy „a piacon nagyszámú hasonlóan csomagolt cukorkát” lehet találni. Ugyanez a helyzet a szóban forgó

csomagolás színével, vagyis a világos gesztenyebarnával (karamell) vagy, ahogyan az a lajstromoztatni kívánt megjelölés grafikai ábrázolásán látszik, az aranysárgával vagy az aranysárga árnyalattal. Ezek a színek önmagukban egyáltalán nem szokatlanok, és azokat gyakran használják cukorkák csomagolására is, ahogyan arra a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 16. pontjában helyénvalóan rámutatott. Ezért a fellebbezési tanács helyesen ítélte a megtámadott határozat 18. pontjában úgy, hogy a jelen esetben az átlagos fogyasztó a védjegyet nem úgy észlelné, mint amely önmagában valamely áru kereskedelmi eredetét jelöli meg, hanem úgy, mint cukorkacsomagolást, nem jobban és nem kevésbé, és hogy ezek a lajstromoztatni kívánt védjegy benne rejlő megkülönböztető képességének hiányára vonatkozó megállapítások akkor is igazak, ha a megjelölés által érintett áruk csak a „karamellcukorkák” (lásd a megtámadott határozat 28. pontját).

- 57 Ennélfogva a lajstromoztatni kívánt védjegy formájának és színének kombinációja nem különbözik kellő mértékben a cukorkák vagy karamellcukorkák esetében gyakran használt csomagolások alapformájától, és ezért az érintett vásárlóközönség nem tudja azt a gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelölésként megjegyezni. Világos gesztenyebarna vagy aranysárga színével a pillangós (szaloncukorszerű) csomagolás ugyanis nem különbözik lényegesen a szóban forgó áruknak (cukorkák, karamellcukorkák) a kereskedelemben hagyományosan használt csomagolásától, és így magától értetődően gondol rá az ember úgy, mint a szóban forgó áruk tipikus formájú csomagolására.
- 58 Nem kérdőjelezi meg a fellebbezési tanács értékelését – miszerint a lajstromoztatni kívánt megjelölés nem rendelkezik benne rejlő megkülönböztető képességgel – az, hogy úgy utalt a megtámadott határozat 14.–17. és 28. pontjában a cukorkák vagy karamellcukorkák kereskedelmében szokásos gyakorlatra, hogy nem adott e gyakorlatra vonatkozó konkrét példát. Amikor ugyanis úgy vélte, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés formájának és színének kombinációja nem szokatlan a kereskedelemben, a fellebbezési tanács alapvetően olyan tényekre alapozta elemzését, amelyek általános fogyasztási cikkek – mint amilyenek a cukorkák vagy a karamellcukorkák – kereskedelmének általánosan megszerzett gyakorlati tapasztalataiból adódnak, amely tényeket mindenki ismerhet, különösen a szóban forgó áruk fogyasztói (lásd értelemszerűen az Elsőfokú Bíróság T-185/02. sz.,

Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM – DaimlerChrysler (PICARO) ügyben 2004. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1739. o.] 29. pontját).

- 59 Szükséges harmadszor kiemelni azt, hogy – a felperes állításával szemben – a szóban forgó csomagolás kialakításának költsége nem tartozik a megjelölés megkülönböztető képességének értékeléséhez figyelembe veendő tényezők közé a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján. Ugyanis a megkülönböztetésre alkalmatlan forma – mint amilyen a jelen ügybeli csomagolás – a kialakításának költségei révén nem szerzi meg a megkülönböztető képességet.
- 60 Negyedszer a megtámadott határozat 19. és 20. pontjában a fellebbezési tanács helyesen utalt a szóban forgó csomagolás kisajátításának kockázatára a cukorkák tekintetében, mivel ezzel megerősítette azon megállapítását, hogy a csomagolás megkülönböztetésre alkalmatlan a szóban forgó árukra vonatkozóan, a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerinti feltétlen kizáró ok mögött rejlő közérdekkel összhangban.
- 61 Végül pedig el kell vetni a felperes arra vonatkozó érvelését, hogy a szóban forgó csomagolás formája megjelölésként a fogyasztók fejében meggyökeresedett az ilyen formájú „Werther’s Original” karamellcukorkák jelentős forgalma miatt. Még ha ez így is lenne, a forgalmat csak a lajstromoztatni kívánt védjegynek a használata révén esetlegesen megszerzett megkülönböztető képessége mérlegelésénél lehetne figyelembe venni, és nem a benne rejlő megkülönböztető képesség mérlegelésénél.
- 62 A fenti megfontolások alapján a lajstromoztatni kívánt védjegy – ahogyan azt egy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó észleli – nem képes az érintett árukat egyénivé tenni és az egyéb kereskedelmi eredetű áruktól megkülönböztetni. Ezért ezeknek az áruknak a tekintetében a lajstromoztatni kívánt megjelölés megkülönböztetésre alkalmatlan.

- 63 Ebből következően a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja megsértésén alapuló első jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

*A 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésén alapuló második jogalapról*

A felek érvei

- 64 A felperes szerint a bejelentett megjelölést lajstromozni kell azon az alapon, hogy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet, különösképpen a karamellcukorkák tekintetében.
- 65 A megjelölés használatának és meggyökeresedésének megállapítása végett a fellebbezési tanácsnak meg kellett volna vizsgálnia a helyzetet az érintett piacon, valamint általában a csomagolás konkrét kialakulásának történetét. E történetnek, a piaci helyzetnek, az áru forgalmazására vonatkozó üzleti adatoknak és az elvégzett piackutatásoknak a fényében a lajstromoztatni kívánt megjelölés már ténylegesen gyökeret vert a piacon. A fellebbezési tanács helytelenül nem vette figyelembe azt a tényt, hogy a fogyasztók a csomagolást a rajta szereplő többi megjelöléstől elkülönítve is érzékelhetik, és azt gyártóra utaló megjelölésként tekinthetik.
- 66 E tekintetben a felperes azzal érvel, hogy szándékosan használja a lajstromoztatni kívánt megjelölést az évtizedek óta ismert „Werther’s Original” cukorkáinak egyik ismertetőjeleként, és ezért reklámjaiban a lajstromoztatni kívánt megjelölést mindig nagy méretben tünteti fel, és teljesen egyértelműen kiemeli. Egyébként pedig a fogyasztó még azelőtt érzékeli a színeket és a formákat, hogy az esetleges felírást ki tudná betűzni. A jelen esetben különösen ez a helyzet, mivel a színek megválasztása

miatt a pillangós csomagolásra írt felírás a lajstromoztatni kívánt megjelölés színétől alig kivehető. Ezért csak a fogyasztó vizuális érzékelése számít, ahogyan azt a Bundesgerichtshof (Németország) a 2001. április 5-i ítéletében megállapította, és amit a fellebbezési tanács nem vett figyelembe.

- 67 A felperes szerint a fellebbezési tanácsnak előterjesztett forgalmi adatok elegendőek valamely megjelölés használatának a bizonyításához. A piaci részesedés megállapításához nem kellett volna összehasonlító adatokat szolgáltatnia, mivel a forgalmi adatokat a különböző tagállamokban elvégzett piackutatások eredményei is kiegészítették. Ezek a kutatások az áru magas fokú ismertségét (59,4–85% az Európai Unió különböző tagállamaiban) mutatják. Valamely megjelölésnek használata miatti lajstromozását annak ismertségére, és nem a konkurens árukhoz viszonyított piaci helyzetére tekintettel kell mérlegelni.
- 68 Végül pedig a felperes úgy nyilatkozott, kész arra, hogy egyéb információkat szolgáltatson, tanúkat idézzon meg, vagy szakértői véleményt szerezzen be a megjelölés használatának alátámasztására, amennyiben azt az Elsőfokú Bíróság helyénvalónak tartja.
- 69 A megkülönböztető képességnek az ítélkezési gyakorlat által kialakított értékelési kritériumaira hivatkozva az OHIM egyfelől kiemelte, hogy még akkor is, ha a cukorkák csomagolása annak használata révén a gyártóra utaló megjelölésként szolgálhat, a jelen esetben az ehhez szükséges feltételek teljesülését nem tudták bizonyítani.
- 70 Az OHIM szerint az elbíráló és a fellebbezési tanács helyesen jutottak arra a következtetésre, hogy a felperes által szolgáltatott bizonyítékok nem elegendőek annak bizonyításához, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés annak használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.

- 71 Egyrészt a tekintetbe veendő áruk piaca teljes forgalmának megjelölése vagy a konkurens vállalatok forgalmának értékelése nélkül a felperes által előterjesztett eladási adatok önmagukban nem elegendőek. Olyan tömegcikk esetében, mint amilyenről a jelen ügyben szó van, a meghatározó kritérium a piaci részesedés, és nem pusztán forgalmi adatok, amelyek önmagukban nem elegendőek annak alátámasztására, hogy a megjelölés ismert.
- 72 Másrészt a felperesnek a 27 729 000 DEM értékű 1998-as és a kb. 10 000 000 és 17 500 000 DEM közötti 1994–1997-es reklámkiadásai, amelyeket több európai uniós tagállamban költött el, szintén nem relevánsak. Ennek az állításnak az alátámasztására a felperes által előterjesztett táblázata láttán ugyanis képtelenség meghatározni azt, hogy az általa említett kiadásokat pontosan milyen célra költötte el, a „Werther’s Original” megjelölésre, a cukorka formájára, a csomagolására vagy teljesen más célra. Egyébként pedig ezek a tájékoztatások használhatatlanok úgy, hogy nincsenek olyan adatok, amelyek alapján a szóban forgó áruk piacára jellemző teljes reklámtevékenység volumenéről lehetne képet alkotni.
- 73 Végül pedig az Európai Unió hét tagállamában és Norvégiában elvégzett piackutatások a „WERTHER’S”, a „Werther’s Original” vagy a „W.O.” megjelölésekre vonatkoznak, és egy szóval sem utalnak a szóban forgó csomagolásra. Ennélfogva a felperes egyáltalán nem bizonyította azt, hogy a szóban forgó csomagolást a közönséggel sikerült volna megismertetnie. Egyebekben pedig a használatot a Közösség minden olyan tagállamában vagy régiójában be kellett volna bizonyítani, ahol a kizáró ok fennáll. Márpedig a felperes által bemutatott dokumentumok olyan jelentős piacokra nem vonatkoztak, mint Franciaország és Olaszország. Továbbá a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének alkalmazásához nem elég bizonyítani az áru bizonyos formájának használatát, hanem ezenfelül azt is be kell mutatni, hogy ennek a használatnak a körülményei olyanok, hogy a szóban forgó forma rendelkezik egy védjegy jellemzőivel (a Bíróság C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítéletének [EBHT 2002., I-5475. o.] 65. pontja).

- 74 Másfelől az OHIM úgy ítéli meg, hogy a szóban forgó árujegyzék korlátozása a karamellcukorkákra, amelyet a felperes másodlagosan kérelmezett a fellebbezési tanács előtt, nem érinti annak értékelését, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a használat révén szerzett-e megkülönböztető képességet.
- 75 Végül pedig nem lehet elfogadni a felperesnek arra vonatkozó javaslatát, hogy a megjelölés használatának bizonyítására további bizonyítékokat terjeszt elő. Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárást kezdeményező kereset célja a 40/94 rendelet 63. cikke alapján az OHIM fellebbezési tanácsának határozatai jogszerűségének ellenőrzése, amelyre tekintettel az Elsőfokú Bíróság előtt elsőként bemutatott bizonyítékokat vissza kell utasítani, anélkül hogy azok bizonyító erejének vizsgálata szükséges volna (az Elsőfokú Bíróság T-237/01. sz., Alcon kontra OHIM – Dr. Robert Winzer Pharma [BSS] ügyben 2003. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-411. o.] 61. és 62. pontja). Ebből következően az Elsőfokú Bíróság nem kérheti új bizonyítékok előterjesztését a felperestől.

#### Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 76 A 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése szerint a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és d) pontja alapján a megjelölés nincs kizárva az oltalomból, ha az árujegyzékben szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet. A 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdésében szabályozott feltételek mellett ugyanis az, hogy az érintett vásárlóközönség a szóban forgó megjelölést ténylegesen úgy érzékeli, mint valamely áru vagy szolgáltatás előállítójára vagy nyújtójára utaló megjelölést, a bejelentő gazdasági erőfeszítésének az eredménye. Ez a körülmény indokolja a 7. cikk (1) bekezdésének b), c) és d) pontjai mögött húzódó közérdekű megfontolásoktól való eltérést, amely pontok azt írják elő, hogy az általuk érintett megjelöléseket mindenki szabadon használhatja, annak érdekében, hogy egyetlen piaci szereplő se jusson jogosulatlan versenylőnyhöz (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-323/00. sz., SAT.1 kontra OHIM [SAT.2] ügyben 2002. július 2-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-2839. o.] 36. pontját és a T-399/02. sz., Eurocermex kontra OHIM [„Egy sörösüveg formája”] ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet [EBHT 2004., II-1391. o.] 41. pontját).



- 77 Először is az ítélkezési gyakorlat szerint valamely megjelölés akkor szerezhethet használatát révén megkülönböztető képességet, ha legalább az érintett vásárlókörzönység jelentős része a megjelölés segítségével ismeri fel úgy az érintett árukat és szolgáltatásokat, mint amelyek valamely konkrét vállalattól származnak. A megkülönböztető képesség használatát révén történő megszerzésének feltételét azonban nemcsak általános és absztrakt adatok – mint meghatározott százalékok – alapján lehet teljesülni tekinteni (lásd értelemszerűen a Bíróság C-108/97. sz. és C-109/97. sz., Windsurfing Chiemsee-ügyben 1999. május 4-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-2779. o.] 52. pontját, és a fent hivatkozott Philips-ügy 61. és 62. pontját; valamint a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája” ítélet 42. pontját).
- 78 Másodszor ahhoz, hogy valamely megjelölés lajstromozását a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján el lehessen fogadni, a megjelölésnek használatának a révén szerzett megkülönböztető képességét az Európai Uniónak abban a részében kell bebizonyítani, ahol a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és d) pontja alapján a megjelölés nem rendelkezett megkülönböztető képességgel (az Elsőfokú Bíróság T-91/99. sz., Ford Motor kontra OHIM (OPTIONS) ügyben 2000. március 30-án hozott ítélet [EBHT 2000., II-1925. o.] 27. pontja, és a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája” ítélet 43. és 47. pontja).
- 79 Harmadszor annak mérlegelésénél, hogy adott megjelölés használatát révén szerzett-e megkülönböztető képességet tekintetbe kell venni többek között a védjegy által elfoglalt piaci részesedést, az intenzitást, a védjegy használatának földrajzi kiterjedését és tartamát, a vállalkozás által a védjegy reklámozása céljából megvalósított beruházások jelentőségét, az érdekelt fogyasztók azon hányadát, amely a védjegy miatt úgy azonosítja az árukat és szolgáltatásokat, mint amelyek valamely meghatározott vállalkozástól származnak, továbbá a kereskedelmi és iparkamaráktól és egyéb szakmai szervezetektől származó nyilatkozatokat. Amennyiben ezen elemek alapján az érdekelt fogyasztók, vagy legalábbis azok jelentős része a megjelölésnek köszönhetően úgy azonosítja az árut, mint amely valamely konkrét vállalattól származik, abból arra kell következtetni, hogy a megjelölés lajstromozásához a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése által megkövetelt feltétel teljesül (a fent hivatkozott Windsurfing Chiemsee-ítélet 51. és 52. pontja; a fent hivatkozott Philips-ítélet 60. és 61. pontja, és a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája” ítélet 44. pontja).

- 80 Negyedszer valamely védjegy megkülönböztető képességét, beleértve a használat révén megszerzett megkülönböztető képességet, azon áruk és szolgáltatások tekintetében kell mérlegelni, amelyekre nézve a megjelölés lajstromozását kérték, figyelembe véve a szóban forgó áru- vagy szolgáltatási kategória szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó részéről történő észlelését (lásd e tekintetben a fent hivatkozott Philips-ítélet 59. és 63. pontját).
- 81 E megfontolások fényében kell megvizsgálni azt, hogy a jelen ügyben a fellebbezési tanács követett-e el jogban való tévedést akkor, amikor nem fogadta el a felperesnek arra vonatkozó érvelését, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölést az érintett áruk – különösen a karamellcukorkák – tekintetében be kellett volna jegyezni, a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében.
- 82 Ami mindenekelőtt a felperesnek a szóban forgó áruk 1994 és 1998 közötti közösségi forgalmi adatain alapuló érveit illeti, a fellebbezési tanács helyesen ítélte úgy, hogy azok a jelen ügyben nem bizonyították azt, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a használat révén megkülönböztető képességet szerzett.
- 83 A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 25. pontjában jogilag helyesen értékelte úgy, hogy a szóban forgó adatok nem teszik lehetővé annak megállapítását, hogy a felperesnek a lajstromoztatni kívánt védjegy révén mekkora a piaci részesedése. A szóban forgó adatokból adódó, a kérdéses csomagolásban eladott cukorkák darabszámára és tömegére vonatkozó tájékoztatások ismeretében sem lehet ugyanis „reálisan megbecsülni a felperes piaci erejét, mivel a tekintetbe veendő áruk piacának teljes nagyságáról vagy a versenyző vállalatok eladásainak értékeléséről semmilyen adat nem áll rendelkezésre, amely adatokkal a felperes adatait összefüggésbe lehetett volna hozni”. Ilyen feltételek mellett a megtámadott határozat ugyanazon pontjában a fellebbezési tanács szintén helyesen következtetett arra, hogy még akkor is, ha a fent ismertetett számszerű adatok lehetővé tették volna a felperesnek a lajstromoztatni kívánt megjelölés vonatkozásában fennálló piaci részesedésének a megállapítását, az nem feltétlenül bizonyította volna be azt, hogy „az aranysárga színű pillangós csomagolás az, amelyet az érintett fogyasztók gyártóra

utaló megjelölésként érzékelték”. Ezt az értékelést alátámasztja az, hogy bár a forgalmi adatok azt tényleg bizonyítják, hogy a felperes forgalmazta a „Werther’s Original” karamellcukorkát az érintett piacon, azt viszont nem, hogy a csomagolásnak a szóban forgó formáját védjegyként használták az érintett áru azonosítására.

84 A fellebbezési tanács szintén helyesen vélte úgy, hogy a felperes reklámkiadásai ugyanazokat a problémákat vetik fel, mint a fent ismertetett forgalmi adatok. A megtámadott határozat 26. pontjában a fellebbezési tanács helyénvalóan kiemelte, hogy a felperes által a szóban forgó kiadásokra vonatkozó tájékoztatások használhatatlanok, mivel „egyetlen adat sem tette lehetővé azt, hogy a szóban forgó áruk piaca reklámtevékenységének volumenéről képet lehessen alkotni”. Egyebekben pedig, ahogyan az OHIM jogosan aláhúzta, a felperes által előterjesztett, a szóban forgó reklámkiadásokra vonatkozó táblázat láttán ugyanis képtelenség meghatározni azt, hogy a kiadásokat pontosan milyen célra használta fel, a „Werther’s Original” megjelölésre, a cukorka formájára, a csomagolására vagy teljesen más célra. Ennélfogva a reklámokra vonatkozó anyag nem bizonyítja sem a megjelölésnek a kérelem szerinti használatát, sem azt, hogy az érintett közönség a szóban forgó megjelölést az érintett áru gyártójára utaló megjelöléseként érzékeli (a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája” ítélet 51. pontja).

85 Ráadásul, ahogyan azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat ugyanazon pontjában megállapította, a szóban forgó kiadások „az Európai Unió számos országában” alacsonyak voltak, hozzátéve, hogy „néhány tagállamra vonatkozóan ilyen adatok teljesen hiányoztak”. A fent említett kiadások ugyanis az Európai Unió valamennyi tagállamát a referencia-időszak (1994–1998) egyetlen évében sem fedik le.

86 E tekintetben ki kell emelni, hogy a megtámadott határozat nem tartalmaz semmilyen megállapítást a Közösségnek arra a részére vonatkozóan, amelyikben a lajstromoztatni kívánt megjelölés megkülönböztetésre alkalmatlan. A nem szóvédjegyek esetében – mint amilyen a jelen ügy tárgya — azonban vélelmezni kell, hogy a

megkülönböztető képesség értékelése ugyanolyan az egész Közösségben, hacsak nincsenek konkrét ellenkező értelmű jelek. Mivel a jelen ügyben az aktából nem úgy tűnik, hogy ez lenne a helyzet, úgy kell tekinteni, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti feltétlen kizáró ok a lajstromoztatni kívánt megjelölés esetében az egész Közösségben fennáll. Ebből kifolyólag ahhoz, hogy a rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján lajstromozható legyen, a megjelölésnek a Közösség egészében kellett volna használat révén megszereznie a megkülönböztető képességet (a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája” ítélet 47. pontja; lásd e tekintetben még az OPTIONS-ítélet 27. pontját).

87 Ilyen feltételek mellett a fent említett reklámkiadások semmi esetre sem bizonyítják azt, hogy a Közösség egészében az 1994-től 1998-ig terjedő időszakban az érintett vásárlóközönség vagy legalábbis annak jelentős része a lajstromoztatni kívánt védjegyet úgy érzékelt, mint a szóban forgó áruk kereskedelmi eredetmegjelölését.

88 Végül pedig a piackutatásnak – amely a felperes által forgalmazott karamellcukorkák tekintetében a „WERTHER'S”, „Werther's Original” vagy „W.O.” megjelölések meggyökeresedését vizsgálta — a fellebbezési tanács részére előadott eredményeit illetően a fellebbezési tanács helyesen állapította meg a megtámadott határozat 27. pontjában azt, hogy a szóban forgó, az Európai Unió különböző országaiban elvégzett piackutatások „semmilyen információt nem tartalmaztak az aranyárga színű pillangós csomagolás esetleges megkülönböztető képességéről”, hanem „kizárólag a »Werther's Original« név ismeretére vonatkoztak”. Ehhez hozzá kell még tenni, hogy az említett piackutatásokat ráadásul nem végezték el a Közösség minden tagállamában, és hogy ebből adódóan semmiképpen nem bizonyíthatnák a szóban forgó megjelölés védjegyként történő meggyökeresedését a Közösség egészében (lásd a fenti 78. és 86. pontot).

89 Az előző megfontolások alapján a felperes nem bizonyította be azt, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a Közösség egészében megszerezte a megkülönböztető képességet annak használata révén a 40/94 rendelet 7. cikk (3) bekezdése alapján, sem a karamellcukorkák, sem általában a cukorkák tekintetében.

- 90 A fentieknek megfelelően a második jogalapot is mint megalapozatlant el kell utasítani, anélkül hogy a felperes által indítványozott bizonyítás lefolytatását el kellene rendelni.

*A 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdése első mondatának megsértésére alapított harmadik jogalapról*

A felek érvei

- 91 A felperes szerint a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének első mondatát, amely szerint az OHIM az előtte folyó eljárásban a tényeket hivatalból vizsgálja. Nem lehet megállapítani ugyanis azt, hogy minek alapján fogalmazta meg a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 14–16. és a 28. pontjában a szóban forgó megjelölés állítólagos szokványos megjelenésével kapcsolatos tényállításokat. A felperes úgy véli továbbá, hogy az OHIM-nak további vizsgálatot kellett volna elvégeznie a lajstromoztatni kívánt megjelölés meggyökeresedésének bizonyítására.
- 92 Az OHIM szerint a szóban forgó csomagolás formájának és színének szokványos volta a gyakorlati tapasztalatból adódik, mint ahogyan az a megtámadott határozat 14–16. pontjában szerepel. Egyebekben pedig a cukorkák és a karamellcukorkák piaca megkülönböztetésének nincsen semmi jelentősége, sem a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja, sem a rendelet 7. cikkének (3) bekezdése szempontjából.
- 93 Hozzáteszi, hogy csak akkor köteles megvizsgálni azokat a tényeket, amelyek miatt a lajstromoztatni kívánt megjelölés a használat révén megkülönböztető képességet szerezne a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján, ha azokat a bejelentő

előadta. Az OHIM ezenfelül nem köteles egyéb, a szóban forgó csomagolás meggyökeresedésével kapcsolatos vizsgálatokat magától elvégezni (az Elsőfokú Bíróság T-247/01. sz., eCopy kontra OHIM [ECOPY] ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5301. o.] 47. és 48. pontja).

### Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 94 A felperes felrója a fellebbezési tanácsnak, hogy ez utóbbi megsértette a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének első mondatát, amely szerint „[A] Hivatal [OHIM] az előtte folyó eljárásban a tényeket hivatalból vizsgálja”. Egyrészt a fellebbezési tanács nem támasztotta alá a megtámadott határozat 14–16. és 28. pontjában szereplő, a lajstromoztatni kívánt megjelölés „szokványos” voltára vonatkozó megállapításait. Másrészt a fellebbezési tanácsnak további vizsgálatot kellett volna végeznie a lajstromoztatni kívánt megjelölés használatának bizonyítására.
- 95 Az első kifogást mint megalapozatlant az első jogalappal kapcsolatban kifejtett megfontolások, különösen a fenti 55–58. pontok alapján el kell utasítani.
- 96 Ami pedig a második kifogást illeti, az ítélkezési gyakorlat szerint a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése vonatkozásában valóban nincsen olyan szabály, amely azt írná elő, hogy az OHIM (azaz az elbíráló vagy adott esetben a fellebbezési tanács) vizsgálata a felek által előadottakra korlátozódik, szemben azzal, amit a viszonylagos kizárási okok tekintetében a rendelet 74. cikke (1) bekezdésének vége előír. Azonban ha a védjegybejelentő nem hivatkozik a megkülönböztető képességre a használat révén történő megszerzésére, az OHIM a gyakorlatban képtelen figyelembe venni azt, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés megszerezte ezt a képességet. Ennélfogva az *ultra posse nemoobligatur* (lehetetlenre senki nem kötelezhető) elv alapján és a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének első mondata – amely szerint az OHIM „a tényeket hivatalból vizsgálja” — ellenére úgy kell tekinteni, hogy az

OHIM csak akkor köteles figyelembe venni olyan tényeket, amelyek azt támaszthatják alá, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a használat révén a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján megszerezte a megkülönböztető képességet, ha azokat a bejelentő előterjesztette (a fent hivatkozott „ECOPY” ítélet 47. pontja).

- 97 A jelen ügyben nem vitatott, hogy a felperes a lajstromoztatni kívánt megjelölésnek a használat révén megszerzett megkülönböztető képességének a bizonyítására az OHIM elé terjesztett olyan bizonyítékokat, amelyekre a fellebbezési tanács az értékelését alapozta. Ilyen körülmények között semmi további kötelezettség nem terhelte az OHIM fórumait, különösképpen az nem, hogy e tekintetben további vizsgálatot végezzen el annak érdekében, hogy pótolja a felperes által előadott bizonyítékok bizonyító erejének hiányát. Ebből következik, hogy a második kifogást is mint megalapozatlant el kell utasítani, ahogyan a harmadik jogalapot is teljes egészében.

*A 40/94 rendelet 73. cikke és a meghallgatáshoz való jog megsértésére alapított negyedik jogalapról*

A felek érvei

- 98 A felperes azzal érvel, hogy őt nem hallgatták meg a szükséges mértékben, a 40/94 rendelet 73. cikkében lefektetett követelmény ellenére. Úgy véli, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe az általa a lajstromoztatni kívánt megjelölésnek a használat révén megszerzett megkülönböztető képességének bizonyítására előterjesztett összes dokumentumot. A felperesnek arra vonatkozó, a 1998. október 5-i levelében megfogalmazott (a fenti hatodik pontban idézett) javaslatát sem vették figyelembe, hogy amennyiben szükséges, további bizonyítékokat terjeszt elő, különösképpen a megjelölés használatának fontosságáról. Végül pedig a felperes felajánlja, hogy amennyiben azt az Elsőfokú Bíróság szükségesnek tartja, további bizonyítékokat szolgáltat a megjelölés meggyökeresedésének bizonyítására.

- 99 Az OHIM ezzel szemben azt állítja, hogy a megtámadott határozatból látszik, hogy a fellebbezési tanács a felperes által előterjesztett minden bizonyítékot megvizsgált (a piackutatásokat, a forgalmi számokat, a reklámkiadásokat), és hogy helyesen következtetett arra, hogy azok nem voltak elegendőek annak bizonyítására, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a használat révén megkülönböztető képességet szerzett. Az OHIM-nak továbbá nem kellett volna a felperes fent idézett javaslatával élnie. Végül pedig el kell utasítani a felperesnek arra vonatkozó felajánlását, hogy az Elsőfokú Bíróság előtt új bizonyítékokat terjeszt elő.

### Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 100 A 40/94 rendelet 73. cikke szerint az OHIM határozatai csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni.
- 101 Ami mindenekelőtt a felperesnek arra vonatkozó érvelését illet, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe az összes előterjesztett dokumentumot a lajstromoztatni kívánt megjelölés használatának bizonyításához, azt el kell vetni, mivel hibás feltevésen nyugszik. A megtámadott határozat 24–29. pontjából ugyanis látszik, hogy a fellebbezési tanács az összes ilyen előterjesztett bizonyítékot megvizsgálta, de úgy ítélte meg, hogy azok nem elegendőek annak bizonyításához, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a használat révén megkülönböztető képességet szerzett. Egyébként pedig a felperes – mivel ő maga terjesztette elő a szóban forgó dokumentumokat — nyilvánvalóan képes volt azokról és helytállóságukról képet alkotni.
- 102 A felperes második kifogása sem helytálló.
- 103 Nem vitatott, hogy a felperes olyan listát terjesztett az elbíráló elé, amely a „Werther’s Original” karamellcukorkák 1993–1997-es forgalmi adatait tartalmazta tonnában kifejezve több európai uniós tagállamra vonatkozóan (lásd a megtámadott határozat 4. pontját). Az elbíráló úgy vélte, hogy a „a felperes forgalmi adatai alapján



nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy a fogyasztó a cukorkákat a csomagolás révén ismeri fel, és egyetlen vállalatot társít hozzájuk”, valamint hogy „a versenytárs vállalatokat összehasonlító vagy a piac egészére vonatkozó adatok hiányában a forgalmi adatokat nem lehet értékelni” (lásd a megtámadott határozat 5. pontjának második francia bekezdését).

104 A felperes azonban semmilyen összehasonlító adatot nem terjesztett a fellebbezési tanács elé a saját vagy a versenytársai piaci részesedéséről. Ehelyett hasonló táblázatokat adott elő a fenti cukorkák 1994–1998-as forgalmi adatairól, valamint egyéb bizonyítékokat (piackutatásokat, reklámkiadásokat), amelyek szerinte a megjelölés meggyökeresedését bizonyítják.

105 Ilyen feltételek mellett nem lehet az OHIM fórumai részéről – és különösképpen a fellebbezési tanács részéről – sérelmezni, hogy olyan érvekre alapozták határozatukat, amelyekkel kapcsolatban a felperesnek nem állt módjában nyilatkozatot tenni. Ennélfogva ezt a kifogást el kell vetni.

106 Végül pedig el kell utasítani a felperesnek arra irányuló felajánlását, hogy amennyiben szükséges, további bizonyítékokat terjeszt az Elsőfokú Bíróság elé a megjelölés meggyökeresedésének bizonyítására. E tekintetben elég utalni arra, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint az OHIM előtt folyó közigazgatási eljárásban elő nem terjesztett bizonyítékok alapján a fellebbezési tanács megtámadott határozatának jogszerűségét nem lehet megkérdőjelezni (lásd a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája” ítélet 52. pontját, valamint a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

107 Következésképpen a negyedik jogalapot is el kell utasítani.

108 Az eddigi megfontolások alapján a jelen keresetet el kell utasítani.

## A költségekről

- 109 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

### AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) **Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.**
- 2) **Az Elsőfokú Bíróság a felperest kötelezi a költségek viselésére.**

Legal

Tiili

Vilaras

Kihirdetve Luxembourgban, a 2004. november 10-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

H. Legal

elnök