AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2004. július 8. *

A T-334/01. sz. ügyben,

az **MFE Marienfelde GmbH** (székhelye: Hamburg [Németország], képviselik: S. Rojahn és S. Freytag ügyvédek)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselik: E. Joly és G. Schneider, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

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

a **Vétoquinol AG** (korábban: Chassot AG, székhelye: Bern [Svájc], képviseli: A. Kockläuner ügyvéd),

az OHIM negyedik fellebbezési tanácsának (az R 578/2000-4. sz. ügyben) 2001. szeptember 26-án, az MFE Marienfelde GmbH és a Vétoquinol AG közötti felszólalási eljárással kapcsolatban hozott határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: német.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (második tanács),

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

hivatalvezető: D. Christensen tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2001. december 24-én benyújtott keresetlevélre, illetve a 2002. július 29-én benyújtott válaszra,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. április 24-én benyújtott válaszbeadványára, illetve az október 30-án benyújtott viszonválaszára,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. április 22-én benyújtott válaszbeadványára, illetve az október 29-én benyújtott viszonválaszára,

a 2003. november 11-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 1996. december 30-án a beavatkozó a korábbi neve – azaz a Chassot AG név – alatt eljárva 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) (a továbbiakban: OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a HIPOVITON megjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó – felülvizsgált és módosított – 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 31. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „Állatoknak szánt táplálékok".

4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 1998. május 11-i számában hirdették meg.

5 1998. augusztus 11-én a felperes a 40/94 rendelet 42. cikkének (1) bekezdése alapján a védjegybejelentésben szereplő valamennyi áru tekintetében felszólalt a bejelentett közösségi védjegy lajstromozásával szemben. A felszólalást egy Németországban – 1969. május 16-i elsőbbségi dátummal – 1972. május 17-én lajstromozott védjegyre alapozták. Ezt a védjegyet (a továbbiakban: korábbi védjegy), amely a HIPPOVIT szóból állt, a Nizzai Megállapodás szerinti 31. osztályba tartozó áruk tekintetében lajstromozták a következő leírással: „Állatoknak szánt táplálékok".

6 Felszólalása alátámasztásaként a felperes a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában említett viszonylagos kizáró okot jelölte meg.

7 A beavatkozó 1999. március 15-i levelében azt kérte, hogy a felperes a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének megfelelően igazolja, hogy a korábbi védjegy a közösségi védjegybejelentés meghirdetését megelőző öt évben tényleges használat tárgyát képezte abban a tagállamban, ahol ez a védjegy oltalom alatt állt. 1999. április 8-i közleményében az OHIM felszólalási osztálya (a továbbiakban: felszólalási osztály) felszólította a felperest, hogy két hónapos határidőn belül nyújtsa be ezt az igazolást.

8 1999. május 4-én a felperes először négy reklámfüzetet juttatott el az OHIM-hoz, amelyeken szerepelt a korábbi védjegy; azonban az „O" betűt egy ló feje, illetve testének első része díszítette. Másodszor egy „Marienfelder Tierfutter-Programm" („Állatoknak szánt táplálékok – a Mareinfelde-program") feliratú fedőlapot nyújtott be, egy megrendelőlappal, valamint egy „Ich liebe Pferden von A–Z" (A lovak iránti szenvedély A-tól Z-ig) című brosúrát. Harmadszor benyújtotta ügyvezetőjének, Bode úrnak az „Eidesstattliche Versicherung" („esküvel egyenértékű nyilatkozat") című nyilatkozatát. Ez utóbbi szerint a korábbi védjegy alatt történő eladásokból származó bevétel az 1998. január és június közötti időszakban elérte a 12 500 német márkát (DEM), az 1998. január és december közötti időszakban pedig a 21 100 DEM-t.

9 A felperes és a beavatkozó közötti többszöri beadványváltások után az OHIM írásbeli közleményt intézett a felekhez, 2000. január 24-i dátummal, amelyet a következőképpen fogalmazott meg:

„Az [OHIM] jelzi Önöknek, hogy semmilyen további észrevételt nem lehet benyújtani."

10 2000. február 8-i levelében a beavatkozó többek között előadta, hogy a felperesnek a korábbi védjegy alatti termékértékesítésből megvalósított bevétele 459 egységnyi eladásnak felelt meg, és hogy 1998-ban a felperes teljes éves bevétele 2,8 millió DEM volt.

11 2000. március 8-i írásbeli értesítésében, hivatkozva a 2000. január 24-i írásbeli közleményére, az OHIM jelezte a felperesnek és a beavatkozónak, hogy a beavatkozó 2000. február 8-i levelének tartalmát nem fogja figyelembe venni a döntéshozatal során.

12 A felszólalási osztály a 2000. március 28-i határozattal (601/2000. sz. határozat) a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése alapján elutasította a felszólalást, azzal az indokolással, hogy a felperes nem igazolta, hogy a korábbi védjegy e rendelkezés értelmében tényleges használat tárgyát képezte. Ebben a vonatkozásban úgy tekintette, hogy mivel a felperes által bemutatott esküvel egyenértékű nyilatkozat nem pártatlan személytől vagy pártatlan intézménytől származik, a nyilatkozatot más bizonyítékokkal kell alátámasztani. Ami a felperes által bemutatott egyéb bizonyítékokat illeti, a felszólalási osztály úgy ítélte meg: ezek semmilyen, a korábbi védjegy használatának helyére, tartalmára és jelentőségére vonatkozó utalást nem tartalmaznak.

13 2000. május 23-án a felperes a 40/94 rendelet 59. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-nál a felszólalási osztály határozata ellen.

14 A 2000. július 28-i beadványhoz csatolt, a fellebbezés okait feltáró mellékletben a felperes 1998-ból származó, különböző vásárokon való részvételre, valamint a kiállítóhelyek bérletére, árcédulákra és reklámanyagra vonatkozó számlákat mutatott be. Ezenkívül tizenöt, a korábbi védjegy alatt – 1998. március 6-a és május 19-e között – történt termékértékesítésre vonatkozó számlát mutatott be. Ezekből a számlákból a termékek vásárlóinak neve nem derült ki. Az e számláknak megfelelő, 1998. május 11-e előtt megvalósított bevétel 2753,84 DEM volt.

15 2000. október 9-i beadványában a beavatkozó – a 2000. február 8-i levelére hivatkozva – megismételte az abban szereplő, a felperes bevételére vonatkozó állításokat. Az OHIM 2000. október 24-i levele, amelyben ezt a beadványt a felperes tudomására hozta, jelezte, hogy ez az értesítés kizárólag tájékoztatásul szolgált.

16 A felperessel 2001. október 15-én közölt 2001. szeptember 26-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM negyedik fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést. A fellebbezési tanács lényegében ismertette, hogy a korábbi védjegy tényleges használatának vizsgálata szempontjából érdemleges időszak az 1993. május 12. és 1998. május 11. közötti időre terjedt ki, és hogy a felperes nem állította, hogy 1998 előtt használta volna ezt a védjegyet. Ami a felperes ügyvezetőjének esküvel egyenértékű nyilatkozatát illeti, a fellebbezési tanács úgy értékelte, nem szükséges nyilatkozni annak bizonyító erejéről. Ugyanis úgy vélte, hogy még ha megállapítható is, hogy a korábbi védjeggyel történt termékértékesítésből 1998-ban származó jövedelem megegyezik a nyilatkozatban megjelölt jövedelemmel, ebből nem következik, hogy a vonatkozó időszakban a védjegy tényleges használat tárgyát képezte. A fellebbezési tanács szerint a 12 500 DEM bevétel – még ha az a vonatkozó időszak folyamán keletkezett is – egyrészt csak az érintett termékek megközelítőleg 450 egységnyi eladásának felel meg, másrészt elenyésző volt a felperes által megvalósított teljes éves bevételhez képest, amely 1998-ban 2,8 millió DEM volt. Ilyen körülmények között a fellebbezési tanács úgy ítélte meg: nem szükséges megvizsgálni azt a kérdést, hogy ha a felperes a korábbi védjegyet más formában is használta, mint ahogyan azt lajstromozták, az a megjelöléshez fűződő jogok fenntartására alkalmas használat tárgyát képezte-e, vagy sem.

A felek kérelmei

17 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

— helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot, valamint a felszólalási osztály 2000. március 28-i határozatát;

— kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

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

— utasítsa el a keresetet;

— kötelezze a felperest a költségek viselésére.

Indokolás

A felszólalási osztály határozatának hatályon kívül helyezésére irányuló kérelem elfogadhatóságáról

19 Jelen esetben a felperes kérelme a megtámadott határozat, illetve a felszólalási osztály határozatának hatályon kívül helyezésére irányul. Az Elsőfokú Bíróság úgy tekinti, hogy ez a kérelem elfogadható. Ez a kérelem lényegében arra irányul, hogy az Elsőfokú Bíróság hozzon olyan határozatot, amelyet a felperes szerint a fellebbezési tanácsnak kellett volna jogszerűen meghoznia, amikor az OHIM-hoz benyújtott fellebbezésről határozott. A 40/94 rendelet 62. cikke (1) bekezdésének második mondatából következik, hogy a fellebbezési tanács hatályon kívül helyezheti az OHIM első fokon eljárt szervezeti egységének a határozatát. A hatályon kívül helyezés az Elsőfokú Bíróságnak a 40/94 rendelet 63. cikkének (3) bekezdése által a számára biztosított megváltoztatási jogkör alapján hozható intézkedései között is szerepel. (Erre vonatkozóan lásd az Elsőfokú Bíróság T-106/00. sz., Streamserve kontra OHIM [STREAMSERVE] ügyben, az ügy elbírálójához való visszautalásának kérelme tárgyában 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-723. o.] 19. pontját; az ítéletet a Bíróság a C-150/02. P. sz., Streamserve kontra OHIM ügyben 2004. február 5-én hozott végzésével [EBHT 2004., I-1461. o.] helybenhagyta).

Az ügy érdeméről

20 Keresete alátámasztására a felperes öt jogalapra hivatkozik. Az első jogalap a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdése rendelkezéseinek, valamint a 15. cikk ezekkel egybevetett rendelkezéseinek a megsértéséből ered. A második jogalappal a felperes azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács elmulasztotta figyelembe venni a fellebbezési eljárás során általa előterjesztett bizonyítékokat. A harmadik jogalap a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértéséből ered. A negyedik és ötödik jogalap a meghallgatáshoz való jog, valamint az indokolási kötelezettség megsértéséből ered.

A 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdése rendelkezéseinek, valamint a 15. cikk ezekkel egybevetett rendelkezéseinek a megsértéséből eredő jogalapról, illetve a meghallgatáshoz való jog megsértéséből eredő jogalapról.

— A felek érvei

21 A felperes előadja, hogy általában véve a védjegy „tényleges használata" fogalmat olyan értelemben kell értelmezni, hogy az lefedjen minden olyan cselekményt, amely természeténél, jelentőségénél és időtartamánál fogva a védjegynek az érintett piacon való objektíve rendes használatát jelenti. A felperes hangsúlyozza, hogy e használat jelentősége az adott eset körülményeitől, még pontosabban az érintett vállalkozás méretétől és tevékenységei változatosságának mértékétől függ.

22 A felperes azt állítja, hogy jelen esetben a fellebbezési tanácsnak a felperes által felsorolt mérlegelési kritériumokat helyesen alkalmazva a korábbi védjegyből fakadóan a használat tényleges jellegére kellett volna következtetnie. A felperes azzal érvelt, hogy a vonatkozó időszakban a védjeggyel ellátott termékeket egész

Németországban értékesítette. A felperes szerint ügyvezetője esküvel egyenértékű nyilatkozatából következik, hogy az ezekből az eladásokból megvalósított bevétel, még ha az az érintett termékek piacra dobása miatt viszonylag alacsony is, a védjegy szokásos használatát bizonyítja, amely arra irányul, hogy ezeknek a termékeknek piacot biztosítson.

23 A felperes a fentieken túl előadja, hogy a megtámadott határozatban az 1998-as évre megállapított 2,8 millió DEM bevétel nem helytálló.

24 A meghallgatáshoz való jog megsértésére vonatkozó jogalap keretében a felperes azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat meghozatala előtt nem tájékoztatta őt arról a szándékáról, hogy a határozatot arra a tényre kívánja alapozni, hogy a vonatkozó időszakban a felperes a korábbi védjeggyel ellátott termékekből csak megközelítőleg 450 egységnyi terméket értékesített. Válaszában a felperes kiemeli, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozatban figyelembe vette a beavatkozó 2000. február 8-i beadványának tartalmát, jóllehet a felszólalási osztály jelezte számára, hogy ezt a beadványt nem veszi figyelembe.

25 Az OHIM megjegyzi, hogy a 40/94 rendelet 43. cikke (2) bekezdésének és 15. cikkének különböző nyelvi változataiból következik, hogy a tényleges használat valódi, hiteles, igaz vagy valós használatot követel meg. Ennélfogva, az OHIM szerint az ilyen használatnak alkalmasnak kell lennie a megjelölt termékek vagy szolgáltatások megkülönböztetésére, és nem csupán egyszerűen a már létező védjegyhez fűződő jog fenntartására kell irányulnia.

26 Az OHIM szerint valamely konkrét esetben a védjegy tényleges használatának megítéléséhez átfogó mérlegelés szükséges, amelynek során figyelembe kell venni az érintett piacot, az érintett termékek és szolgáltatások szokásos kereskedelmi forgalmazásának módját, a védjegy jogosultjának gyártási és forgalmazási kapacitásait és az általa birtokolt piaci részesedést.

27 A jelen eset tekintetében az OHIM először is arra hivatkozik, hogy a felperes által bemutatott bizonyítékok alapján a korábbi védjegy használata csak az 1998-as év elején kezdődött, azaz kevéssel több, mint négy hónappal a védjegybejelentés meghirdetése előtt. Másodsorban az OHIM azt állítja, hogy a korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítésből származó bevétel a vonatkozó időszakban jelentéktelen, és erre még az a körülmény sem adhat magyarázatot, hogy az érintett termékek forgalomba hozatala csak az 1998-as év elején kezdődött. Az év második felében megvalósított eladások mértéke ugyanis alacsonyabb az év elején megvalósított eladások mértékénél. Harmadsorban az OHIM azt állítja, hogy a felperes által a korábbi védjeggyel történt termékértékesítésből megvalósított bevétel csekély jelentőséggel bír a teljes éves bevételéhez képest.

28 Ezenkívül az OHIM úgy véli, hogy a fellebbezési tanács tiszteletben tartotta a felperes meghallgatáshoz való jogát.

29 A beavatkozó előadja, hogy a felperes nem használta ténylegesen a korábbi védjegyet. Ebben a vonatkozásban a beavatkozó azt állítja, hogy a felperes által a szóban forgó védjeggyel ellátott termékek értékesítéséből megvalósított bevétel a teljes éves bevételnek legfeljebb 0,75%-át teszi ki. A tárgyaláson kifejtette, hogy még ha a felperes ügyvezetőjének nyilatkozatában hivatkozott, a korábbi védjeggyel történt termékértékesítésből megvalósított bevétel valós is, a vonatkozó időszakban ezekből a termékekből havonta mindössze körülbelül 38 egységet értékesítettek.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

30 Ahogyan az a 40/94 rendelet kilencedik preambulumbekezdéséből következik, a jogalkotó úgy tekintette, hogy valamely korábbi védjegyet csak akkor indokolt védelemben részesíteni, ha azt ténylegesen használták. Ezzel a preambulumbekez-

déssel összhangban a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése előírja, hogy valamely közösségi védjegy bejelentője kérheti annak igazolását, hogy a korábbi védjegy tényleges használat tárgyát képezte azon a területen, ahol a felszólalás alapjául szolgáló védjegy bejelentésének meghirdetését megelőző öt évben oltalom alatt állt (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).

31 A 40/94 rendelet végrehajtására vonatkozó, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 22. szabályának (2) bekezdése alapján a használat igazolásának a korábbi védjegy használatának helyére, idejére, mértékére és jellegére kell vonatkoznia.

32 A tényleges használat fogalmának értelmezése során figyelembe kell venni azt a tényt, hogy azon követelmény létezésének, amely szerint ahhoz, hogy közösségi védjegybejelentés esetén felszólalás kerülhessen benyújtásra, a korábbi védjegy tényleges használatának meg kell valósulnia, az a célja (ratio legis), hogy korlátozza a két védjegy közötti összeütközést, amennyiben nincs a piacon jelen levő védjegy tényleges rendeltetéséből származó valós gazdasági indok (az Elsőfokú Bíróság T-174/01. sz., Goulbourn kontra OHIM – Redcats [Silk Cocoon] ügyben 2003. március 12-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-789. o.] 38. pontja). Ezzel szemben az említett rendelkezésnek azonban nem célja, hogy a kereskedelmi sikert értékelje, sem az, hogy ellenőrizze valamely vállalkozás gazdasági stratégiáját, vagy hogy a védjegy oltalmát annak jelentős mértékű kereskedelmi használata esetére korlátozza.

33 Ahogyan az a Bíróság C-40/01. sz. Ansul-ügyben 2003. március 11-én hozott ítéletéből (EBHT 2003., I-2439. o.) következik, a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv (HL 1989. L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 12. cikkének (1) bekezdése vonatkozásában, amelynek normatív tartalma lényegében a 40/94 rendelet 43. cikkének felel meg, valamely védjegy akkor képezi tényleges használat tárgyát, ha a lényeges rendeltetésének megfelelően használják, mely rendeltetés abból áll, hogy a védjegy biztosítsa azon áruk vagy szolgáltatások eredetének azonosságát, amelyekre 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 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 37. pontja, és a Silk Cocoon ügyben hozott ítélet 39. pontja [hivatkozások fent]).

34 A tényleges védjegyhasználat jellegének 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 az olyan igazoltnak tekintendő 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 (az Ansul-ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 43. pontja).

35 Ami a korábbi védjegy használatának jelentőségét illeti, figyelembe kell venni többek között az összes használati ügylet kereskedelmi volumenét egyrészről, és annak az időszaknak a tartamát, melynek során a használati ügyletek történtek, valamint másrészről ezeknek az ügyleteknek a gyakoriságát.

36 Valamely korábbi védjegy tényleges használatának konkrét esetben történő megvizsgálásához az eset összes releváns tényezőjét figyelembe vevő, átfogó mérlegelést kell lefolytatni. Ez a mérlegelés magában foglalja a számításba vett tényezők egymástól való függését. Így az érintett védjeggyel ellátott áruk csekély mennyiségben történő értékesítését kompenzálhatja a védjegy intenzív használata vagy bizonyos tartóssága, és fordítva. Ezenkívül a megvalósult bevételt, valamint a korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítésének mennyiségét nem lehet abszolút módon értékelni, hanem 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. Ezért a Bíróság kimondta, 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).

37 Azonban minél korlátozottabb a védjegy felhasználásának kereskedelmi volumene, annál inkább szükséges az, hogy a felszólaló további bizonyítékokat nyújtson be az érintett védjegy használatának tényleges jellegét illetően esetlegesen fennálló kétségek eloszlatása érdekében.

38 A megtámadott határozatot az előző megállapítások alapján kell megvizsgálni.

39 Kiindulásként fel kell idézni, hogy mivel a védjegybejelentést 1998. május 11-én tették közzé, a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdésében érintett ötéves időszak 1993. május 11-től 1998. május 10-ig terjedt (a továbbiakban: vonatkozó időszak).

40 Ugyanezen rendelet 15. cikkének (1) bekezdéséből következik, hogy csak azok a védjegyek esnek az ott előírt jogkövetkezmények hatálya alá, amelyek tényleges használatát öt éven át megszakítás nélkül elmulasztották. Következésképpen az említett jogkövetkezmények elkerüléséhez elegendő, ha a védjegyet a vonatkozó időszak egy része alatt ténylegesen használják.

41 A felek nem vitatják, hogy a korábbi védjegyet a felperes – állítása szerint – csak 1998 januárjától használta. Ennélfogva a fellebbezési tanács helyesen alapozta a megtámadott határozatot a felperes által hivatkozott, az 1998-as év elejétől 1998. május 10-ig terjedő időszakban történt használat értékelésére.

42 A fellebbezési tanács a mérlegelésnél csak a felperes által a felszólalási eljárás során bemutatott nyomtatványokat és esküvel egyenértékű nyilatkozatot, valamint a beavatkozó 2000. február 8-i és október 9-i beadványaiban tett észrevételeket vette figyelembe, anélkül hogy a megtámadott határozatban kifejezetten hivatkozott volna rájuk.

43 Az esküvel egyenértékű nyilatkozatot illetően az Elsőfokú Bíróság megjegyzi, hogy a fellebbezési tanács nyilvánvalóan nyitva hagyta azt a kérdést, hogy e nyilatkozat milyen bizonyító erővel bír. Mindazonáltal vizsgálatát arra a feltételezésre alapozta, hogy e nyilatkozat tartalma pontos. Az Elsőfokú Bíróság célszerűnek tartja, hogy a jelen ügy vonatkozásában ugyanezen alaptételből induljon ki.

44 A felperes által bemutatott nyomtatványokat illetően a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy azok semmilyen felvilágosítást nem adnak a korábbi védjegy használatának időtartamára és időpontjára nézve. A fellebbezési tanács mégis úgy tekintette, hogy azokból következtetni lehet a használat jellegére és helyére, mivel a nyomtatványok között szereplő megrendelőlap határozottan a német piacra irányult.

45 A fellebbezési tanács lényegében két különböző elemre támaszkodott annak eldöntéséhez, hogy a használat ténylegesnek minősíthető-e. Először is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a 12 500 DEM bevétel – még ha 1998. január 1-je és május 11-e között valósították is meg, és nem 1998. január 1-je és június 30-a között —, valamint a teljesített eladások körülbelül 450 egységre becsült mennyisége rendkívül kevés, hiszen átlagáras termékről van szó. Ezt követően megállapította, hogy a korábbi védjeggyel ellátott termékk értékesítéséből származó bevétel – amely a felperes 2,8 millió DEM-ra becsült teljes éves bevételének körülbelül 0,75%-a – nem kielégítő.

46 A fellebbezési tanács által megállapított ténybeli elemekből következik, hogy a korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítéséből a felperes bizonyos bevételt valósított meg. Ennélfogva a korábbi védjegy használati cselekmények tárgyát képezte, amelyek az érintett gazdasági szektor helyzetéhez képest objektíve alkalmasak voltak arra, hogy piacot teremtsenek vagy tartsanak fenn azoknak az áruknak, amelyek vonatkozásában a védjegyet lajstromozták.

47 Az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy a közösségi védjegybejelentés meghirdetésének időpontját közvetlenül megelőző, viszonylag rövid, négy és fél hónapos időszak alatt elért alacsony mértékű bevételről van szó.

48 Következésképpen, meg kell vizsgálni, hogy a felek által hivatkozott tények és bizonyítékok alapján igazolhatóak-e a tényleges használatra vonatkozó, a használat csekély mértékéből vagy a védjegybejelentés meghirdetése előtti fellendüléséből fakadó kétségek.

49 A korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítése során elért bevétel és a felperes éves bevétele közötti viszonyt illetően ki kell emelni, hogy az ugyanazon a piacon működő vállalkozások tevékenységének sokszínűségi mértéke eltérő. Ráadásul a korábbi védjegy tényleges használatára vonatkozó bizonyítási kötelezettség nem érinti a vállalkozás kereskedelmi stratégiájának ellenőrzését. Nem kizárt, hogy valamely vállalkozás számára gazdaságilag vagy objektíve igazolható legyen valamely termék vagy termékskála forgalomba hozatala, még akkor is, ha azok az adott vállalkozás éves bevételében csupán elenyésző részt tesznek ki. Ráadásul egy szerény méretű vállalkozásban az éves bevétel kis százaléka abszolút értékben is csekély összegnek felel meg.

50 Ebből következik, hogy jelen esetben a felperes teljes bevétele és a korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítése során elért – külön vett – bevétel közötti aránynak csak csekély, jelzésszerű értéke van, és ezért nem döntő a védjegy tényleges használatának megítélésében.

51 A korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítési mennyiségének illetve az értékesítésből származó bevétel abszolút értékével kapcsolatban az OHIM a tárgyalás során előadta, hogy a fellebbezési tanács úgy tekintette, hogy az átlagáras áruk általában nagyobb mennyiségben kerülnek értékesítésre, mint a nagyon drága termékek. Így a megtámadott határozatban megállapításra került, hogy az átlagáras vagy kicsit drágább termék esetén az abszolút értékben kifejezett csekély bevétel és eladások arra engednek következtetni, hogy nem valósult meg a védjegy tényleges használata. Ez a megfontolás önmagában nem téves, mindazonáltal hiányos marad, ha az érintett piac jellemzőit nem veszik számításba.

52 Ebben a vonatkozásban a fellebbezési tanács előtti eljárásban a felperes előadta, hogy a korábbi védjeggyel ellátott termékeket csak csekély mennyiségben használják. Az eljárás során a beavatkozó nem vitatta ezt az állítást. Az állítást egyébként alátámasztják a felperes által bemutatott reklámfüzetek, amelyek utalásokat tartalmaznak az érintett termékek mennyiségét illetően. A megtámadott határozat egyébként nem hivatkozik erre az utalásra, amely pedig megmagyarázhatná a korábbi védjeggyel ellátott termékek csekély mennyiségét.

53 A fellebbezési tanács nem vette figyelembe a felperes azon – a felszólalásának indokolásában és a fellebbezési tanács előtt bemutatott beadványban is szereplő – állítását sem, miszerint a felperes újraindította az érintett termékek forgalmazását, és hogy ezért az általuk képviselt kereskedelmi mennyiség csekély volt. Ez az állítás márpedig azon tény ellenére is releváns lehetett a korábbi védjegy tényleges használatának megítélésében, hogy az 1998-as év második féléve során állítólag elért bevétel alacsonyabb volt, mint az első félévé. Valóban lehetséges, hogy valamely termék kezdeti értékesítési időszaka néhány hónapnál hosszabb ideig tart.

54 A felperes azonban elmulasztotta bizonyítani, hogy a termékek a piacra dobás fázisban voltak, pedig a fellebbezési tanács előtti 2000. október 9-i válaszbeadványában a beavatkozó – először – vitatta ezt az állítást. Ez a mulasztás azonban csak akkor róható fel a felperesnek, ha megadták volna neki a lehetőséget arra, hogy reagáljon a beavatkozó 2000. október 9-i beadványára. Ebben a vonatkozásban az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy az ügyiratból következik, hogy az OHIM az említett beadványról 2000. október 24-i levelével értesítette a beavatkozót, jelezve, hogy ez az értesítés kizárólag tájékoztatásul szolgál. Ezenkívül, ami a beavatkozó 2000. február 8-i beadványát illeti, amelyre 2000. október 9-i beadványában hivatkozott, az OHIM felszólalási osztálya 2000. március 8-i értesítésével tájékoztatta a felperest, hogy a 2000. február 8-i beadvány tartalmát nem fogja figyelembe venni. Ebből következik, hogy mivel a felperest nem hívták fel, hogy foglaljon állást a 2000. október 9-i beadvánnyal kapcsolatban, megfosztották attól a lehetőségtől, hogy értékelje a kiegészítő bizonyítékok bemutatásának hasznosságát.

55 Ez a megállapítás egyaránt érvényes az értékesített termékek – abszolút értékben kifejezett – számára vonatkozó utalásokra, a felperesnek a beavatkozó 2000. február 8-i beadványában szereplő állítólagos teljes éves bevételére (a fenti 10. pont), valamint a beavatkozó által a 2000. október 9-i beadványában hivatkozott és a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban figyelembe vett utalásokra.

56 Hozzá kell tenni, hogy a 2868/95 rendelet 22. szabályának (1) bekezdése, amely előírja, hogy a korábbi védjegy használatát igazoló bizonyítékot az OHIM által a felszólaló számára meghatározott határidőn belül kell benyújtani – amely határidő elmulasztása a felszólalás elutasítását vonja maga után –, nem értelmezhető oly módon, hogy az – az új elemekre tekintettel – akadályozná további bizonyítékok figyelembevételét, és ez akkor is fennáll, ha e bizonyítékokat a határidő letelte után nyújtották be.

57 A Bizottság által a 40/94 rendelet 140. cikke (1) bekezdésének megfelelően elfogadott 2868/95 rendelet rendelkezéseit ugyanis a 40/94 rendelet rendelkezéseivel összhangban kell értelmezni. Ebben a vonatkozásban különösen a 40/94 rendelet 43. cikkének (1) bekezdését és a 74. cikkének (2) bekezdését kell figyelembe venni. Egyrészt a 40/94 rendelet 43. cikkének (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a felszólalás vizsgálata során az OHIM – ahányszor csak szükséges – felhívja a feleket, hogy az általa megjelölt határidőn belül nyújtsák be az ellenérdekű fél nyilatkozatával vagy az OHIM felhívásával kapcsolatos észrevételeiket. Másrészt a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdése, amely úgy rendelkezik, hogy az OHIM figyelmen kívül hagyhatja azokat a tényeket vagy bizonyítékokat, amelyeket az érintett felek nem kellő időben terjesztettek elő, az OHIM fórumainak mérlegelési jogkört ad a határidő lejárta után benyújtott bizonyítékok figyelembevételét illetően.

58 E megfontolások összessége alapján az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe az összes releváns tényezőt annak megítélése érdekében, hogy a korábbi védjegy használata ténylegesnek minősíthető-e. Ráadásul a fellebbezési tanács hiányos ténybeli alapra támaszkodott, hiszen

elmulasztotta felhívni a felperest arra, hogy foglaljon állást a beavatkozó 2000. október 9-i beadványában hivatkozott új tényekről és bizonyítékokról, azaz a felperes állítólagos teljes éves bevételéről, az értékesített termékek mennyiségére vonatkozó érvekről, valamint a felperes azon állításának a beavatkozó általi vitatásáról, hogy a korábbi védjeggyel ellátott termékek a piacra dobás fázisában voltak.

59 Ebből következik, hogy a megtámadott határozatot hatályon kívül kell helyezni, és a felperes által hivatkozott többi jogalapról nem szükséges nyilatkozni.

A megtámadott határozat megváltoztatására irányuló kérelemről

60 A jelen kereset alátámasztásaként a felperes azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács nem helyezte hatályon kívül a felszólalási osztály határozatát, amelyben ez utóbbi úgy tekintette, hogy a korábbi védjegy jogosultjának ügyvezetőjétől származó, esküvel egyenértékű nyilatkozat nem jelenthet elegendő bizonyítékot.

61 Ebben a vonatkozásban meg kell állapítani, hogy az OHIM-on belüli funkcionális folyamatosság magában foglalja, hogy a fellebbezési tanács köteles a felperes által benyújtott bizonyítékokat újból mérlegelni. Amennyiben ez a vizsgálat az első fokon eljárt szervétől eltérő eredményre vezet, a fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 62. cikkének (1) bekezdése alapján vagy határoz a felszólalásról, vagy visszautalja az ügyet a felszólalási osztály elé.

62 A fentiekből következik, hogy ha elfogadható lenne is a felperes 60. pontban előadott érvelése, a fellebbezési tanács maga is dönthetett volna a felszólalásról, vagy visszautalhatta volna az ügyet a felszólalási osztály elé.

63 A felszólalási osztály határozatának hatályon kívül helyezésével az Elsőfokú Bíróság a megtámadott határozat megváltoztatásához folyamodna. Ez a – 40/94 rendelet 63. cikkének (3) bekezdésében szabályozott – lehetőség elvben olyan helyzetekre korlátozódik, amikor az ügy elbírálás alatt áll (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., fellebbezés alatt] 18. pontja). Ez magában foglalja, hogy az Elsőfokú Bíróság az előtte bemutatott bizonyítékokra alapozva meghozhatja azt a határozatot, amelyet a fellebbezési tanács a jelen esetben alkalmazandó rendelkezések alapján köteles lett volna meghozni. Az előző pontból következik, hogy ebben az esetben ez a feltétel nem teljesül.

64 A fenti megállapítások alapján nem szükséges, hogy az Elsőfokú Bíróság megváltoztassa a megtámadott határozatot.

A költségekről

65 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Az eljárási szabályzat 87. cikke 4. §-ának (3) bekezdése alapján az Elsőfokú Bíróság elrendelheti, hogy a beavatkozó maga viselje saját költségeit.

66 Jelen esetben a beavatkozó ugyanúgy pervesztes, mint az OHIM. Mindazonáltal a felperes nem kérte, hogy a beavatkozót kötelezzék a költségek viselésére, és az OHIM nem vitatta a kérelem azon pontját, hogy kizárólag őt kötelezzék a beavatkozó felmerült költségeinek viselésére.

67 Következésképpen el kell rendelni, hogy – a saját költségein kívül – az OHIM viselje a felperesnél felmerült költségeket; a beavatkozó pedig maga viselje saját költségeit.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

1) **A Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) negyedik fellebbezési tanácsának 2001. szeptember 26-i határozatát (R 578/2000-4. sz. ügy) hatályon kívül helyezi.**

2) **A keresetet ezt meghaladó részében elutasítja.**

3) **Az OHIM-ot kötelezi saját költségeinek és a felperesnél felmerült költségek viselésére.**

4) **A beavatkozó maga viseli költségeit.**

Forwood Pirrung Meij

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

H. Jung J. Pirrung

hivatalvezető elnök