

*Jogalapok és fontosabb érvek***1. A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértése**

Az Elsőfokú Bíróság jogban tévedett, amikor a bejelentett megjelöléssel szemben azt a követelményt támasztotta, hogy annak jelentősen különböznie kell az érintett áruszektor más összehasonlítható védjegyeitől. A megjelölés megkülönböztető képességét ezzel szemben önmagából kiindulva kell megítélni, függetlenül a piac esetleges hasonló védjegyeitől.

A bejelentett megjelölés eredeti megkülönböztető képességgel rendelkezik. Az a tény, hogy a fogyasztó a megjelölést mint cukorkát ismeri, nem zárja ki, hogy a megjelölés egyidejűleg az eredetmegjelölés szerepét is betöltse. A színes térbeli védjegynek kifejezetten ott jut jelző és felismerést segítő szerep, ahol – mint például az édességek piacán – a fogyasztó igen széles kínálatot találja szemben magát.

**2. A 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdése első mondatának megsértése**

Az Elsőfokú Bíróság véleményével ellentétben az OHIM-nak vizsgálnia és ismertetnie kellett volna, milyen hasonló és azonos védjegyek vannak állítása szerint a piacon, ha ezzel kívánja megindokolni a védjegyként történő lajstromozás elutasítását. Az OHIM nem alapíthatja döntését olyan tényekre, amelyek nem állnak rendelkezésére és amelyeket csupán feltételez. Amennyiben az OHIM – a fellebbező véleményével ellentétben – szükségesnek tartja, hogy a megjelölés megkülönböztető képességét a cukorkáknak a piacon található megjelenési formáihoz viszonyítva állapítsa meg, úgy meg vizsgálnia kell ezt a piaci helyzetet.

Az Elsőfokú Bíróság továbbá nem fűzhet olyan saját megállapításokat a tényálláshoz, amelyekre vonatkozóan nem vizsgálta meg a tényeket.

**3. A 40/94 rendelet 73. cikkének megsértése**

Az OHIM a cukorkáknak a piacon állítólag fellelhető hasonló megjelenési formáira hivatkozással indokolta, hogy a bejelentett megjelölés nem rendelkezik megkülönböztető képességgel. A fellebbezőnek nem nyílt alkalma arra, hogy a cukorkáknak a piacon állítólag fellelhető ezen megjelenési formáiról nyilatkozzon, mivel ezeket az OHIM nem mutatta be.

Ezáltal megsértették a fellebbező meghallgatáshoz való jogát.

**4. A 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértése**

El kell utasítani az Elsőfokú Bíróság azon kifogását, miszerint a használatra vonatkozóan előterjesztett bizonyítékok nem

pontosan a bejelentett megjelölés használatát támasztják alá, mivel ezt a megjelölést további megjelölések kísérik. A térbeli védjegy jellegéből adódóan más megjelölésekkel együttesen jelenik meg. Kizárólag ezen körülmény miatt nem lehet elvitatni a megjelölés megkülönböztető képességét.

A termék alakjaként megjelenő színes térbeli védjegy kettős rendeltetése nem jelenti azt, hogy nem védjegyként használják, még ha egyidejűleg a termék megjelenési formájáról ad is tájékoztatást.

A használatra vonatkozó bizonyítékokkal összefüggésben a fogyasztónak a megjelöléshez fűződő valamennyi kapcsolatát figyelembe kell venni. Nem csupán annak van döntő jelentősége, milyen mértékben találkozik a fogyasztó a megjelöléssel a vásárlói döntésekor vagy azt megelőzően. Az is hozzájárul a megjelölés ismertségéhez, ha a fogyasztó később, például a termék elfogyasztásakor kerül vele kapcsolatba.

(<sup>1</sup>) HL C 19., 2005.1.22.

**Az Európai Közösségek Elsőfokú Bíróságának (negyedik tanács) a T-402/02. sz. August Storck KG kontra Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) ügyben 2004. november 10-én hozott ítélete ellen az August Storck AG által 2005. január 26-án (faxon 2005. január 24-én) benyújtott fellebbezés**

(C-25/05. P. sz. ügy)

(2005/C 69/21)

(Az eljárás nyelve: német)

Az August Storck KG, képviseli Ilse Rohr, Dr. Heidi Wrage-Molkenthin és Dr. Tim Reher ügyvédek, CMS Hasche Sigle, Stadthausbrücke 1-3, D-20355 Hamburg, 2005. január 26-án (faxon 2005. január 24-én) fellebbezést nyújtott be az Európai Közösségek Bíróságához az Európai Közösségek Elsőfokú Bíróságának (negyedik tanács) a T-402/02. sz. August Storck KG kontra Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) ügyben 2004. november 10-én hozott ítélete ellen.

A fellebbező fél azt kéri, hogy a Bíróság:

- 1) helyezze hatályon kívül az Elsőfokú Bíróságnak (negyedik tanács) a T-402/02. sz. ügyben 2004. november 10-én hozott ítéletét<sup>(1)</sup>,
- 2) adjon helyt az első fokon előterjesztett kérelmeknek és jogerősen bírálja el a jogvitát, másodlagosan utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróságnak;
- 3) kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

#### *Jogalapok és fontosabb érvek*

##### *1. A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértése*

Az Elsőfokú Bíróság jogban tévedett, amikor a bejelentett megjelöléssel szemben azt a követelményt támasztotta, hogy annak jelentősen különböznie kell az érintett áruszektor más összehasonlítható védjegyeitől. A megjelölés megkülönböztető képességét ezzel szemben önmagából kiindulva kell megítélni, függetlenül a piac esetleges hasonló védjegyeitől.

A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjával összefüggésben semmiképpen nem kell figyelembe venni a közérdeket és a rendelkezésre állás követelményét. A védjegy kisajátítása jellegénél fogva megfelel a védjegyjognak. Semmi nem mutat arra, hogy indokolatlan kisajátításról lenne szó.

Az OHIM nem sorolt fel más olyan kizáró okot – így például a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének d)-j) pontját sem –, amely vonatkozásában a közérdeket figyelembe lehetne venni.

A bejelentett megjelölés eredeti megkülönböztető képességgel rendelkezik. Az a tény, hogy a fogyasztó a megjelölést mint cukorkát ismeri, nem zárja ki, hogy a megjelölés egyidejűleg az eredetmegjelölés szerepét is betöltse. A színes térbeli védjegynek kifejezetten ott jut jelző és felismerést segítő szerep, ahol – mint például az édességek piacán – a fogyasztó igen széles kínálatlall találja szemben magát.

##### *2. A 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdése első mondatának megsértése*

Az Elsőfokú Bíróság véleményével ellentétben az OHIM-nak vizsgálnia és ismertetnie kellett volna, milyen hasonló és azonos védjegyek vannak állítása szerint a piacon, ha ezzel kívánja megindokolni a védjegyként történő lajstromozás eluta-

sítását. Az OHIM nem alapíthatja döntését olyan tényekre, amelyek nem állnak rendelkezésére és amelyeket csupán feltételez. Amennyiben az OHIM – a fellebbező véleményével ellentétben – szükségesnek tartja, hogy a megjelölés megkülönböztető képességét a cukorkáknak a piacon található megjelenési formáihoz viszonyítva állapítsa meg, úgy meg vizsgálnia kell ezt a piaci helyzetet.

##### *3. A 40/94 rendelet 73. cikkének megsértése*

Az OHIM a cukorkáknak a piacon állítólag fellelhető hasonló megjelenési formáira hivatkozással indokolta, hogy a bejelentett megjelölés nem rendelkezik megkülönböztető képességgel. A fellebbezőnek nem nyílt alkalma arra, hogy a cukorkáknak a piacon állítólag fellelhető ezen megjelenési formáiról nyilatkozzon, mivel ezeket az OHIM nem mutatta be.

Ezáltal megsértették a fellebbező meghallgatáshoz való jogát.

##### *4. A 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértése*

A bejelentett megjelölés már az EU területére kiterjedő, széles körű használata révén is megszerezte a megkülönböztető képességet. A megjelöléssel ellátott termékek eladott mennyisége és reklámkiadásaira vonatkozó bizonyítékokat az OHIM által kért, a teljes cukorkapiachoz viszonyított számadatok hiányában is figyelembe kellett volna venni.

Az OHIM és az Elsőfokú Bíróság véleményével ellentétben nem szükséges az EK minden tagállamára vonatkozóan bebizonyítani, hogy a megjelölés használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet. Mivel célkitűzés az egységes piac létrehozása az EK valamennyi tagállamában, a bejelentett megjelölésnek az EK területén a nemzeti határokon tekintet nélküli elterjedtségét és ismertségét kell figyelembe venni. Következésképpen a felperes által a használatra vonatkozóan felhozott bizonyítékok elegendőek annak megállapításához, hogy a megjelölés megkülönböztető képességet szerzett az EK-ban.

<sup>(1)</sup> HL C 19., 2005.1.22.