A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2006. június 22. *

A C-24/05. P. sz. ügyben,

az **August Storck KG** (székhelye: Berlin [Németország], képviselik: I. Rohr, H. Wrage-Molkenthin és T. Reher Rechtsanwälte)

fellebbezőnek

a Bíróság alapokmányának 56. cikke alapján 2005. január 24-én benyújtott fellebbezése tárgyában,

a másik fél az eljárásban:

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

alperes az elsőfokú eljárásban,

* Az eljárás nyelve: német.

A BÍRÓSÁG (első tanács),

tagjai: P. Jann tanácselnök, N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič (előadó) és E. Levits bírák,

főtanácsnok: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
hivatalvezető: Fülöp B. tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2006. február 16-i tárgyalásra,

a főtanácsnok indítványának a 2006. március 23-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Fellebbezésében az August Storck KG kéri az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága T-396/02. sz., Storck kontra OHIM (cukorka formája) ügyben 2004. november 10-én hozott azon ítéletének (EBHT 2004., II-3824. o.; a továbbiakban: megtámadott ítélet) hatályon kívül helyezését, amely elutasította a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) negyedik tanácsának egy világos

gesztenyebarna színű cukorka térbeli formájának lajstromozását elutasító, 2002. október 14-i R 187/2002-4. sz. határozatának (a továbbiakban: vitatott határozat) hatályon kívül helyezésére irányuló keresetet.

Jogi háttér

2 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.) „Feltétlen kizáró okok" címet viselő 7. cikke szerint:

„A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

[...]

b) nem alkalmas a megkülönböztetésre;

[...]

(3) Az (1) bekezdés b), c) és d) albekezdése alapján a megjelölés nincs kizárva a védjegyoltalomból, ha az árujegyzékben szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet."

3 A 40/94 rendeletnek „A határozatok indokolása" címet viselő 73. cikke szerint:

„A[z OHIM] határozatait indokolni kell. A határozatok csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni."

4 A 40/94 rendeletnek „A tényállás vizsgálata hivatalból" címet viselő 74. cikkének (1) bekezdése szerint:

„A[z OHIM] az előtte folyó eljárásban a tényeket hivatalból vizsgálja. A lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő eljárásban azonban a Hivatal [OHIM] a vizsgálat során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez kötve van."

A jogvita előzményei

5 1998. március 30-án a felperes a 40/94 rendelet alapján közösségi védjegybejelentést nyújtott be az OHIM-hoz, az alább ábrázolt világos gesztenyeszínű cukorka térbeli védjegyként való lajstromoztatása iránt:



6 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 30. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „cukorkák".

7 2001. január 25-i határozatával az elbíráló azzal az indokolással utasította el a védjegybejelentést, hogy az a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében nem alkalmas a megkülönböztetésre, és használat révén sem szerzett megkülönböztető képességet ugyanezen cikk (3) bekezdése értelmében.

8 A vitatott határozattal az OHIM negyedik fellebbezési tanácsa helyben hagyta az elbíráló határozatát. Lényegében úgy ítélte meg, hogy a bejelentett megjelölés formájának és színének kombinációja önmagában nem alkalmas arra, hogy jelezze a szóban forgó áru, vagyis az édességek eredetét. A fellebbezési tanács szerint továbbá a felperes által előterjesztett bizonyítékok nem támasztják azt alá, hogy ez a megjelölés használata révén – különösen a karamell cukorkák tekintetében – megszerezte a megkülönböztető képességet.

Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

9 A fellebbező a vitatott határozat hatályon kívül helyezése iránt keresetet nyújtott be az Elsőfokú Bírósághoz, amelyet két jogalapra alapított.

10 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított jogalapot illetően az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 39–45. pontjában úgy

ítélte meg, hogy a fellebbezési tanács jogosan állapította meg, hogy a bejelentett megjelölés ezen rendelkezés értelmében a következő okokból nem alkalmas a megkülönböztetésre:

„39 A jelen esetben a fellebbezési tanács helyesen úgy ítélte meg, hogy mivel olyan, széles körben elterjedt fogyasztási cikkekről van szó, mint amilyen a jelen ügy tárgya, »a fogyasztó nem tanúsít különösebb figyelmet az édesség formája és színe iránt«, és hogy ezért »valószínűtlen, hogy az átlagos fogyasztó választását a cukorka formája fogja meghatározni« (a [vitatott] határozat 12. pontja).

40 Ezen kívül a fellebbezési tanács megfelelően bizonyította azt, hogy sem az említett megjelölés formájának egyik jellemzője, sem a jellemzők valamely kombinációja nem rendelkezik megkülönböztető képességgel. E tekintetben mindenekelőtt úgy értékelte, hogy »[a] szóban forgó, majdnem kerek alakzat, amely körre emlékeztet [...], alapvető geometriai forma«, és hogy az átlagos fogyasztó »megszokta, hogy kerek (kör alakú, ovális, ellipszis vagy henger alakú) édességekkel találkozik, beleértve a cukorkákat«. Ami pedig a cukorka domború felső széleit illeti, a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy »a cukorkáknak alakjuktól függetlenül domború széle van«, mégpedig gyakorlati okok miatt. Végül pedig ami a cukor felszínén a kör alakú bemélyedést és a cukor lapos belső részét illeti, a fellebbezési tanács arra jutott, hogy »ezek az elemek nem változtatják meg jelentősen a forma egésze által keltett benyomást«, és hogy ezért »valószínűtlen, hogy az érintett fogyasztó oly mértékben figyelmes legyen e két jellemzőre, hogy azokat gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelölésként érzékelje« (a [vitatott] határozat 13. pontja).

41 Ami pedig a szóban forgó áru színét, vagyis a gesztenyebarnát és annak árnyalatait illeti, a fellebbezési tanács azt is kiemelte, hogy az »a cukorkák esetében egy szokványos szín« (a [vitatott] határozat 13. pontja). Valóban, helyes az a megállapítás, hogy az érintett közönség édességek esetében megszokta ennek a színnek a használatát."

42 Ebből következően a lajstromoztatni kívánt térbeli forma olyan alapvető geometriai forma, amelyikre magától értetődően gondol az ember olyan általános fogyasztási cikk esetében, mint amilyen a cukorka.

43 Ilyen körülmények között el kell vetni a felperesnek arra alapuló érvelését, hogy a bejelentett megjelölés és más édességek formája és színe között jelentős különbségek vannak.

44 A fentiekre tekintettel meg kell állapítani, hogy a bejelentett térbeli megjelölés olyan megjelenési elemekből áll össze, amelyekre magától értetődően gondol az ember, és amelyek tipikusak az érintett áruk esetében. A szóban forgó forma ugyanis nem különbözik jelentősen az érintett áruk bizonyos olyan alapvető formáitól, amelyeket rendszerint használnak a kereskedelemben, inkább azok egy változatának tekinthető. Mivel az állítólagos különbségeket nehéz észrevenni, a szóban forgó forma nem különbözik kellő mértékben a cukorkák esetében rendszerint használt egyéb formáktól, és nem teszi lehetővé azt, hogy az érintett vásárlóközönség rögtön és biztosan meg tudja különböztetni a felperes cukorkáit az eltérő kereskedelmi eredetű cukorkáktól.

45 Ebből kifolyólag a bejelentett megjelölés – ahogyan azt egy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó érzékeli – nem teszi lehetővé a szóban forgó áruk beazonosítását, és azt, hogy azokat az eltérő kereskedelmi eredetű áruktól meg lehessen különböztetni. Ilyen módon ezen áruk viszonylatában nem rendelkezik megkülönböztető képességgel."

11 A 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértésére alapított jogalapot illetően az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 61–67. pontjában úgy határozott, hogy a

fellebbezési tanács nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor úgy ítélte meg, hogy a fellebbező nem bizonyította azt, hogy a bejelentett védjegy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet, a következő indokokból:

„61 Először is a felperes által érvként előadott forgalmi adatok és a »Werther's Original« (»Werther's Echte«) cukorka népszerűsítésére költött jelentős reklámkiadásokra vonatkozó adatok nem bizonyítják azt, hogy a bejelentett megjelölés használata révén megkülönböztető képességet szerzett.

62 Bár a fellebbezési tanács valóban elismerte azt, hogy a forgalmi és a reklámkiadásokra vonatkozó adatok bizonyítják, hogy a szóban forgó típusú cukorka nagyon elterjedt a piacon, azonban úgy vélte, hogy ezek az adatok nem bizonyították azt a pedig lényeges körülményt, hogy a bejelentett megjelölést a felperes cukorkáinak megjelölésére szolgáló térbeli megjelölésként használták (a vitatott határozat 16. pontja).

63 A [vitatott] határozat 17–21. pontjában a fellebbezési tanács ezt az értékelést a következőképpen indokolta:

»17. A kérelmező mintákat mutatott be a cukorkái csomagolásaként szolgáló műanyag zacskóról, azt állítva, hogy a formának a zacskón található ábrázolása 'központi referencia és viszonyítási pont' a fogyasztó számára. Szerinte a forma ilyen használata bizonyítja azt, hogy a forma az áru védjegyeként reklámozás tárgya, és hogy azt a fogyasztó ilyen értelemben érzékeli. A fellebbezési tanácsnak ezt a nézőpontot el kell utasítania. A felperes állításai nem illenek ugyanis össze azzal, ahogyan a cukorkák összességében a zacskón megjelennek.

18. Még ha helytálló is az, hogy a barna formájú cukorkák a felperes által bemutatott módon megjelennek a csomagoláson, meg kell azonban vizsgálni az ábrázolás célját is. Absztrakt vizsgálatról nem lehet szó. Éppen ellenkezőleg: a vizsgálatnak azt kell figyelembe vennie, hogy az átlagos fogyasztó valószínűleg hogyan érzékeli a cukorkák ábrázolását, ahogyan az a csomagoláson megjelenik.

19. Márpedig a szóban forgó fogyasztó, amikor a felperes cukorkászacskójával találkozik, először a 'Werther's Original' felírást veszi észre, amelyik nagy méretű betűivel a zacskó majdnem felét elfoglalja, és olyan további elemek veszik körül, mint egy apró ovális megjelölés, amely a 'Storck' nevet viseli, valamint egy kicsi falu stilizált képe, amely alatt a 'Traditional Werther's Quality' felirat olvasható [a Werther hagyományos minősége]. A zacskó alsó felén egy színes fotó található, amely körübelül tizenöt cukorkát ábrázol egymás hegyén-hátán, a képaláírás: 'The classic candy made with real butter and fresh cream' ['A vajjal és tejszínnel készült klasszikus cukorka'].

20. A felperes állításai alapján ez az ábra megfelel annak a térbeli megjelölésnek, amelynek a lajstromozását kérte. Márpedig a fellebbezési tanács szerint ez az álláspont nem megalapozott. A cukorkák ábrázolása a zacskón nem felel meg annak, ahogyan hagyományosan egy védjegyet az árun fel szoktak tüntetni. Azon a véleményen van, hogy az ábrázolás célja (inkább) az, hogy a zacskó tartalmát illusztrálja. A felperes állításaival szemben ugyanis a zacskó nem egy formát mutat, hanem egy halom be nem csomagolt cukor valószerű képét. Meg kell jegyezni, hogy ennek az ábrázolásnak nem célja azoknak a jellemzőknek a hangsúlyozása, amelyekről a felperes úgy véli, hogy a megjelölésnek megkülönböztető képességet kölcsönöznek (mélyedés a közepén, lapos belső rész, domború szélek). Ebből az okból véli a fellebbezési tanács úgy, hogy ellentmondás van a cukorkáknak a csomagoláson történő ábrázolásának módja és a felperes azon állítása között, hogy ez az ábrázolás egy térbeli védjegy, amelyet az átlagos fogyasztó ekként érzékel. A fellebbezési tanács inkább úgy értékeli, hogy a fogyasztó valószínűleg kizárólag úgy fog a cukorkák képére tekinteni, mint a zacskó tartalmának ábrázolására. Az élelmiszeriparban – beleértve az édességipart is – általánosan bevett gyakorlat a csomagolásokat úgy illusztrálni, hogy az ízlésesen mutassa az áru kinézetét vagy a tálalási lehetőségeit, és ezt a

gyakorlatot inkább indokolja a termék reklámozása, mint az árunak a megjelölésen keresztül történő azonosítására való törekvés. A fellebbezési tanács ezért úgy véli, hogy a kép nem védjegy szerepét tölti be, hanem kizárólag az áru illusztrálására szolgál. A képet kísérő mondat, vagyis a 'The classic candy made with real butter and fresh cream', még inkább igazolja azt, hogy ilyen lenne egy ésszerűen figyelmes cukorkavásárló érzékelése. A kép és a mondat ugyanis kiegészítik egymást: a mondat leírja a cukorkák fajtáját, a kép pedig megmutatja azt. A fellebbezési tanács elfogadja a felperesnek azon érvét, hogy egy árun egyszerre több védjegy is szerepelhet. Ettől függetlenül szerinte a felperes cukorkái csomagolására szolgáló zacskó kinézete alapján a cukorkák ábrázolása a zacskón nem védjegyábrázolás.

21. A fentiekben kifejtett megfontolások miatt meg kell állapítani, hogy a bizonyítékként előterjesztett forgalmi adatok és reklámkiadási számszerű adatok azt valóban bizonyítják, hogy a 'Werther's' cukorkákat forgalmazzák, azt azonban nem, hogy a formájukat védjegyként használták [...]«.

64 Nincs ok az imént kifejtett megállapítások megkérdőjelezésére. A felperes által csatolt reklámanyag nem tartalmaz semmilyen bizonyítékot arra vonatkozóan, hogy a megjelölést úgy használják, ahogyan a lajstromozását kérték. Valamennyi előterjesztett képen ugyanis az igényelt formát és színt szó- és ábrás megjelölések kísérik. Ebből következően ez a reklámanyag nem bizonyítja azt, hogy az érintett vásárlóközönség a bejelentett megjelölést önmagában, a reklámon és az áru eladásakor őt kísérő szó- és ábrás védjegyektől függetlenül úgy érzékeli, mint ami az érintett áruk kereskedelmi eredetét jelöli meg [...].

65 Egyebekben ki kell emelni, hogy a keresetében a felperes maga is megemlíti, hogy a cukorkát ömlesztve nem árulják, csak zacskóba csomagolva, amelyben ráadásul minden cukorka külön-külön is be van csomagolva. Ebből következik, hogy a vásárlási döntéshelyzetben az átlagos fogyasztó közvetlenül a szóban

forgó cukorka formájával nem találkozik, márpedig ez tenné lehetővé számára azt, hogy a formának eredetmegjelölési szerepet tulajdonítson.

66 Ugyanezt a megállapítást kell tenni másodszor a felperes által a fellebbezési tanács elé annak bizonyítására előterjesztett felmérési eredményekre vonatkozóan, hogy a bejelentett megjelölés használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet. A [vitatott] határozat 21. pontjának végéből világosan kitűnik, hogy a felperes által forgalomba hozott cukorka védjegyként való ismertségét nem a szóban forgó forma, hanem a »Werther's« elnevezés alapján állapították meg."

12 Ezért az Elsőfokú Bíróság elutasította a fellebbező keresetét és kötelezte a költségek viselésére.

A fellebbezés

13 A fellebbező négy jogalapra hivatkozó fellebbezésében azt kéri, hogy a Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet;

– elsődlegesen, bírálja el jogerősen az ügyet, helyt adva az első fokon előterjesztett kérelmeknek;

– másodlagosan, utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróság elé;

– kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

14 Az OHIM kéri a Bíróságot, hogy utasítsa el a fellebbezést és kötelezze a fellebbezőt a költségek viselésére.

Az első jogalapról

A felek érvei

15 Két részből álló első jogalapjával a fellebbező arra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

16 Először, a megtámadott ítélet 44. pontjában az Elsőfokú Bíróság tévesen vélte úgy, hogy a bejelentett védjegy megkülönböztető képességét csak akkor lehet megállapítani, ha lényegesen különbözik a cukorkáknak a kereskedelemben rendszerint használt megjelenési formáitól, és így szigorúbb követelményeket támasztott a térbeli védjegyekkel szemben, mint a szó- vagy ábrás védjegyekkel szemben.

17 Az Elsőfokú Bíróság szintén tévesen állította azt a követelményt, hogy a bejelentett védjegy lényegesen különbözzön az édesipari ágazatban esetlegesen jelenlévő hasonló védjegyektől.

18 A fellebbező szerint a máshonnan származó árukkal való összetéveszthetőség csak a bejelentett védjegynek egy korábbi védjeggyel való összetéveszthetőségére alapított felszólalás keretében releváns.

19 Másodszor, a fellebbezési tanács és az Elsőfokú Bíróság elmulasztotta megvizsgálni, hogy a bejelentett védjegy önmagában, a cukorkáknak a piacon megtalálható hasonló megjelenési formáitól függetlenül is rendelkezik-e a megkülönböztető képesség minimális fokával. A fellebbező szerint ha az Elsőfokú Bíróság lefolytatta volna ezt a vizsgálatot, arra a megállapításra jutott volna, hogy az említett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

20 E tekintetben a fellebbező vitatja az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 39. pontjában megfogalmazott azon állítását, miszerint valószínűtlen, hogy az átlagos fogyasztó választását a cukorka formája fogja meghatározni. Az Elsőfokú Bíróságnak ugyanezen ítélet 42. pontjában foglalt azon állítását is vitatja, miszerint a lajstromoztatni kívánt térbeli forma alapvető geometriai forma.

21 Az OHIM válaszában először előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság semmi esetre sem támaszt szigorúbb követelményeket a bejelentett védjeggyel szemben, mint a szó vagy ábrás védjegyekkel szemben, hanem azt az állandó ítélkezési gyakorlatot alkalmazta, amely szerint szükséges, hogy a védjegyként lajstromoztatni kívánt áru formája jelentősen különbözzön az érintett ágazat szabványától vagy szokásaitól.

22 Másodszor az a kifogás, miszerint az Elsőfokú Bíróságnak azt kellett volna megállapítania, hogy a bejelentett védjegy rendelkezik megkülönböztető képességgel, a tények helyes értékelését kívánja megkérdőjelezni, és ezért elfogadhatatlan a jelen fellebbezési eljárás keretében.

A Bíróság álláspontja

23 Az első jogalap első részét illetően az állandó ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy védjegyek 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti megkülönböztető képességét egyrészt a védjegybejelentésben szereplő áruk vagy szolgáltatások vonatkozásában, másrészt arra tekintettel kell megítélni, milyen képet alkot róla az érintett vásárlóközönség, amely az említett áruk vagy szolgáltatások

szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztóiból áll (lásd különösen a C_456/01. P. és C-457/01. P. sz., Henkel kontra OHIM egyesített ügyekben 2004. április 29-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-5089. o.] 35. pontját és a C-173/04. P. sz., Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-551. o.] 25. pontját).

24 Úgyszintén az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az áru formájából álló térbeli védjegy megkülönböztető képességének mérlegelésekor alkalmazott szempontok nem különböznek a védjegyek más típusainak esetében alkalmazandó szempontoktól (a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 38. pontja; a C-136/02. P. sz., Mag Instrument kontra OHIM ügyben 2004. október 7-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-9165. o.] 30. pontja és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben hozott ítélet 27. pontja).

25 Ugyanakkor ezen szempontok alkalmazásakor az érintett közönség észlelése nem szükségszerűen azonos az áru formájából álló térbeli védjegy és az olyan szóvédjegy vagy ábrás védjegy esetében, amely az általa jelölt áruk külső megjelenésétől független jelből áll. Az átlagfogyasztók ugyanis – bármiféle grafikai vagy szöveges elem hiányában – nem szoktak az áruk eredetére következtetni a formájuk vagy a csomagolásuk formája alapján, így nehezebbnek bizonyulhat a térbeli védjegy megkülönböztető képességét megállapítani, mint a szó- vagy ábrás védjegyét (lásd különösen a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 38. pontját; a Mag Instrument kontra OHIM ügyben hozott ítélet 30. pontját, és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben hozott ítélet 28. pontját).

26 Ilyen feltételek mellett csak az olyan megjelölés rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, amely jelentős mértékben eltér az ágazat normáitól vagy szokásaitól, és ebből eredően alkalmas a származásra utaló alapvető rendeltetésének betöltésére (lásd különösen a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 39. pontját; a Mag Instrument kontra OHIM ügyben hozott ítélet 31. pontját, és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben hozott ítélet 31. pontját).

27 Ezért az Elsőfokú Bíróság jogosan vette figyelembe a cukorkáknak a kereskedelemben rendszerint használt színét és formáját annak megállapításánál, hogy a bejelentett védjegy rendelkezik-e megkülönböztető képességgel.

28 A megtámadott ítélet 44. pontjában az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a szóban forgó cukorka formája „nem különbözik jelentősen az érintett áruk bizonyos olyan alapvető formáitól, amelyeket rendszerint használnak a kereskedelemben". Amennyiben a lényeges különbözőség követelménye többet jelent, mint a jelen ítélet 26. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlat szerint megkövetelt egyszerű jelentős eltérés, akkor az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor ettől a feltételtől tette függővé a bejelentett védjegy megkülönböztető képességének elismerését.

29 Ez azonban nem áll fenn. A megtámadott ítélet ugyanezen pontjából ugyanis kitűnik, hogy az Elsőfokú Bíróság abból a megállapításból indult ki, hogy a bejelentett védjegy olyan megjelenési elemekből áll össze, amelyekre magától értetődően gondol az ember, és amelyek tipikusak az érintett áruk esetében, és hogy azoknak az alapvető formáknak az egyik változatának tekinthető, amelyeket rendszerint használnak az édesiparban, hogy az állítólagos különbségeket nehéz észrevenni, nem különbözik kellő mértékben a cukorkák esetében rendszerint használt egyéb formáktól, és nem teszi lehetővé azt, hogy az érintett vásárlóközönség rögtön és biztosan meg tudja különböztetni a fellebbező cukorkáit az eltérő kereskedelmi eredetű cukorkáktól.

30 Ezen megállapításaival az Elsőfokú Bíróság megfelelően alátámasztotta, hogy a bejelentett védjegy nem tér el jelentősen a édesipari ágazat szabványától vagy szokásaitól. Ennélfogva nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor azt állapította meg, hogy a nevezett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

31 A fellebbező azon kifogása, miszerint az Elsőfokú Bíróság azt a követelményt állította, hogy a bejelentett védjegy lényegesen különbözzön az édesipari ágazatban esetlegesen jelenlévő hasonló védjegyektől, a megtámadott ítélet téves olvasatán alapul, mivel az Elsőfokú Bíróság egyáltalán nem vizsgálta, hogy az ilyen típusú áruknál használt többi védjegy azonos vagy hasonló-e a bejelentett védjegyhez.

32 Az első jogalap első részét ezért mint megalapozatlant el kell utasítani.

33 Ami az első jogalap második részét illeti, egyrészt – mint a jelen ítélet 27. pontjából következik – az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor figyelembe vette a cukorkáknak a kereskedelemben rendszerint használt színét és formáját annak megállapításánál, hogy a bejelentett védjegy rendelkezik-e megkülönböztető képességgel.

34 Másrészt mivel az Elsőfokú Bíróság azon megállapítását kifogásolja, hogy a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, az első jogalap ezen része valójában arra irányul, hogy a Bíróság saját tényértékelését helyezze az Elsőfokú Bíróságé helyébe.

35 Tényjellegű megállapításnak minősül ugyanis az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítélet 39–42. pontjában kifejtett azon megállapítás, miszerint egyrészt a fogyasztó nem tanúsít különösebb figyelmet az édesség formája és színe iránt, másrészt pedig a lajstromoztatni kívánt térbeli forma alapvető geometriai forma (lásd e tekintetben a fentebb hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 56. pontját illetve a Deutsche Si-Si Werke ügyben hozott ítélet 47. pontját).

36 Az EK 225. cikke és a Bíróság alapokmánya 58. cikkének első bekezdése szerint viszont a fellebbezés kizárólag jogkérdésre vonatkozhat. Ennélfogva egyedül az Elsőfokú Bíróság rendelkezik hatáskörrel a releváns tények megállapítására és értékelésére, valamint a bizonyítékok értékelésére vonatkozóan. Ezeknek a tényeknek és bizonyítékoknak az értékelése tehát – feltéve, hogy nem ezek elferdítéséről van szó, amelyet a jelen ügyben nem állítanak – nem jogkérdés, amelyet a fellebbezés keretében a Bíróságnak felül kell vizsgálnia (lásd különösen a C-104/00. P. sz., DKV kontra OHIM ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-7561. o.] 22. pontját és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke ügyben hozott ítélet 35. pontját).

37 Mivel a jelen ügyben nem állították az Elsőfokú Bíróság elé terjesztett tények és bizonyítékok elferdítését, az első jogalap második részét mint részben megalapozatlant és részben elfogadhatatlant el kell utasítani, és ezért a nevezett jogalapot egészében el kell utasítani.

A második és a harmadik jogalapról

A felek érvei

38 Második és harmadik jogalapjával a fellebbező arra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdését, amely alapján az OHIM a tényeket hivatalból vizsgálja, illetve a rendelet 73. cikkét, amely szerint az OHIM határozatai csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni.

39 Egyrészt a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdése szerint az OHIM-nak meg kell vizsgálnia azokat a tényeket, amelyekre a határozatát alapítani kívánja. Így mivel – bár köteles lett volna – nem hozott fel konkrét példaként olyan cukorkákat, amelyek kinézetre azonosak lennének bejelentett védjeggyel, jóllehet ezt feltételezve jutott arra a következtetésre, hogy az említett védjegy „szokásos" jellegű, a fellebbezési tanács nem biztosított lehetőséget a fellebbezőnek arra, hogy vitassa ezeknek a példáknak a relevanciáját.

40 Azáltal, hogy jóváhagyta a megtámadott ítélet 40. pontjában a fellebbezési tanács ezen megalapozatlan állításait, és az ítélet 41. és 42. pontjában maga is hasonló megállapításokat tett, amelyek nem alapulnak igazolható tényeken, az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdését.

41 Másrészt mivel a fellebbezési tanács nem mutatott be olyan cukorkákat, amelyek állítólag hasonlítanak a bejelentett védjegyhez, a fellebbezőnek az eljárás egyik szakaszában sem állt módjában nyilatkozatot tenni erre vonatkozóan, és így nem biztosítottak számára lehetőséget többek között annak bebizonyítására sem, hogy ezek a cukorkák valójában határozottan eltérnek a bejelentett védjegytől. Ezért megsértették a meghallgatáshoz való jogát.

42 Azáltal, hogy jóváhagyta a fellebbezési tanács azon megállapításait, amelyekre vonatkozóan a fellebbező nem foglalhatott állást, saját határozatát pedig ezekre a megállapításokra alapította, az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét.

43 Az OHIM arra hivatkozik, hogy mivel a fellebbező első ízben a Bíróság előtt hozza fel a 40/94 rendelet 73. cikkének és 74. cikke (1) bekezdésének megsértését, ezért a második és a harmadik jogalapot elfogadhatatlannak kell nyilvánítani.

44 Hozzáteszi, hogy megalapozatlan a fellebbező harmadik jogalapja, amellyel arra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a védelemhez való jogát, mivel a fellebbezési tanács fellebbező által vitatott megállapításai a fellebbezési tanács előtti eljárás középpontjában voltak, és a fellebbező újból felhozta ezeket az Elsőfokú Bíróság előtt.

A Bíróság álláspontja

45 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ha valamely félnek megengednék, hogy először a Bíróság előtt hozzon fel olyan jogalapot, amelyet az Elsőfokú Bíróságnál nem terjesztett elő, az azt jelentené, hogy az Elsőfokú Bíróság által eldöntött jogvitán túlterjedő jogvitával fordulhatna a Bírósághoz, amelynek hatásköre a fellebbezési eljárásban korlátozott. A fellebbezési eljárás keretében tehát a Bíróság hatásköre az első fok bírái előtt megvitatott jogalapokról hozott jogi döntés megítélésére

korlátozódik (lásd különösen a C-186/02. P. és C-188/02. P. sz., Ramondín és társai kontra Bizottság ügyben 2004. november 11-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-10653. o.] 60. pontját).

46 A jelen ügyben a fellebbező nem állította az Elsőfokú Bíróság előtt, hogy a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét és 74. cikkének (1) bekezdését azáltal, hogy nem mutatott be példaként olyan cukorkákat, amelyek azonosak vagy hasonlóak lennének a fellebbező által forgalmazott cukorkához.

47 Ezért mivel a második és harmadik jogalap azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság nem helyezte hatályon kívül ezen okokból a vitatott határozatot, ezeket a jogalapokat úgy kell tekinteni, mint amelyeket először a fellebbezési eljárás keretében terjesztettek elő és ezért elfogadhatatlannak kell nyilvánítani őket.

48 Az említett jogalapok megalapozatlanok, amennyiben arra irányulnak, hogy nem alátámasztott állításaival az Elsőfokú Bíróság is megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét és 74. cikkének (1) bekezdését. Ezeknek a rendelkezéseknek a betartása ugyanis az OHIM szervei számára kötelező a védjegybejelentések vizsgálatakor, nem pedig az Elsőfokú Bíróság előtti eljárásban, amelyre a Bíróság alapokmánya és az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata vonatkozik.

49 Mindent egybevetve, a fellebbezőnek módjában állt az Elsőfokú Bíróság előtt megvitatni a fellebbezési tanács azon állításait, miszerint a szóban forgó cukorka alakja nem különbözik jelentősen az édesiparban rendszerint használt számos más formától, és így ez a fórum tiszteletben tartotta a fellebbező védelemhez való jogát, különösen pedig a meghallgatáshoz való jogát.

50 Ezért a fellebbezés második és harmadik jogalapját mint részben elfogadhatatlant és részben megalapozatlant el kell utasítani.

A negyedik jogalapról

A felek érvei

51 Negyedik jogalapjával, amely három részre bontható, a fellebbező azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdését azáltal, hogy téves követelményeket támasztott annak igazolásával szemben, hogy a bejelentett védjegy használat révén megszerezte a megkülönböztető képességet.

52 Először, a megtámadott ítélet 64. pontjában az Elsőfokú Bíróság kimondta, hogy valamely térbeli védjegy használatának igazolását nem lehet olyan dokumentumokkal kiegészíteni, mint amilyen például a védjegybejelentéssel érintett áruk csomagolása vagy az ezekre az árukara vonatkozó reklámanyag, amelyeken az említett védjegyen kívül más szó- vagy ábrás védjegyek is megjelennek. Így tehát azt állapította meg, hogy az érintett áru térbeli formájából álló védjegy nem szerezhet megkülönböztető képességet, ha szó- vagy ábrás védjegy társul hozzá.

53 Ez az elemzés nem felel meg annak, ahogyan az átlagos fogyasztó érzékeli a védjegyeket. Ha valamely árun egyidejűleg több védjegy is megjelenik, az átlagos fogyasztó ettől még ezeket külön-külön is tudja eredetmegjelölésként érzékelni, és az egyes védjegyek kölcsönösen erősíthetik egymást azáltal, hogy az egyik ismertsége a növeli a másikét. Ezenkívül mivel a térbeli védjegyet jellegéből adódóan más szó- vagy ábrás védjegyekkel együtt használják, az Elsőfokú Bíróság elemzéséből az következik, hogy – a közösségi jogalkotó szándékával ellentétesen – egyáltalán nem lehetne igazolni egy térbeli védjegy használatát.

54 Másodszor, az Elsőfokú Bíróság tévesen hagyta helyben egyrészt a megtámadott ítélet 64. pontjában a fellebbezési tanács azon megállapítását, miszerint bejelentett védjegy ábrázolása, amely a szóban forgó cukorka zacskóján található, kizárólag a zacskó tartalmának illusztrálására szolgál, másrészt ugyanezen ítélet 65. pontjában azt, hogy mivel az említett cukorkákat zacskóban árusítják, a fogyasztó nem találkozik a vásárlás során közvetlenül a bejelentett védjeggyel. Az említett védjegy ugyanis megjelenik a cukorkás zacskón, és mivel egyúttal ez maga az áru is, az ábrázolása nem csupán a zacskó tartalmára vonatkozó információ, hanem az áru eredetére utaló megjelölés is.

55 Harmadszor, az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 65. pontjában tévedett, amikor az átlagos fogyasztónak csak azt az érzékelését vette figyelembe, amelyet a vásárlói döntés pillanatában tanúsít. Annak eldöntésénél ugyanis, hogy az átlagos fogyasztó mennyire ismeri a védjegyet, nemcsak nemcsak azt kell figyelembe venni, hogy a vásárlói döntés meghozatalának pillanatában hogyan szembesül vele, hanem azt is, hogyan találkozik vele ezt megelőzően, például a reklám révén vagy az áru fogyasztásakor.

56 Az OHIM szerint a fellebbezési tanács és az Elsőfokú Bíróság egyáltalában nem szabták meg, hogy a térbeli védjegyek használatára vonatkozó bizonyítékok csak erre a védjegyre vonatkozhatnak, viszont helyesen állapították meg, hogy a bemutatott reklámanyagok semmi esetre sem igazolják a bejelentett védjegy használatát. Különösen, mint az a megtámadott ítélet 63. pontjában is kifejtésre került, a fellebbezési tanács megállapította, hogy a reklámanyagon nem tudta megkülönböztetni a cukorka formájának egyedi jellemzőit, és a cukorkák ábrázolása a bizonyítékul bemutatott zacskón nem hasonlított egy védjegy külső megjelenítéséhez. Az említett ítélet 64. pontjában az Elsőfokú Bíróság azt is kimondta, hogy a cukorkaforma ábrázolásának jellege a csomagoláson olymértékben nem egyértelmű és más megjelölések mögé rejtett, hogy a fogyasztó nem érzékelheti a bejelentett védjegy ábrázolásaként.

A Bíróság álláspontja

57 A negyedik jogalap első és második részével kapcsolatban a Bíróság a C-353/03. sz., Nestlé-ügyben 2005. július 7-én hozott ítéletében [EBHT 2005., I-6135. o.] kimondta, hogy a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv (HL L 40., 1989.2.11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 3. cikkének (3) bekezdésében foglalt megkülönböztető képességet egy védjegy megszerezheti annak következtében, hogy e védjegyet egy lajstromozott védjeggyel kombinálva használták.

58 Ugyanez vonatkozik a használat révén szerzett megkülönböztető képességre a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében, mivel ez a rendelkezés lényegében megegyezik a 89/104 rendelet 3. cikkének (3) bekezdésében foglaltakkal.

59 Ennélfogva egy térbeli védjegy adott esetben használat révén akkor is megszerezheti a megkülönböztető képességet, ha egy szó- vagy ábrás védjeggyel együttesen használták. Ez a helyzet akkor, ha a védjegy az áru formájából vagy csomagolásából áll, és rendszeresen magán viseli azt a szóvédjegyet, amellyel ellátva forgalmazzák.

60 Hangsúlyozni kell azonban, hogy egy térbeli védjegy lényegénél fogva különbözik a síkbeli grafikus ábrázolásától. Ebből következően ha az áru képe megjelenik a csomagoláson, mint a jelen esetben, a fogyasztók nem magával a védjeggyel találkoznak, az áru térbeli formájából álló védjegyként. Nem zárható azonban ki, hogy egy ilyen védjegy síkbeli ábrázolása adott esetben elősegítheti a védjegy ismertségét az érintett vásárlóközönség számára, amennyiben általa felismerhetőek lesznek az áru térbeli formájának lényeges elemei.

61 Másfelől emlékeztetni kell arra, hogy ami a használat révén megszerzett megkülönböztető képességet illeti, az érintett fogyasztóknak a védjegy védjegyként történő használata által kell az árut vagy szolgáltatást egy meghatározott vállalkozástól származóként azonosítaniuk (a C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-5475. o.] 64. pontja és a fent hivatkozott Nestlé-ügyben hozott ítélet 26. pontja). A „védjegy védjegyként történő használata" kifejezést tehát úgy kell értelmezni, hogy az kizárólag arra a használatra vonatkozik, melynek célja az áru vagy szolgáltatás meghatározott vállalkozástól származóként történő azonosítása az érintett vásárlóközönség részéről (a fent hivatkozott Nestlé-ügyben hozott ítélet 29. pontja).

62 Ezért a védjegy nem minden használata minősül feltétlenül védjegyként történő használatnak, még kevésbé valamely térbeli védjegy síkbeli ábrázolása.

63 A jelen ügyben az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot.

64 Egyrészt, a megtámadott ítélet 63. és 64. pontjában – magáévá téve a fellebbezési tanács álláspontját – az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy a cukorkák ábrázolása a zacskón, amelyben a fellebbező forgalmazza ezeket – vagy tizenöt cukorkát egy halomban ábrázoló kép –, nem védjegyábrázolás, különösen mivel nem a védjegyként lajstromoztatni kívánt cukorkaformát mutatja, hanem egy halom cukorka valószerű képét, és ennek az ábrázolásnak nem célja azoknak a jellemzőknek a hangsúlyozása, amelyekről a fellebbező úgy véli, hogy megkülönböztető képességet kölcsönöznek a bejelentett védjegynek (mélyedés a közepén, lapos belső rész, domború szélek), és így ellentmondás van a cukorkáknak a zacskón való ábrázolása és a lajstromoztatni kívánt térbeli védjegy között.

65 Ténybeli értékelésről van szó, amely – hacsak nem a tények elferdítéséről van szó, amit nem állítottak a jelen ügyben – nem vizsgálható felül fellebbezési eljárás keretében.

66 Másrészt a megtámadott ítélet ugyanezen pontjaiból semmiképpen nem következik az, hogy az Elsőfokú Bíróság elvből kizárta annak lehetőségét, hogy az érintett áru formájából álló térbeli védjegy használat révén megszerezze a megkülönböztető képességet, amennyiben egy szó- vagy ábrás védjeggyel együttesen használják.

67 Az Elsőfokú Bíróság ugyanis kifejezetten magáévá tette a fellebbezési tanács által a vitatott határozat 17–21. pontjában kifejtett megállapításokat. A határozat 20. pontjában pedig a fellebbezési tanács elismerte, hogy egy árun egyidejűleg több védjegy is szerepelhet.

68 A megtámadott ítélet 64. pontjában az Elsőfokú Bíróság annak kimondására szorítkozott, hogy a fellebbező áruinak forgalmazására használt zacskók tulajdonságaikra tekintettel nem alkalmasak annak bizonyítására, hogy a bejelentett védjegyet az említett áruk eredetének jelzéseként érzékeljék. Szintén tényértékelésről van szó, amely – az elferdítés esetét kivéve – nem vizsgálható felül fellebbezési eljárás keretében.

69 A negyedik jogalap első és második része ezért megalapozatlan.

70 Ezen jogalap harmadik részét illetően arra kell emlékeztetni, hogy amennyiben a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a megjelölés nem rendelkezik *ab initio* megkülönböztető képességgel, ugyanezen cikk (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a megjelölés használata révén megszerezheti azt az árujegyzékében szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében. Ilyen megkülönböztető képességet többek között az érintett közönségnek a megjelöléssel való megismertetésének általános folyamata révén lehet megszerezni (a C-104/01. sz. Libertel-ügyben 2003. május 6-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-3793. o.] 67. pontja és a fent hivatkozott Mag Instrument ügyben hozott ítélet 47. pontja).

71 Ebből következően annak eldöntésénél, hogy egy védjegy megszerezte-e a megkülönböztető képességet, valamennyi olyan körülményt számításba kell venni, amelyek között az érintett vásárlóközönség találkozik ezzel a védjeggyel. Azaz nem csupán a vásárlói döntés meghozatalának pillanatában, hanem ezt megelőzően is, például a reklámon keresztül vagy az áru fogyasztásakor.

72 Mindazonáltal az érintett árukategória különböző árui közötti választás előkészítése és meghozatala során az átlagfogyasztó a figyelem legmagasabb fokát tanúsítja (lásd e tekintetben a C-361/04. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-660. o.] 41. pontját), és így annak eldöntésénél, hogy ez a védjegy használat révén megszerezte-e a megkülönböztető képességet, különös jelentősége van annak a kérdésnek, hogy az átlagfogyasztó a vásárlás pillanatában találkozik-e a védjeggyel.

73 A jelen esetben a megtámadott ítélet 65. pontjából egyáltalán nem következik az, hogy az Elsőfokú Bíróság kizárólag a vásárlói döntés pillanatát vette figyelembe annak eldöntésénél, hogy a bejelentett védjegy használata révén megszerezte-e a megkülönböztető képességet.

74 Az első fokon másodikként előterjesztett jogalap keretében a fellebbező lényegében arra hivatkozott, hogy a bejelentett védjegy a cukorkák minden csomagolásán megjelent, és vitatta a fellebbezési tanács ezzel ellentétes megállapítását. A megtámadott ítélet 63–65. pontjában az Elsőfokú Bíróság azzal igyekezett megcáfolni ezt az érvelést, hogy amikor az átlagfogyasztó az egyik ilyen csomagolást látja, akkor nem közvetlenül a térbeli védjegyként lajstromoztatni kívánt cukorkaformával szembesül. Így az Elsőfokú Bíróság ésszerűen a vásárlás pillanatát vette alapul.

75 Mindazonáltal meg kell jegyezni, hogy a megtámadott ítélet 66. pontjában az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta a fellebbező által a védjegy ismertségének mértéknek igazolására ismertetett közvéleménykutatásokat, ezek eredménye pedig nem különbözik aszerint, hogy mely körülmények között találkoztak a fogyasztók a

védjeggyel. Az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy az ismertetett kutatások nem szolgálnak bizonyítékul a bejelentett védjegy ismertségére vonatkozóan.

76 Ilyen körülmények között a negyedik jogalap harmadik része szintén megalapozatlannak tűnik, és így ezt a jogalapot egészében el kell utasítani.

77 Mivel a fellebbező valamennyi jogalapja tekintetében pervesztes lett, a fellebbezést el kell utasítani.

A költségekről

78 Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amelyet ugyanezen szabályzat 118. cikke alapján a fellebbezési eljárásban is alkalmazni kell, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A fellebbezőt, mivel pervesztes lett, az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján, a Bíróság (első tanács) a következőképpen határozott:

1) A fellebbezést elutasítja.

2) Az August Storck KG-t kötelezi a költségek viselésére.

Aláírások