A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2011. december 14. *

A T-504/09. sz. ügyben,

a **Völkl GmbH & Co. KG** (székhelye: Erding [Németország], képviseli: C. Raßmann ügyvéd)

felperesnek

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

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban, beavatkozó a Törvényszék előtti eljárásban,

a **Marker Völkl International GmbH** (székhelye: Baar [Svájc], képviseli: J. Bauer ügyvéd),

* Az eljárás nyelve: német.

az OHIM első fellebbezési tanácsának a Marker Völkl International GmbH és a Völkl GmbH & Co. KG közötti felszólalási eljárással kapcsolatban 2009. szeptember 30-án hozott határozata (R 1387/2008-1. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (harmadik tanács),

tagjai: Czúcz O. elnök, I. Labucka és D. Gratsias (előadó) bírák,

hivatalvezető: T. Weiler tanácsos,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2009. december 16-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak a Törvényszék Hivatalához 2010. március 29-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak a Törvényszék Hivatalához 2010. március 8-án benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a válasz benyújtását elutasító 2010. április 19-i határozatra,

a 2011. július 14-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 2005. április 25-én a felperes, a Völkl GmbH & Co. KG 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.) (helyébe lépett a közösségi védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet [HL L 78., 1. o.]) alapján közösségi védjegybejelentést tett a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a VÖLKL szómegjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 3., 9., 18. és 25. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az egyes osztályoknak megfelelő alábbi leírással:

– 3. osztály: „Cipőápoló szerek”;

– 9. osztály: „Specifikus cipők (tűzoltóbakancsok)”;

– 18. osztály: „Bőr és bőráruk a sport- és utazótáskák kivételével”;

– 25. osztály: „Cipők, különösen sícipők, hótaposók, hegymászó bakancsok, prémcsizmák, mászócipők, túracipők, sport- és szabadidőcipők”.

4 A közösségi védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 2006. január 30-i, 5/2006. számában hirdették meg.

5 2006. április 27-én a beavatkozó, a Marker Völkl International GmbH a 40/94 rendelet 42. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 41. cikke) alapján felszólalást nyújtott be a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben.

6 A felszólalás az 1991. július 31-én a 571440. számon lajstromozott VÖLKL nemzetközi szóvédjegyen (a továbbiakban: korábbi védjegy) alapult. E lajstromozás kiterjed többek Spanyolországra és Olaszországra, és többek között a 18., 25. és 28. osztályba tartozó, az egyes osztályok tekintetében az alábbi leírásnak megfelelő árukat jelöli:

– 18. osztály: „Sporttáskák”;

– 25. osztály: „Ruházati cikkek”;

– 28. osztály: „Torna- és sportfelszerelések”.

7 A felszólaló a felszólalás alátámasztásául a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában (jelenleg a 207/2009 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja) foglalt okra hivatkozott.

8 Az OHIM-hoz 2006. december 20-án benyújtott észrevételeiben a felperes többek között a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének (jelenleg a 207/2009 rendelet 42. cikke (2) és (3) bekezdése) megfelelően kérelmet nyújtott be a korábbi védjegy felszólalás alátámasztásául hivatkozott áruk tekintetében történő tényleges használatának bizonyítása iránt.

9 E kérelem benyújtását követően a beavatkozó benyújtotta – az OHIM-hoz 2007. március 1-jén előterjesztett észrevételeinek mellékleteként – többek között az alábbi bizonyítékokat:

– az általa többek között sílécek és snowboardok, sí- és snowboardruházat, valamint sportkiegészítők, köztük sporttáskák eladása révén 2002 és 2006 között realizált bevételre vonatkozó statisztikák;

– az általa a 2006/2007-es szezonban forgalmazott árukra vonatkozó két katalógus, amelyek közül az egyik sílécekre, snowboardokra és sításkákra, a másik pedig sí- és snowboardruházatra vonatkozik;

– két számlasorozat a beavatkozó áruinak a spanyol, illetve az olasz forgalmazó részére történt értékesítésére vonatkozóan.

10 Ezen túl a beavatkozó 2007. március 2-án megküldte az OHIM-nak M. G., a beavatkozó leányvállalata egy munkatársának eskü alatt tett nyilatkozatát. E munkatárs eskü alatt tanúsítja a beavatkozó által 2002 és 2006 között, többek között a fenti 9. pontban említett áruk értékesítése révén realizált bevételt, és kijelenti, hogy ezen áruk mindegyike a korábbi védjeggyel volt ellátva.

11 A felszólalási osztály 2008. július 31-én, mivel úgy ítélte meg, hogy a felszólalás a bejelentett védjegynek csak a 25. osztályba tartozó „sícipők, snowboardcipők, sportcipők" (a továbbiakban: a három áru) tekintetében történő lajstromozását érinti, e felszólalásnak az ezen árukat érintő része tekintetében helyt adott.

12 A felszólalási osztály úgy ítélte meg, hogy a beavatkozó igazolta a korábbi védjegy tényleges használatát a fenti 6. pontban megjelölt áruk vonatkozásában. E tekintetben a felszólalási osztály határozatában a beavatkozó által benyújtott számlákra, bevételre vonatkozó statisztikákra és M. G. eskü alatt tett nyilatkozatára hivatkozott, és úgy ítélte meg, hogy azok a releváns időszakokra és tagállamokra, a jelen esetben Spanyolországra és Olaszországra vonatkoznak, és a szóban forgó áruk tekintetében számottevő értékesítési mennyiségeket bizonyítanak. A felszólalási osztály megállapította, hogy a számlák az alábbi ábrás megjelölést (a továbbiakban: első ábrás védjegy) tartalmazzák:



13 Mindazonáltal a felszólalási osztály úgy ítélte meg, hogy e megjelölés használata a korábbi védjegy olyan alakban történő használatának tekinthető, amely az analógia

útján alkalmazandó 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdése a) pontjának (jelenleg a 207/2009 rendelet 15. cikke (2) bekezdése a) pontja) értelmében nem változtatja meg annak megkülönböztető képességét. A felszólalási osztály egyebekben elutasította a felperes azon érvét, mely szerint a korábbi védjegyet állítólag egy másik vállalkozás, nem pedig a beavatkozó használta. A felszólalási osztály szerint mivel maga a beavatkozó hivatkozott védjegyének harmadik személyek általi használatára, hallgatólagosan azt is állította ezzel, hogy e használat az ő, a 40/94 rendelet 15. cikkének (3) bekezdése (jelenleg a 207/2009 rendelet 15. cikkének (2) bekezdése) szerinti engedélyével történt.

14 A három áruval kapcsolatban a felszólalási osztály úgy ítélte meg, hogy a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy között fennáll a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti összetévesztés veszélye, tekintettel arra, hogy az említett védjegyek azonosak, az általuk érintett áruk pedig hasonlók. A felszólalási osztály megállapította továbbá határozata rendelkező részének 2. pontjában, hogy a bejelentett védjegy lajstromozható a fenti 3. pontban említett 3., 9. és 18. osztályba tartozó áruk tekintetében, valamint a 25. osztályba tartozó „cipők, a sícipők, snowboardcipők és sportcipők kivételével" (a továbbiakban együttesen: többi áru) tekintetében.

15 2008. szeptember 25-én a felperes a 40/94 rendelet 57–62. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 58–64. cikke) alapján fellebbezést nyújtott be a felszólalási osztály határozata ellen.

16 2009. szeptember 30-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat), amelyet 2009. október 16-án kézbesítettek a felperesnek, az OHIM első fellebbezési tanácsa hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozatát azon részében, amely „az ütköző megjelölések közötti összetévesztés veszélyének fennállását megállapítja, és [visszautalta] az ügyet a felszólalási osztály elé további eljárás végett". A fellebbezési tanács ezzel szemben „[elutasította] a fellebbezést a korábbi védjegy tényleges „használatának bizonyítása iránti kérelemre" vonatkozó határozat tekintetében.

17 Először is, a fellebbezési tanács megállapította, hogy a felszólalási osztály nem helytálló módon határozta meg a felszólalással érintett árukat. A fellebbezési tanács álláspontja szerint a beavatkozó által benyújtott felszólalás nem tartalmazta az általa érintett áruk megjelölését. Következésképpen, a 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK módosított bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 15. szabálya (3) bekezdése a) pontjának megfelelően a felszólalást úgy tekintették, mint amely a bejelentett védjeggyel érintett valamennyi áru ellen irányul. A fellebbezési tanács megállapította továbbá, hogy noha a „sportcipőket" és a „sícipőket" lefedi a felperes lajstromozási iránti kérelmében foglalt „sícsizma" szó, a „snowboardcipőket" e kérelem nem érinti. A fellebbezési tanács arra következtetett tehát, hogy a felszólalási osztály olyan árukat vett számításba, amelyek a bejelentett védjegy árujegyzékében nem szerepelnek. Noha maguk a felek e kérdést nem vetették fel, és a korábbi védjegy tényleges használatának kérdésére szorítkoztak, a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a felszólalási osztály határozatát hatályon kívül kell helyezni azon részében, amely az ütköző védjegyek közötti összetéveszthetőségre vonatkozik.

18 Másodsorban a fellebbezési tanács – a felszólalási osztályhoz hasonlóan – úgy vélte, hogy a beavatkozó bizonyította a korábbi védjegy Olaszországban és Spanyolországban történt tényleges használatát azon áruk vonatkozásában, amelyek tekintetében e védjegy oltalmat élvez.

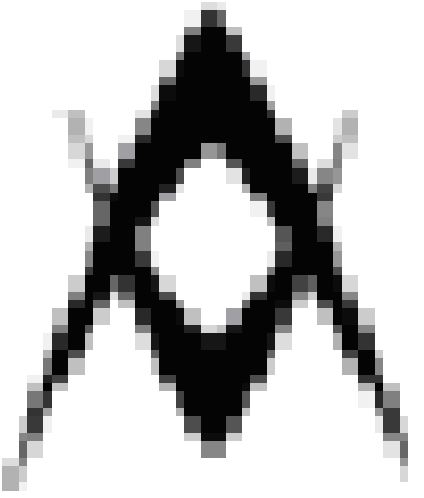
19 E megállapítás indokolásául a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 24. és 25. pontjában az alábbiakat mondta ki:

„24. A [beavatkozó] által a 2002–2006. év tekintetében benyújtott számlák az ezekben az években Spanyolországban és Olaszországban realizált bevételeket bizonyítják, vagyis a használat helyét, időpontját és mértékét. Noha igaz, hogy a számlákon kizárólag a [a beavatkozó első ábrás védjegye] látható, el kell ismerni, hogy a felszólalótól nem lehet megkövetelni, hogy kizárólag a számlák

vonatkozásában külön bemutassa a [korábbi] védjeggyel megjelölt árukra vonatkozó bevételt. Általában az áruk egymástól való ilyen megkülönböztetése nem csak egyszerűen lehetetlen, ami különösen igaz, ha az áruk nem teljesen azonos megjelölést hordoznak. Ilyen esetben a megkülönböztetés olyan adminisztrációs erőfeszítést igényel, hogy általában ésszerűen nem várható el az érintett vállalkozás részéről – vagy csakis annak lehetetlen helyzet elé való állításával –, hogy a használatot bizonyítsa.

25. A felszólalással érintett védjegy használatának jellegével kapcsolatban a [beavatkozó] katalóguskivonat[ai]ból az következik, hogy nem csupán az [első ábrás védjegyet] használja ezen áruk megjelölésére, amelyek [egy másik ábrás védjeggyel] és a [korábbi] védjeggyel ugyancsak meg vannak jelölve. A [korábbi] védjegy elszigeteltnek tűnik mint az ott bemutatott a síléceken, síbotokon és számos más sportruházati cikken található tiszta és egyszerű szóelem. A felszólaló által benyújtott katalógusokban bemutatott árukat az ügy irataihoz csatolt számlák ugyancsak említik. A 2006. január 12-én egy spanyol ügyfél részére kiállított számla például a 106001.sz., (Racetiger OS Racing Titanium), 106021. sz., (Racetiger RC Titanium) és 106051. sz. (Supersport Allstar Titanium) cikkeket tartalmazza, a 2005. december 21-i számla többek között a 106031. (Racetiger SC Titanium) és 106240. sz. (Attiva Star) árukra vonatkozik. E cikkek a [korábbi] védjeggyel mint szóvédjeggyel és más helyen [a beavatkozó másik ábrás védjegyével] vannak ellátva. A spanyol nyelvű síkatalógus – a használt nyelv folytán – kizárólag az érintett spanyol piacra vonatkozik. A felszólaló által az ügy irataihoz csatolt, olasz ügyfelek nevére kiállított számlákkal való összehasonlítás mindazonáltal azt mutatja, hogy az árukat Olaszországban ugyancsak forgalmazzák. A 2005. november 18-i számla például a 106021. (Racetiger RC Titanium) számot viselő cikkekre vonatkozik, és a [korábbi] védjegy ezen árukon szóvédjegyként jelenik meg. Néhányon közülük megjelenik a beavatkozó ábrás védjegye is, más helyen feltüntetve".

20 A beavatkozó másik, a megtámadott határozat 25. pontjában hivatkozott ábrás védjegyének (a továbbiakban: második ábrás védjegy) megjelenése az alábbi:



21 Ezen túl a fellebbezési tanács a Törvényszék ítélkezési gyakorlatára támaszkodva úgy vélte, hogy a beavatkozónak nem a korábbi védjegy elszigetelt használatát kell bizonyítania, hanem elegendő annak bizonyítása, hogy a releváns árukon, más védjegyekkel együttesen, használta azt. Végezetül, ezen megállapításokra tekintettel, a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy nem szükséges egy lajstromozott védjegyen fennálló oltalom valamely másik védjegyre való kiterjesztése kérdésének az ítélkezési gyakorlat által tekintetbe vett kérdését megvizsgálnia, mivel az az első kérdés alig eltérő változatának tekinthető.

A felek kérelmei

22 A felperes keresetében azt kéri, hogy a Törvényszék:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– helyezze hatályon kívül a felszólalási osztály határozatát azon részében, amely a felszólalásnak helyt ad;

– utasítsa el a felszólalást;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

23 Az OHIM azt kéri, hogy a Törvényszék:

– utasítsa el a keresetet azon részében, amely a megtámadott határozat korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítására vonatkozó 2. pontját érinti;

– az ezt meghaladó részében helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– a feleket kötelezze saját költségeik viselésére.

24 A beavatkozó azt kéri, hogy a Törvényszék:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Indokolás

Az elfogadhatóságról

25 Úgy tűnik, a kereset elfogadhatóságát először is a 207/2009 rendelet 65. cikke (4) bekezdésének fényében szükséges megvizsgálni. E rendelkezés értelmében az OHIM valamely fellebbezési tanácsának határozata elleni kereset indítására „a fellebbezési tanács előtti eljárásban részt vevő bármely fél jogosult, akit a határozat hátrányosan érint".

26 A fellebbezési tanács valamely határozatát akkor kell úgy tekinteni, hogy az az e tanács előtti eljárásban részt vevő valamely felet nem érinti hátrányosan, ha e fél kérelmének helyt ad a védjegy lajstromozását kizáró okok vagy a törlési okok valamelyikének alapján, vagy általánosabb jelleggel az említett fél által előterjesztett érvelésnek csupán egy része alapján, még ha az ugyanezen fél által hivatkozott többi ok vagy érv vizsgálatát el is mulasztja vagy el is utasítja (lásd ebben az értelemben a Törvényszék

T-300/08. sz., Hoo Hing kontra OHIM – Tresplain Investments [Golden Elephant Brand] ügyben 2009. július 14-én hozott végzésének [az EBHT-ban nem tették közzé] 29–37. pontját].

27 Ezzel szemben az OHIM fellebbezési tanácsának valamely határozatát úgy kell tekinteni, hogy az a 207/2009 rendelet 65. cikke (4) bekezdésének értelmében valamely felet hátrányosan érinti, ha a határozat az OHIM elé benyújtott kérelem tárgyában e fél számára kedvezőtlen módon foglal állást (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-171/06. sz., Laytoncrest kontra OHIM – Erico [TRENTON] ügyben 2009. március 17-én hozott ítéletének [EBHT 2009., II-539. o.] 20. és 21. pontját].

28 Ezen utóbbi esetet úgy kell tekinteni, mint amely magában foglalja azt az esetet, amikor a fellebbezési tanács, azt követően, hogy elutasított egy olyan kérelmet, amelynek helybenhagyása az OHIM előtti eljárásnak a kérelmet benyújtó személy tekintetében kedvező befejezésével járt volna, visszautalja az ügyet az alacsonyabb szervezeti egység elé újbóli vizsgálat végett, még akkor is, ha fennáll annak esélye, hogy ezen újbóli vizsgálat egy ezen fél számára kedvező határozathoz vezethet. Ennek esélye nem elegendő ahhoz, hogy az ilyen esetet azonosnak lehessen tekinteni azon, a fenti 26. pontban említett esettel, amikor a fellebbezési tanács helyt ad egy kérelemnek az e kérelem alátámasztásául előterjesztett egyes jogalapok vagy érvek alapján, és a kérelemben foglalt többi jogalapot vagy érvet elutasítja, vagy azok vizsgálatát megtagadja.

29 A jelen ügyben nyilvánvaló, hogy a többi árura vonatkozó részében a megtámadott határozat hátrányosan érintette a felperest. A rendelkező rész 1. pontjának értelmében ugyanis e határozat teljes egészében hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozatát az ütköző megjelölések közötti összetéveszthetőség megállapításának tekintetében. Márpedig rendelkező részének 2. pontjában a felszólalási osztály határozata kifejezetten megállapította, hogy a bejelentett védjegy lajstromozható a többi áru tekintetében, és ilyen értelemben, ezen áruk tekintetében helyt adott a felperes lajstromozás iránti kérelmének.

30 Következésképpen a kereset elfogadható, mivel a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére irányul, amennyiben e határozat hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozata rendelkező részének a többi árura vonatkozó 2. pontját.

31 A három áruval kapcsolatban meg kell állapítani, hogy sem a felperes, sem a beavatkozó nem hivatkozott írásos beadványában a kereset ezen árukra vonatkozó része elfogadhatóságának kérdésére. Az OHIM a maga részéről megállapította válaszbeadványában, hogy a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítása felvet egy olyan kérdést, amely megelőzi az összetéveszthetőség vizsgálatát, és amelyet a Törvényszék a kereset többi jogalapjától függetlenül vizsgálhat. Az OHIM úgy véli, hogy egy ilyen vizsgálat releváns a jelen ügyben, mivel az ütköző védjegyek közötti összetéveszthetőség vizsgálata során, amelyet a fellebbezési tanács még nem végzett el, kizárólag azon árukat kell tekintetbe venni, amelyek tekintetében a korábbi védjegy tényleges használata bizonyítást nyert.

32 A Törvényszék úgy véli, hogy a kereset elfogadható a három árut érintő részében is.

33 Természetesen ezen árukról szólva a megtámadott határozat rendelkező részének 1. pontja az alacsonyabb szervezeti egység – a felperes tekintetében kedvezőtlen – határozatának hatályon kívül helyezésére szorítkozik, és visszautalja az ügyet ugyanezen szervezeti egység elé új határozat meghozatala céljából.

34 Ugyanakkor a megtámadott határozat rendelkező részének 2. pontja megállapítja a felszólalási osztály előtt a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítása iránti kérelem felperes által történt benyújtását követően, hogy ennek bizonyítása megtörtént, noha az említett kérelem által a felperes éppen ezzel ellentétes megállapítást szorgalmazott, ami a felszólalás elutasításához vezetett volna.

35 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítása iránti kérelem kiegészíti a felszólalási eljárást a korábbi védjegy tényleges használatának specifikus és előzetes kérdésével, amelyet, ha a védjegybejelentő egyszer felvet, azelőtt kell még tisztázni, hogy magának a felszólalásnak a tárgyában határoznának (a Törvényszék T-112/03. sz., L'Oréal kontra OHIM – Revlon [FLEXI AIR] ügyben 2005. március 16-án hozott ítéletének [EBHT 2005., II-949. o.] 26. pontja, T-364/05. sz., Saint-Gobain Pam kontra OHIM – Propamsa [PAM PLUVIAL] ügyben 2007. március 22-én hozott ítéletének [EBHT 2007., II-757. o.] 37. pontja és T-425/03. sz., AMS kontra OHIM – American Medical Systems [AMS Advanced Medical Services] ügyben 2007. október 18-án hozott ítéletének [EBHT 2007., II-4265. o.] 106. pontja).

36 Specifikus és előzetes jellege folytán e kérdés nem tartozik a korábbi védjeggyel való összetévesztése veszélyének fennállására alapuló, tulajdonképpeni felszólalás vizsgálatába. Így amikor, a jelen esethez hasonlóan, a felszólalási osztály megállapítja, hogy a korábbi védjegy tényleges használata bizonyítást nyert, és ezt követően helyt ad a felszólalásnak, a fellebbezési tanács az e bizonyításra vonatkozó kérdést kizárólag akkor vizsgálhatja, ha a védjegybejelentő azt az említett tanács előtti fellebbezésben kifejezetten felveti (lásd ebben az értelemben a T-292/08. sz., Inditex kontra OHIM – Marín Díaz de Cerio [OFTEN] ügyben 2010. szeptember 13-án hozott ítélet [EBHT 2010., II-5119. o.] 33., 39. és 40. pontját).

37 E megfontolásokból az következik, hogy mivel a megtámadott határozat rendelkező részének 2. pontjában a fellebbezési tanács elutasította a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítása iránti kérelmet, amelyet a felperes kifejezetten előtte nyújtott be, és végeredményben a felszólalást egyéb okból nem utasította el, ami a jelen esetet megkülönbözteti a fenti 26. pontban említett esettől, az említett határozat a három áru tekintetében a fenti 28. pontban említett eset körébe tartozik. Következésképpen úgy kell tekinteni, hogy e határozat a felperest hátrányosan érinti, ennélfogva a Törvényszék előtt ellene kereset nyújtható be.

38 Ugyanis, ha igaz is, hogy a megtámadott határozat rendelkező része 1. pontjának értelmében a felszólalási osztálynak a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy közötti összetéveszthetőség új vizsgálatát el kell végeznie a három áru tekintetében, ettől még

a rendelkező rész 2. pontja értelmében ezen új vizsgálatnak nem kell magában foglalnia a korábbi védjegy tényleges használatának specifikus és előzetes kérdését, amelyet a fellebbezési tanács véglegesen eldöntött.

39 Másodszor a felperes második és harmadik kereseti kérelmének – az OHIM által vitatott – elfogadhatóságát kell megvizsgálni, amelyek egyrészt a felszólalási osztály határozatának a felszólalásnak helyt adó részében történő hatályon kívül helyezésére, másrészt a felszólalás elutasítására irányulnak. Az OHIM arra hivatkozik, hogy e kereseti kérelmek elfogadhatatlanok, mivel valójában arra irányulnak, hogy a Törvényszék utasítsa az OHIM-ot, amely tekintetében nem rendelkezik hatáskörrel.

40 Ezen érvelésnek nem lehet helyt adni. Ellentétben az OHIM állításával, ezen kereseti kérelmek valójában arra irányulnak, hogy a Törvényszék hozza meg azt a határozatot, amelyet a felperes szerint a fellebbezési tanácsnak kellett volna meghoznia, amikor előtte fellebbezést nyújtottak be. A 207/2009 rendelet 64. cikke (1) bekezdésének második mondatából az következik ugyanis, hogy a fellebbezési tanács hatályon kívül helyezheti az OHIM azon szervezeti egységének határozatát, amely a megtámadott határozatot hozta, és eljárhat e szervezeti egység hatáskörében, a jelen esetben határozhat a felszólalás tárgyában és azt elutasíthatja. Következésképpen ezen intézkedések a Törvényszék 207/2009 rendelet 65. cikkének (3) bekezdése által biztosított megváltoztatási jogköre alapján hozható intézkedések között is szerepelnek (a Törvényszék T-334/01. sz., MFE Marienfelde kontra OHIM – Vétoquinol [HIPOVITON] ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2787. o.] 19. pontja, T-363/04. sz., Koipe kontra OHIM – Aceites del Sur [La Española] ügyben 2007. szeptember 12-én hozott ítéletének [EBHT 2007., II-3355. o.] 29. és 30. pontja, valamint T-413/07. sz., Bayern Innovativ kontra OHIM – Life Sciences Partners Perstock [LifeScience] ügyben 2009. február 11-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 15. és 16. pontja).

41 A második és harmadik kereseti kérelem tehát elfogadható.

42 Mindazonáltal a harmadik kereseti kérelmet, amely arra irányul, hogy a Törvényszék utasítsa el a felszólalást, a felperes által az első jogalap keretében előterjesztett érvelés keretében kell értelmezni, amely szerint a beavatkozó felszólalásában nyilvánvalóan kizárólag a három árura korlátozta annak terjedelmét, aminek megállapítását a fellebbezési tanács elmulasztotta.

43 Meg kell állapítani tehát, hogy a harmadik kereseti kérelem kizárólag a három árura vonatkozik. Ami a többi árut illeti, a megtámadott határozatnak a felperes első kereseti kérelmében szorgalmazott hatályon kívül helyezése lehetővé teszi, hogy a felszólalási osztály határozata, amely megállapította, hogy a bejelentett védjegy a többi áru tekintetében lajstromozható, átvegye annak valamennyi joghatását, ennélfogva önmagában is elegendő a felperes kérelmeinek teljes egészében történő kielégítésére ezen áruk tekintetében.

44 A fenti megfontolások összességéből az következik, hogy a kereset elfogadható úgy azon részében, amely az első kereseti kérelem útján megtámadott határozat egészének hatályon kívül helyezésére irányul, mint azon részében, amely a második és a harmadik kereseti kérelem révén a felszólalásnak a három áru tekintetében történő elutasítására irányul.

Az ügy érdeméről

45 A felperes keresete alátámasztásául négy jogalapra hivatkozik, amelyek közül az elsőt a keresethez kötöttség 207/2009 rendelet 76. cikke (1) bekezdésében foglalt elvének a megsértésére, a másodikat az OHIM alacsonyabb szervezeti egysége előtte megtámadott határozatára vonatkozó *reformatio in peius* tilalmának a fellebbezési tanács által történő megsértésére, a harmadikat a 207/2009 rendelet 37. cikke (3) bekezdésében és 75. cikkének második mondatában foglalt védelemhez való jog megsértésére, a negyediket pedig a 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdése második albekezdése

a) pontjának és 42. cikke (2) és (3) bekezdésének, valamint a 2868/95 rendelet 22. szabálya (2) bekezdésének megsértésére alapítja.

A keresethez kötöttség 207/2009 rendelet 76. cikke (1) bekezdésében foglalt elvének a megsértésére és az OHIM alacsonyabb szervezeti egysége előtte megtámadott határozatára vonatkozó *reformatio in peius* tilalmának a fellebbezési tanács által történő megsértése alapított, első és második jogalapról

46 Az első és a második jogalapot együttesen célszerű vizsgálni.

47 Az első jogalappal a felperes arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács tévesen vélte úgy, hogy a felszólalás a bejelentett védjeggyel érintett valamennyi árura vonatkozik. A beavatkozó felszólalásában annak terjedelmét egyértelműen a három árura korlátozta. Az, hogy azon áruk sorában, amelyre a bejelentett védjegy lajstromozását kérték, nem szerepeltek a „snowboardcipők", e tekintetben irreleváns. A felszólalási osztálynak a felszólalást mint elfogadhatatlant el kellett volna ezen áruk tekintetében utasítania. Ez nem igazolja ugyanakkor a felszólalás kiterjesztését a bejelentett védjeggyel érintett valamennyi árura, amint azt a fellebbezési tanács tette.

48 A második jogalapra vonatkozó érvelésének keretében a felperes emlékeztet arra, hogy a felszólalási osztály az ütköző védjegyek összetéveszthetőségének vizsgálatát a három árura korlátozta. A fellebbezési tanács azzal, hogy visszautalta az ügyet a felszólalási osztály elé az összetévesztésnek a felperes lajstromozási kérelme által érintett valamennyi áru tekintetében történő vizsgálata céljából, a felperest kedvezőtlenebb helyzetbe hozta a fellebbezés benyújtását megelőző helyzetéhez képest.

A fellebbezési tanács az alacsonyabb szervezeti egység határozata tekintetében *reformatio in peiusszal* élt, amelyet a 207/2009 rendelet 59. cikke tilt.

49 Az OHIM úgy az első, mint a második jogalapra adott válaszul megállapítja, hogy a keresetnek helyt kell adni a megtámadott határozat rendelkező része 1. pontjára vonatkozó részének tekintetében. A felszólalási osztály helytállóan állapította meg, hogy a felszólalás a három árura korlátozódik. Megmagyarázhatatlan okokból a fellebbezési tanács e korlátozást nem vette észre.

50 A beavatkozó ugyanilyen összefüggésben megerősíti, hogy a felszólalás kizárólag a három árut érinti. Hozzáfűzi, hogy, a felperes állításával ellentétben, a felszólalási osztály helytálló módon nem tartotta elfogadhatatlannak a felszólalást a snowboardcipők tekintetében, mivel a felperes lajstromozás iránti kérelme valamennyi típusú cipőre vonatkozott, beleértve a snowboardcipőket is. A lajstromozás iránti kérelemben megjelölt 25. osztályba tartozó áruk jegyzékében felsorolt különböző típusú cipők (lásd a fenti 3. pontot) elnevezése előtt szerepel a „különösen" kifejezés, ami azt bizonyítja, hogy felsorolásuk csak példálózó jellegű. Az OHIM előtti felszólalási eljárásra vonatkozó útmutatói lehetővé teszik, hogy valamely felszólalás a lajstromozás iránti kérelemmel érintett tágabb kifejezés körébe tartozó specifikus árukra vonatkozzon.

51 A Törvényszék elöljáróban megjegyzi, hogy ha az OHIM valóban nem rendelkezik kereshetőségi joggal, amely szükséges ahhoz, hogy keresetet nyújtson be valamely fellebbezési tanácsának határozata ellen, fordított esetben sem kötelezhető arra, hogy a fellebbezési tanácsok minden megtámadott határozatát szisztematikusan megvédje, illetve nem köteles valamennyi, ilyen határozat ellen irányuló kereset elutasítását kérelmezni. Az OHIM-ot tehát semmi sem akadályozza abban, hogy csatlakozzék a felperes kérelméhez, mint ami jelen esetben a felperes első kereseti kérelme esetében fennáll (lásd a Törvényszék T-81/03., T-82/03. és T-103/03. sz., Mast-Jägermeister kontra OHIM – Licorera Zacapaneca [VENADO kerettel és társai] ügyben 2006. december 14-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-5409. o.] 26. és 27. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

52 Továbbá meg kell állapítani, hogy a második jogalap, címe ellenére, azt a specifikusabb kérdést veti fel, hogy az OHIM fellebbezési tanácsa rendelkezik-e hatáskörrel egyes áruk és szolgáltatások tekintetében közösségi védjegyként történő lajstromozás iránti kérelemmel szemben benyújtott felszólalás vizsgálata tekintetében, ha e tanács elé csupán fellebbezést nyújtott be a védjegy bejelentője, aki a felszólalási osztálynak az ugyanezen kérelemmel érintett többi áru vagy szolgáltatás tekintetében benyújtott felszólalásnak helyt adó határozatát vitatja. E kérdés vizsgálatának logikus módon meg kell előznie a megtámadott határozatban foglalt azon állítás első jogalap által történő vitatását, mely szerint a beavatkozó nem korlátozta a felszólalással érintett árujegyzéket.

53 A 207/2009 rendelet 64. cikke (1) bekezdésének értelmében a fellebbezés érdemi vizsgálatát követően a fellebbezési tanács „eljár annak a szervezeti egységnek a hatáskörében, amelyik a fellebbezéssel megtámadott határozatot hozta", vagyis adott esetben ő maga dönt a felszólalás tárgyában, amelyet elutasít, vagy amelynek megállapítja megalapozottságát, helybenhagyva vagy hatályon kívül helyezve ezzel a megtámadott határozatot. Amint azt a Bíróság a C-29/05. P. sz., OHIM kontra Kaul ügyben 2007. március 13-án hozott ítéletének (EBHT 2007., I-2213. o.) 57. pontjában kimondta, e rendelkezésből az következik, hogy a fellebbezési tanácsnak az előtte benyújtott fellebbezés vonatkozásában el kell végeznie a felszólalás új és teljes érdemi vizsgálatát, úgy a jogi, mint a tényállási elemek vonatkozásában.

54 Márpedig, amennyiben a fellebbezési tanács előtt benyújtott fellebbezés csak a lajstromozás iránti kérelemmel vagy a felszólalással érintett áruk vagy szolgáltatások egy részére vonatkozik, e fellebbezés lehetővé teszi, hogy a fellebbezési tanács elvégezze a felszólalás új érdemi vizsgálatát, ám kizárólag az említett áruk vagy szolgáltatások tekintetében, mivel az előtte benyújtott fellebbezés a lajstromozás iránti kérelemben vagy a felszólalásban érintett áruk vagy szolgáltatások fennmaradó részét nem érinti.

55 A jelen ügyben ez az eset áll fenn. A felperes a fellebbezési tanács előtt a felszólalási osztály határozatának kizárólag azon része ellen nyújtott be fellebbezést, amely a felszólalásnak helyt adott, és elutasította a három áru vonatkozásában történő lajstromozást. Egyébként nem nyújthatott be fellebbezést ugyanazon határozat azon része ellen, amely megállapította, hogy a bejelentett védjegy az érintett többi áru tekintetében lajstromozható. A 207/2009 rendelet 59. cikkének első mondatából, amelynek

értelmében „az eljárásban részt vevő bármelyik fél, akit a határozat hátrányosan érint, fellebbezhet", ugyanis az következik, hogy amennyiben az OHIM alacsonyabb szervezeti egységének határozata nem érinti hátrányosan az érintett felet, ez a fél nem jogosult fellebbezést benyújtani a fellebbezési tanácshoz (a Törvényszék T-194/05. sz., TeleTech Holdings kontra OHIM – Teletech International [TELETECH INTERNATIONAL] ügyben 2006. május 11-én hozott végzésének [EBHT 2006., II-1367. o.] 22. pontja).

56 Következésképpen, és amint arra lényegében a második jogalap révén a felperes hivatkozik, a fellebbezési tanács azzal, hogy hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozata rendelkező részének a többi árura vonatkozó 2. pontját, túllépte a 207/2009 rendelet 64. cikkének (1) bekezdésében meghatározott hatáskörét. A második jogalap tehát megalapozott.

57 Mindenesetre a felek nem vitatják, és egyébiránt azt az OHIM előtti eljárási iratok között szereplő, a Törvényszéknek a Törvényszék eljárási szabályzata 133. cikke 3. §-ának értelmében megküldött felszólalás olvasata is megerősíti, hogy, ellentétben a megtámadott határozat által megállapítottakkal, a felszólalás valóban a három árura korlátozódott. Következésképpen az első jogalap ugyancsak megalapozott.

58 Ilyen körülmények között a harmadik jogalap vizsgálata nem szükséges. Mivel a fellebbezési tanácsnak semmi esetre sem állt jogában a lajstromozás iránti kérelem többi áru tekintetében történő vizsgálata, felesleges állást foglalni azon kérdés tekintetében, hogy tájékoztatnia kellett volna-e a felperest ilyen vizsgálat folytatására vonatkozó szándékáról, és alkalmat kellett volna-e biztosítania ez utóbbi számára észrevételeinek megtételére. Ezzel szemben a negyedik jogalapot meg kell vizsgálni, mivel az a három árura, vagyis a megtámadott határozatnak egy, a három első jogalap által érintettől eltérő aspektusára vonatkozik.

A 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdése második albekezdése a) pontjának és 42. cikke (2) és (3) bekezdésének megsértésére, valamint a 2868/95 rendelet 22. szabálya (2) bekezdésének megsértésére alapított negyedik jogalapról

59 Negyedik jogalapjával a felperes arra hivatkozik, hogy a beavatkozó nem bizonyította a korábbi védjegy tényleges használatát. Álláspontja szerint azzal, hogy a fellebbezési tanács ezzel ellentétes következtetésre jutott, megsértette a 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdése második albekezdése a) pontját, és 42. cikke (2) és (3) bekezdését, valamint a 2868/95 rendelet 22. szabálya (2) bekezdését.

60 A felperes által előterjesztett érvelés két részre osztható. Az érvelés első részével a felperes vitatja a korábbi védjegy tényleges használata beavatkozó által benyújtott bizonyítékainak a fellebbezési tanács általi értékelését.

61 Az érvelés második részével a felperes azt állítja, hogy tekintettel a korábbi védjegy tényleges használatára vonatkozó bizonyítékok nem kielégítő voltára, a fellebbezési tanácsnak meg kellett volna vizsgálnia, hogy e bizonyítás céljából figyelembe vehető lett volna-e a beavatkozó első ábrás védjegyének használata. A felperes úgy véli, hogy ezen utóbbi védjegy használatának tekintetbe vétele ellentétes az ítélkezési gyakorlattal és az OHIM döntéshozatali gyakorlatával.

62 Az érvelés második részét mint hatástalant már elöljáróban el kell utasítani. Ugyanis, amint az a megtámadott határozat 28. pontjából következik (lásd továbbá a fenti 20. pontot), a fellebbezési tanács, mivel úgy vélte, hogy a beavatkozó által benyújtott bizonyítékok lehetővé tették számára annak megállapítását, hogy a korábbi védjegy tényleges használata, abban a formában, ahogyan lajstromozták, bizonyítást nyert, úgy határozott, hogy e kérdés értékelése szempontjából nem veszi tekintetbe a beavatkozó első ábrás védjegyének használatát.

63 Ebből az következik, hogy noha, amint azt a felperes a jelen jogalap első részével állítja, a fellebbezési tanács tévesen ítélte meg úgy, hogy a korábbi védjegy tényleges használatára vonatkozó bizonyítékok kielégítőek, a megtámadott határozatot hatályon kívül kell helyezni a beavatkozó első ábrás védjegye esetleges használatának tekintetbe vétele nélkül. Mivel ezt a kérdést a fellebbezési tanács érdemben nem vizsgálta, a Törvényszéknek nem feladata, hogy első ízben, a megtámadott határozat jogszerűsége vizsgálatának keretében azt vizsgálja (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-263/09. P. sz., Edwin kontra OHIM ügyben 2011. július 5-én hozott ítéletének [EBHT 2011., I-5853. o.] 72. és 73. pontját, valamint a Törvényszék T-148/08. sz., Beifa Group kontra OHIM – Schwan-Stabilo Schwanhäußer [íróeszköz] ügyben 2010. május 12-én hozott ítéletének [EBHT 2010., II-1681. o.] 124. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

64 A negyedik jogalap első részének keretében a felperes egy sor érvet terjeszt elő a fellebbezési tanács azon megállapítása téves jellegének bizonyítására, miszerint a korábbi védjegy tényleges használata bizonyítást nyert.

65 A felperes először is emlékeztet arra, hogy a beavatkozó által benyújtott számlák nem a korábbi védjegyet, hanem az első ábrás védjegyet tartalmazzák. Kételkedik abban, hogy az egy számlán említett áruk őket megjelölő védjegyek alapján történő megkülönböztetése lehetetlen lett volna, amint azt a fellebbezési tanács lényegében állította a megtámadott határozat 24. pontjában. A felperes mindenesetre úgy véli, hogy a korábbi védjegy tényleges használatához az e védjegyet feltüntető számlák benyújtására van szükség.

66 Másodszor, a korábbi védjegy tényleges használatára vonatkozóan a beavatkozó által benyújtott többi bizonyíték nem pontosítja, hogy azok az e védjeggyel megjelölt árukra vonatkoznak-e. A megtámadott határozat 25. pontjában említett termékkatalógus e tekintetben nem kielégítő, mivel egyrészt több olyan árut is tartalmazott, amelyek a beavatkozó első vagy második ábrás védjegyével voltak ellátva, másrészt kizárólag a 2006/2007-es szezonra vonatkozik, és kizárólag a spanyol piacot érinti.

67 Harmadszor, a korábbi védjeggyel megjelölt cikkek megtámadott határozat 25. pontjában hivatkozott értékesítései minimális mennyiségekre vonatkoznak, amelyek az ítélkezési gyakorlat és az OHIM döntéshozatali gyakorlata értelmében nem kielégítőek valamely, a korábbi védjegyhez hasonlóan tömegcikkek tekintetében lajstromozott védjegy tényleges használatának bizonyításához.

68 Az OHIM és a beavatkozó úgy véli, hogy a fellebbezési tanács helytállóan állapította meg, hogy a korábbi védjegy tényleges használata bizonyítást nyert.

69 Az OHIM szerint a fellebbezési tanács helytálló módon indult ki a beavatkozó által benyújtott számlákból a korábbi védjegy használatának helye, időtartama és mértéke tekintetében. A felperes megállapításaival ellentétben nem szükséges, hogy e védjegy magukon a számlákon is megjelenjen, mivel a meghatározó tényező a védjegynek magukon az árukon való feltüntetése.

70 Az említett védjegy használata jellegének vizsgálatával kapcsolatban a fellebbezési tanács helytállóan indult ki a beavatkozó által benyújtott katalógusokból, amelyek, az érintett cikkek kódszámának segítségével, lehetővé teszik a beavatkozó árui és számlái közötti kapcsolat felállítását. Ennélfogva nem állapítható meg, hogy a kizárólag a korábbi védjeggyel megjelölt áruk csupán e védjegy szimbolikus használata céljából szerepeltek az említett katalógusokban.

71 A felperesnek az értékesítések állítólagosan minimális, a megtámadott határozat 25. pontjában hivatkozott mennyiségével kapcsolatban az OHIM előadja, hogy a fellebbezési tanács nem számolta ki a korábbi védjeggyel megjelölt minden egyes áru tekintetében realizált bevételt, mindössze megemlített néhány tételt, példa címén a beavatkozó által benyújtott számlákon. Más példák is léteznek az e védjeggyel megjelölt

áruk értékesítésére, azonban az ezen áruk tekintetében realizált bevétel tisztán mennyiségi megállapítása semmiképpen sem szükséges, mivel az ítélkezési gyakorlat alapján nem lehetséges a használat minimális mértékét meghatározni.

72 A beavatkozó előadja, hogy a felperes azon megállapítása, miszerint a fellebbezési tanács által figyelembe vett számlák mindössze 21 cikk értékesítését bizonyítják, pontatlan, amint azt a korábbi védjeggyel megjelölt áruk értékesítésének számos, az említett számlákon felsorolt példája is bizonyítja. Egyébiránt a fellebbezési tanács helytállóan állapította meg, hogy nem volna ésszerű megkövetelni, hogy a beavatkozó az említett számlákon említett valamennyi árut azonosítsa.

73 A szóban forgó számlákat illusztráció címén nyújtották be, és nem vonatkoznak minden, a beavatkozó által a releváns időszakban Spanyolországban és Olaszországban realizált értékesítésre. Az említett értékesítések számottevő mennyisége M. G. fenti 10. pontban említett eskü alatt tett nyilatkozatából következik.

74 Egyébiránt a felperesnek a korábbi védjeggyel megjelölt áruk értékesítésének állítólagosan csekély mennyiségére vonatkozó érvelése nem tartja szem előtt azt a tényt, hogy az OHIM-nak a tényleges használatra vonatkozó bizonyítékok összességét átfogó módon kell értékelnie. Egy ilyen értékelés nem kelthet kételyeket az adott korábbi védjegy tényleges használata vonatkozásában. Mindenesetre az ítélkezési gyakorlat által felállított szempontok fényében a felperes által hivatkozott értékesítések nem tűnnek elégtelennek.

75 A Törvényszék emlékeztet arra, hogy a 207/2009 rendelet 42. cikke (2) és (3) bekezdésének értelmében valamely közösségi védjegy felszólalással érintett lajstromozás iránti kérelmének benyújtója kérheti annak igazolását, hogy az ezen felszólalás

alátámasztásául és egy vagy több tagállamban hatályos nemzetközi lajstromozás tárgyát képező korábbi védjegy ezen tagállamokban tényleges használat tárgyát képezte.

76 Továbbá a módosított 2868/95 rendelet 22. szabálya (3) bekezdésének értelmében a használat igazolására szolgáló bizonyítékoknak a korábbi védjegy használatának helyére, idejére, mértékére és jellegére kell irányulniuk.

77 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a fent hivatkozott rendelkezésekből, valamint a 207/2009 rendelet (1) preambulumbekezdéséből az következik, hogy azon követelmény létezésének, miszerint a közösségi védjegybejelentéssel szemben akkor tehető felszólalás, ha a korábbi védjegyet ténylegesen használták, az a célja, hogy korlátozza a két védjegy közötti összeütközést, amennyiben nincs a piacon jelen lévő védjegy tényleges rendeltetéséből származó valós gazdasági indok. Az említett rendelkezéseknek azonban nem céljuk, hogy a kereskedelmi sikert értékeljék, sem az, hogy valamely vállalkozás gazdasági stratégiáját ellenőrizzék, vagy hogy a védjegy oltalmát annak jelentős mértékű kereskedelmi használata esetére korlátozzák (ebben az értelemben lásd a Törvényszék T-203/02. sz., Sunrider kontra OHIM – Espadafor Caba [VITAFRUIT] ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2811. o.] 36–38. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

78 Valamely védjegy akkor képezi tényleges használat tárgyát, ha alapvető rendeltetésének megfelelően használják: hogy a védjegy biztosítsa azon áruk vagy szolgáltatások eredetének azonosíthatóságát, amelyekre vonatkozóan a védjegyet lajstromozták, abból a célból, hogy ezeknek az áruknak és szolgáltatásoknak piacot hozzon létre vagy tartson fenn, kivéve a szimbolikus jellegű használatot, amelynek egyetlen célja a védjegy által létrehozott jogok fenntartása (lásd analógia útján a Bíróság C-40/01. sz. Ansul-ügyben 2003. március 11-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-2439. o.] 43. pontját). Ezen túlmenően a védjegy tényleges használatának követelménye megkívánja, hogy a védjegyet – úgy, ahogyan az a vonatkozó területen oltalom alatt áll – nyilvánosan és a külvilág felé használják (a fenti 39. pontban hivatkozott VITAFRUIT-ügyben hozott ítélet 39. pontja; ebben az értelemben analógia útján lásd továbbá a fenti 37. pontban hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítélet 37. pontját).

79 A tényleges védjegyhasználat mérlegelése során figyelembe kell venni minden olyan tényt és körülményt, amelyek alapján megállapítható, hogy a védjegy kereskedelmi használata valóságos-e; idesorolhatók különösen az érintett gazdasági szektorban igazoltnak tekintendő olyan használatok, amelyek feladata az, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtsék és fenntartsák a piaci részesedést, az áruk vagy szolgáltatások természete, a piac jellegzetességei, valamint a védjegy használatának mértéke és gyakorisága (a fent hivatkozott VITAFRUIT-ügyben hozott ítélet 40. pontja; analógia útján lásd továbbá a fent hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítélet 43. pontját).

80 Ami a korábbi védjegy használatának jelentőségét illeti, figyelembe kell venni többek között egyrészt a használati cselekmények összességének kereskedelmi mértékét, másrészt a védjegy használatának időtartamát és gyakoriságát (a fent hivatkozott VITAFRUIT-ügyben hozott ítélet 41. pontja és a T-334/01. sz., MFE Marienfelde kontra OHIM – Vétoquinol [HIPOVITON] ügyben 2004. július 8-án hozott ítélet [EBHT 2004., II-2787. o.] 35. pontja).

81 A korábbi védjegy tényleges használatának megvizsgálásához az eset összes releváns tényezőjét figyelembe vevő átfogó mérlegelést kell végezni. Ez a mérlegelés magában foglalja a számításba vett tényezők bizonyos kölcsönös függőségét. Így az érintett védjeggyel ellátott áruk csekély mennyiségben történő értékesítését ellensúlyozhatja az áruknak a védjegy használata során történő koncentrált, illetve rendszeres értékesítése, és fordítva (a fent hivatkozott VITAFRUIT-ügyben hozott ítélet 42. pontja és a fent hivatkozott HIPOVITON-ügyben hozott ítélet 36. pontja).

82 A megvalósult bevételt, valamint a korábbi védjeggyel ellátott termékek értékesítésének mennyiségét nem lehet önmagában értékelni, az értékelést olyan egyéb releváns tényezőkkel összefüggésben kell elvégezni, mint a kereskedelmi tevékenység volumene, a gyártási vagy a forgalmazási kapacitások vagy a védjegyet használó vállalkozás sokrétűségének mértéke, valamint az érintett piacon lévő áruk vagy szolgáltatások jellemzői. Következésképpen ahhoz, hogy a korábbi védjegy használata ténylegesnek minősüljön, nem szükséges, hogy a használat mennyiségileg mindig jelentős legyen (a fent hivatkozott VITAFRUIT-ügyben hozott ítélet 42. pontja és a fent hivatkozott HIPOVITON-ügyben hozott ítélet 36. pontja). Tehát minimális használat is minősíthető tényleges használatnak, feltéve, hogy azt az érintett gazdasági ágazatban a piaci

hányadok fenntartásához vagy létrehozásához a védjegy oltalma alatt álló áruk vagy szolgáltatások tekintetében igazoltnak lehet tekinteni. Következésképpen nem lehet *a priori*, elvont módon meghatározni, milyen mennyiségi határ átlépése szükséges ahhoz, hogy a használatot ténylegesnek lehessen tekinteni, vagy sem, azaz nem lehet felállítani olyan *de minimis* szabályt, amely az OHIM-nak, vagy kereset indítása esetén a Törvényszéknek nem tenné lehetővé, hogy az eléje utalt jogvita körülményeit összességükben értékelhesse (e tekintetben lásd a fent hivatkozott La Mer Technology ügyben hozott végzés 25. pontját) (a Bíróság C-416/04. P. sz., Sunrider kontra OHIM ügyben 2006. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-4237. o.] 72. pontja).

83 Amint az a 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdésének első albekezdéséből következik, az általa előírt jogkövetkezmények kizárólag olyan védjegyekre vonatkoznak, amelyek tényleges használata ötéves – megszakítatlan – időtartamra felfüggesztésre került. A fenti jogkövetkezmények elkerüléséhez elegendő, ha a releváns időszak egy részében ténylegesen használják a védjegyet (a fenti 77. pontban hivatkozott VITAFRUIT-ügyben hozott ítélet 45. pontja és a fenti 40. pontban hivatkozott HIPOVITON-ügyben hozott ítélet 40. pontja).

84 Végezetül egy védjegy tényleges használatát nem lehet valószínűség vagy feltételezések alapján igazolni, ehhez konkrét és objektív bizonyítékokra kell támaszkodni, amelyek bizonyítják az érintett piacon történő tényleges és elegendő használatot (a Törvényszék T-39/01. sz., Kabushiki Kaisha Fernandes kontra OHIM – Harrison [HIWATT] ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5233. o.] 47. pontja és a T-356/02. sz., Vitakraft-Werke Wührmann kontra OHIM – Krafft [VITAKRAFT] ügyben 2004. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-3445. o.] 28. pontja).

85 E megállapítások fényében kell megvizsgálni azt, hogy a jelen ügyben a fellebbezési tanács helytálló módon vélte-e úgy, hogy a beavatkozó által benyújtott bizonyítékok igazolják a korábbi védjegy tényleges használatát.

86 E tekintetben meg kell állapítani először is, hogy mivel a felperes által benyújtott közösségi védjegy-bejelentési kérelmet 2006. január 30-án hirdették meg (lásd a fenti 4. pontot), a 207/2009 rendelet 42. cikkének (2) bekezdésében említett ötéves releváns időszak 2001. január 30. és 2006. január 30. közé esik, amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 22. pontjában helytállóan megjegyezte.

87 Továbbá meg kell állapítani, hogy noha a felszólalási osztályhoz hasonlóan a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a korábbi védjegynek a fent említett időszak folyamán történő tényleges használata bizonyítást nyert, e megállapítását a felszólalási osztály határozatában bemutatottaktól lényegében eltérő indokokra alapította.

88 Ugyanis, amint az a fenti 12. és 13. pontban összefoglalt határozatából következik, a felszólalási osztály egyrészt nemcsak a beavatkozó számláiból indult ki, hanem az általa benyújtott statisztikákból, valamint M. G. eskü alatt tett nyilatkozatából is. Másrészt, ami a szóban forgó számlákat illeti, a felszólalási osztály kizárólag abból indult ki, hogy fejlécükön szerepel az első ábrás védjegy, amit ő az ezen ábrás védjegy szóelemével megegyező korábbi védjegy használata elegendő és megfelelő bizonyítékának tekintett. A felszólalási osztály határozata mindazonáltal azt a képzetet kelti, hogy nem vette tekintetbe, hogy az első ábrás védjegy nem a korábbi védjegy és egy ábrás elem egyszerű összetétele, hanem egy külön lajstromozott védjegyet alkot. A felszólalási osztály így nem foglalt állást azon kérdés tekintetében, hogy valamely, szóelemet tartalmazó ábrás védjegy tényleges használata szolgálhat egy, kizárólag az említett szóelemet tartalmazó külön szóvédjegy tényleges használatának bizonyítékául.

89 A fellebbezési tanács a maga részéről kizárólag a beavatkozó által benyújtott bizonyítékok két csoportjára, nevezetesen a számlákra és katalógusokra hivatkozott (lásd a megtámadott határozat 24. és 25. pontját). Úgy vélte továbbá, hogy a korábbi védjegy

lajstromozott alakban történő tényleges használata bizonyítást nyert, és ennélfogva e vonatkozásban nem szükséges tekintetbe venni az első ábrás védjegy esetleges tényleges használatát, amint az a megtámadott határozat 28. pontjából következik.

90 Közelebbről a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 24. pontjában úgy vélte, hogy a beavatkozó által a 2002–2006 közötti időszak tekintetében benyújtott számlák „az ezekben az években Spanyolországban és Olaszországban realizált bevételeket bizonyítják, vagyis a használat helyét, időpontját és mértékét". Ugyanezen határozat 25. pontjában a fellebbezési tanács a beavatkozó katalógusaira hivatkozott, amelyeket a korábbi védjegy használatának jellegére vonatkozó bizonyítékoknak tekintett, amennyiben e védjegy „elszigetelten, tiszta és egyszerű szóelemként jelenik meg a síléceken, síbotokon és számos más, ott bemutatott sportruházati cikken".

91 A fellebbezési tanács ezen túl megállapította, hogy a katalógusokban bemutatott áruk „az ügy irataihoz csatolt számlákon ugyancsak említést nyernek", és „példa címén" két olyan számlára hivatkozott, amelyek öt különböző árunak egy spanyolországi ügyfél részére történő értékesítésére vonatkoznak. A fellebbezési tanács elismerte, hogy a spanyol nyelvű síkatalógus kizárólag a spanyol piacot érinti, de hozzáfűzte, hogy a beavatkozó olasz forgalmazójának címzett számlákkal történő összehasonlításból az következik, hogy az e katalógusban felsorolt árukat Olaszországban is forgalmazták. E tekintetben, „példa címén" egy 2005. november 18-i, egy, a korábbi védjeggyel megjelölt áru értékesítésére vonatkozó számlát említett.

92 Amint az a fenti 53. pontban már megállapítást nyert, a fellebbezési tanácsnak az előtte benyújtott fellebbezés vonatkozásában el kell végeznie a felszólalás új és teljes érdemi vizsgálatát, úgy a jogi, mint a tényállási elemek vonatkozásában. E vizsgálat alapján többek között helyben is hagyhatja a felszólalási osztály határozatát, az ezen utóbbi által megjelölttől eltérő indokok alapján. Ebben az esetben, és amennyiben a Törvényszék előtti kereset a fellebbezési tanács határozata ellen irányul, az e határozat által

megjelölt indokok, nem pedig a felszólalási osztály határozatában foglalt indokok jogszerűségét kell felülvizsgálni.

93 Több alkalommal megállapításra került, hogy amennyiben a fellebbezési tanács teljes egészében helybenhagyja az OHIM alsóbb fórumának a határozatát, e határozat, valamint annak indokolása részét képezi azon kontextusnak, amelyben a fellebbezési határozatát elfogadta, amelyet ismertettek a felekkel, és amely lehetővé teszi a Bíróság számára, hogy a fellebbezési tanács értékelésével kapcsolatban gyakorolja a jogszerűség teljes körű vizsgálatát (a Törvényszék T-304/06. sz., Reber kontra OHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli [Mozart] ügyben 2008. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2008., II-1927. o.] 47. pontja és T-248/05. sz., HUP Uslugi Polska kontra OHIM – Manpower [I.T.@MANPOWER] ügyben 2008. szeptember 24-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 48. pontja). Mindazonáltal e megállapítás nem teszi lehetővé az alacsonyabb szervezeti egység határozata indokolásának figyelembevételét, ha a fellebbezési tanács, noha ugyanarra a következtetésre jut, mint az alacsonyabb szervezeti egység, nem osztotta ezen szervezeti egység határozatának indokolását, és arra még csak nem is tett utalást saját határozatában (lásd ebben az értelemben a T-351/08. sz., Matratzen Concord kontra OHIM – Barranco Schnitzler [MATRATZEN CONCORD] ügyben 2010. június 30-án hozott ítélet [az EBHT-ban nem tették közzé] 26. pontját].

94 Mivel a jelen ügyben ez a helyzet, a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban előterjesztett indokokat kell felülvizsgálni azon megállapítás igazolásául, amely szerint a korábbi védjegy tényleges használata bizonyítást nyert, míg a felszólalási osztály határozatában szereplő indokokat nem kell tekintetbe venni.

95 E tekintetben meg kell állapítani, hogy az OHIM iratai között ténylegesen szerepel nagy mennyiségű olyan számla, amely tanúsítja egyes áruknak a beavatkozó által egy olaszországi és egy másik, spanyolországi társaság részére történő értékesítését, amelyek a beavatkozó által az OHIM előtt nyújtott magyarázatok értelmében ezen áruk forgalmazói ebben a két országban. A szóban forgó két számla fejléce a beavatkozó első ábrás védjegyét tartalmazza. Egyes számlákon ez a védjegy egy, a „marker" szóelemet tartalmazó másik ábrás megjelölés mellett szerepel. Az értékesített árukat valamennyi számlán kód, valamint modellszám azonosítja, anélkül hogy a szóban forgó áru vagy a korábbi védjegy jellegét megemlítené. Az egyes számlák által érintett

áruk mennyisége és összértéke jelentősnek tűnik, mivel az értékesítésekre vonatkozó több számla is több százezer euró összegű. A szóban forgó értékesítések által érintett időszak 2002. február 19-től 2006. december 14-ig tart az olaszországi értékesítések, míg 2002. december 11-től 2006. augusztus 18-ig a spanyolországi értékesítések esetében, vagyis mindkét esetben magában foglalja a fenti 86. pontban említett releváns időszakot.

96 Az, hogy a korábbi védjegy nincs feltüntetve az említett számlákon, önmagában nem igazolhatja, hogy ezen utóbbiak nem relevánsak az említett védjegy tényleges használatának bizonyítása céljából (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-418/03. sz., La Mer Technology kontra OHIM – Laboratoires Goëmar [LA MER] ügyben 2007. szeptember 27-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 65. pontját). Ez még inkább igaz a jelen esetben, mivel a számlákat nem a korábbi védjeggyel érintett áruk végső fogyasztóinak, a jelen esetben a nagyközönségnek címezték, hanem a beavatkozó forgalmazóinak.

97 Mindazonáltal, hogy e számlákat a korábbi védjegy fenti 6. pontban említett árukkal kapcsolatos használatára vonatkozó bizonyítékoknak lehessen tekinteni, annak vizsgálata volt szükséges, hogy azok ténylegesen ezen árukra vonatkoznak-e, és amennyiben igen, az említett áruk a korábbi védjeggyel vannak-e ellátva, vagy legalábbis a korábbi védjegyet alapvető rendeltetésének megfelelően, nyilvánosan és a külvilág felé, az említett áruknak a fogyasztók részére történő értékesítésével kapcsolatban használták-e.

98 A vizsgálat szempontjából, a kizárólag a korábbi védjeggyel megjelölt áruk tekintetében beavatkozó által benyújtott elkülönített bevételekre vonatkozó számlák, amelyről a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy nagyon munkaigényesek, és végső soron lehetetlenek, nem voltak elengedhetetlenek. Elegendő lett volna a fenti 6. pontban említett kategóriákba tartozó és a korábbi védjeggyel megjelölt áruk számlán való azonosítása olyan mennyiségben, amely lehetővé teszi az említett védjegy tisztán szimbolikus

használata bármiféle lehetőségének kizárását, következésképpen elegendő tényleges használatának bizonyításához.

99 A beavatkozó által benyújtott két katalógus e célra használható bizonyítékoknak tekinthető, amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 25. pontjában megállapította. E katalógusok közül az első spanyol nyelvű, és számos, a beavatkozó által forgalmazott sílécmodellt mutat be. Valamennyi modell tekintetében tartalmazza az áru fotóját, nevét, valamint számos más releváns információt, köztük a beavatkozó által annak azonosítására használt kódot. A második katalógus olasz és angol nyelvű, és hasonló információkat tartalmaz a beavatkozó által forgalmazott sportruházati cikkek vonatkozásában.

100 Amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 25. pontjában megállapította, az e két katalógusban bemutatott áruk jelentős része a korábbi védjeggyel van ellátva. E védjegy több esetben együttesen jelenik meg a beavatkozó első ábrás védjegyével vagy második ábrás védjegyével. Ugyanakkor, amint azt lényegében a fellebbezési tanács megállapította a megtámadott határozat 26. pontjában, e tény nem releváns azon kérdés tekintetében, hogy a beavatkozó bizonyította-e a korábbi védjegy tényleges használatát. Ugyanis nincs szabály a közösségi védjegy tárgykörében, amely arra kötelezné a felszólalót, hogy a korábbi védjegy elszigetelt, minden egyéb védjegytől független használatát bizonyítsa (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-29/04. sz., Castellblanch kontra OHIM – Champagne Roederer [CRISTAL CASTELLBLANCH] ügyben 2005. december 8-án hozott ítéletének [EBHT 2005., II-5309. o.] 33. és 34. pontját).

101 A szóban forgó katalógusok tehát nem csupán a korábbi védjegy beavatkozó általi használatának jellegét bizonyítják. Mivel tartalmazzák többek között az ott bemutatott áruk kódszámait is, lehetővé teszi annak vizsgálatát, hogy ezen áruk ugyancsak említést nyertek a beavatkozó által benyújtott számlákon.

102 E vizsgálat céljából a fellebbezési tanács, a „például" kifejezés használatával példálózó jelleggel utalt a megtámadott határozat 25. pontjában hat különböző, a 2005. november 18-i és december 21-i, valamint 2006. január 12-i számlákon említett árura. A beavatkozó katalógusainak olvasatából az következik, hogy ezen hat áru mindegyike síléc (vagyis a 28. osztályba tartozó „Sportfelszerelés"), és ténylegesen a korábbi védjeggyel vannak megjelölve.

103 Általánosabb jelleggel megállapítható a megtámadott határozat 25. pontjában hivatkozott három dokumentum, valamint a beavatkozó síkatalógusa összefüggő olvasatából, hogy a 2005. november 18-i számla összesen hat pár, különböző típusú, a korábbi védjeggyel megjelölt sílécet említ. A 2005. december 21-i számla összesen tíz pár, különböző típusú sílécet említ, amelyek, amint azt a katalógus olvasata megerősíti, a korábbi védjeggyel vannak megjelölve. „2006. január 12-én, egy spanyol ügyfél nevére kiállított számla" 43 pár különböző típusú síléctől tesz említést, amelyek ugyancsak a korábbi védjeggyel vannak megjelölve. Mindazonáltal ugyanezen számla címe szerint e dokumentum nem számla, hanem szállítási bizonylat, amelyen nem szerepel azon áruk ára, amelyekre vonatkoznak. A tárgyalás során a beavatkozó fél képviselője a Törvényszék kérdésére adott válaszul pontosította, hogy nem a könyvelésben szereplő dokumentumról van szó.

104 Ezen túl a beavatkozó által benyújtott nagyszámú számlák sorában szerepel egy 2005. december 20-i keltezésű, amelynek címzettje a beavatkozó olasz forgalmazója. E számla 27 oldalból áll, 54 938,98 euró összértékű árura vonatkozik, és az első két oldalon több pár, különböző típusú sílécet említ, amelyek, amint az a síkatalógus segítségével megerősíthető, a korábbi védjeggyel voltak megjelölve. Ugyanakkor egy pár, 88 eurós áron értékesített síléc kivételével a többi pár síléc tekintetében 0 euró eladási árat tüntet fel. A Törvényszék egy másik, a tárgyaláson feltett kérdésére válaszul a beavatkozó képviselője kijelentette, hogy nem ismeri a szóban forgó számla részleteit, de hozzáfűzte, hogy amikor új sílécmodelleket bocsátanak egy forgalmazó rendelkezésére próba céljából, a vonatkozó számlán nullával egyenlő árat szokás feltüntetni. E nyilatkozatokat felvették a tárgyalási jegyzőkönyvbe.

105 Egy másik, a beavatkozó olasz forgalmazójának címzett, 2006. január 12-i keltezésű számla 408 625,40 euró összértékű áru értékesítésére vonatkozik. Az említett áruk nagy része síléc, és a korábbi védjeggyel van megjelölve. A számla többek között 600 darab „Racetiger GS Racing Tit Moti 06/07" típusú, 106001 kódszámmal ellátott sílécre vonatkozik, 124 200 euró összértékben, és 350 darab „Racetiger SL Racing Motion 06/07" típusú, 106011. kódszámmal ellátott sílécre 72 450 euró összértékben. E két modell szerepel a beavatkozó síkatalógusában, így megerősíthető, hogy azok a korábbi védjeggyel vannak ellátva.

106 Egy harmadik, 2006. január 27-i keltezésű és a beavatkozó spanyol forgalmazójának címzett, 13 631,90 euró összértékű számla a beavatkozó síkatalógusában említett és a korábbi védjeggyel megjelölt különböző modellekre vonatkozik modellenként egytől négyig terjedő mennyiségben.

107 Ugyanakkor, a megtámadott határozat 25. pontjában említett három dokumentum kivételével a fenti 104–106. pontban említett három számla és a releváns időszakot követően kiállított, a fenti 86. pontban meghatározott bizonyos számlák kivételével, a beavatkozó által benyújtott többi számla, vagyis azok nagyobb része, olyan árukra vonatkozik, amelyek nem azonosíthatók a beavatkozónak az ügy irataihoz csatolt katalógusai által, mivel a katalógusokban nem szereplő kódszámokat tartalmaznak.

108 A beavatkozó képviselője, miután a Törvényszék felhívta a tárgyaláson észrevételeinek megtételére az érintett áruknak az általa benyújtott számlák nagy része által említett kódszámok által történő azonosításával kapcsolatban, megállapította lényegében, hogy a beavatkozó által használt kódszámok gyakorta szezononként változnak logisztikai okokból. Márpedig ez a magyarázat, noha elfogadhatónak tűnhet, nem

oldja meg a számlákon megjelölt áruk beavatkozó katalógusaiban nem szereplő kódszámokkal történő azonosítását.

109 Így, további pontosítás hiányában egyetlen számla sem tette lehetővé annak megállapítását, hogy a beavatkozó a releváns időszak folyamán értékesített a korábbi védjeggyel megjelölt, a 18. osztályba tartozó „Sporttáskákat" és a 25. osztályba tartozó „Ruházati cikkeket". Nem vitatott azonban, hogy a beavatkozó által benyújtott két katalógus közül a sílécekre vonatkozó többféle, korábbi védjeggyel megjelölt táskát bemutat, míg a másik tartalmaz egyes, e védjeggyel megjelölt sportruházati cikkeket. Mindazonáltal ezen cikkek egyike sem szerepel a beavatkozó által benyújtott, a releváns időszakban kelt számlákon. Az OHIM válaszbeadványában egy helyütt történő említésre hivatkozik, de az egy 2006. augusztus 18-án, azaz a releváns időszakot követően kiállított számlára vonatkozik. Ezen túl azt is meg kell állapítani, hogy a beavatkozó katalógusai önmagukban nem tekinthetők a korábbi védjegy használata elegendő bizonyítékainak, mivel az ügy irataiból egyáltalán nem derül ki, hogy azokat milyen módon forgalmazták.

110 A 28. osztályba tartozó „Torna- és sportfelszerelésekkel" kapcsolatban, amint az a fenti 102–105. pontban megállapítást nyert, van néhány olyan számla, amely az e árukategóriába tartozó sílécek eladását tanúsítja, a felek ellentmondanak egymásnak azon kérdés tekintetében, hogy az ezen értékesítésekkel érintett mennyiségek elegendők voltak-e, vagy sem a korábbi védjegy tényleges használatának igazolásául.

111 Márpedig ezt a kérdést a Törvényszék nem döntheti el. Meg kell állapítani ugyanis, hogy a fellebbezési tanács nem vélte úgy a megtámadott határozat 25. pontjában, hogy azok önmagukban bizonyítják a korábbi védjegy tényleges használatát. Épp ellenkezőleg, az e pontban használt kifejezésekből az következik, hogy ezen értékesítésekre a fellebbezési tanács példajelleggel hivatkozott. Más szóval a fellebbezési tanács hallgatólagosan, ám egyértelműen úgy vélte, hogy a beavatkozó által benyújtott többi számla legalább részben ugyancsak a korábbi védjeggyel érintett és e védjeggyel megjelölt árukra vonatkozik. A fellebbezési tanács ennek alapján állapította meg, hogy az említett védjegy tényleges használata bizonyítást nyert. Tehát a Törvényszék feladata,

hogy a fellebbezési tanács határozata jogszerűségének vizsgálata keretében megvizsgálja, hogy a fellebbezési tanács elé benyújtott ügyiratok lehetővé teszik-e ilyen következtetés levonását.

112 Nem ez a helyzet áll fenn. Ugyanis, amint az a fenti 107. pontban már említést nyert, a beavatkozó által benyújtott számlák legnagyobb része által érintett áruk nem voltak egyértelműen azonosíthatók. Ellentétben a fellebbezési tanács által a megtámadott határozat 25. pontjában használt kifejezések által sugalltakkal, az ott említett három dokumentum nem véletlenszerűen kiválasztott három tipikus példa, hanem dokumentumok szűk csoportjának részét képezi, mivel valamennyi egy-két hónapnál alig hosszabb időszak, konkrétan 2005. november 18. és 2006. január 27. között keletkezett, és ezek egyedül erősíthették meg, hogy a számlák a korábbi védjeggyel érintett és azzal megjelölt árukra vonatkoztak.

113 Következésképpen a korábbi védjegy tényleges használatának a fellebbezési tanács által tekintetbe vett bizonyítékai, nevezetesen a beavatkozó által az ügy irataihoz csatolt számlák és katalógusok nem voltak elegendők a megtámadott határozatban foglalt azon következtetés megalapozásához, miszerint a korábbi védjegy tényleges használat tárgyát képezte az általa érintett, 18., 25. és 28. osztályba tartozó áruk tekintetében az említett számlák által érintett időszakban. E bizonyítékok legfeljebb olyan útmutatóul szolgálnak, amelyek lehetővé teszik e használat valószínűségének feltételezését. Márpedig, a fenti 84. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében egy puszta feltételezés, tűnjön bármennyire valószínűnek is, nem elegendő a 207/2009 rendelet 42. cikke (2) és (3) bekezdésének alkalmazása céljából, amely e használat bizonyítását követeli meg.

114 A fellebbezési tanácsnak alaposabban meg kellett volna vizsgálnia az ügy iratait, és tekintetbe kellett volna vennie a beavatkozó által benyújtott többi bizonyítékot, köztük M. G. eskü alatt tett nyilatkozatát, amelynek bizonyítóerejét meg kellett volna határoznia. Adott esetben a 207/2009 rendelet 42. cikke (1) bekezdésének értelmében felszólíthatta volna a feleket további észrevételek benyújtására, sőt alkalmazhatott volna

ugyanezen rendelet 78. cikkének értelmében bizonyítási eszközöket (lásd ebben az értelemben a fenti 40. pontban hivatkozott HIPOVITON-ügyben hozott ítélet 57. és 58. pontját).

115 A fenti megfontolások alapján tehát meg kell állapítani, hogy a negyedik jogalap ugyancsak megalapozott, és annak helyt kell adni.

A megváltoztatás iránti kérelemről

116 Amint az a fenti 40. pontban megállapítást nyert, a felperes második és harmadik kereseti kérelmével a megtámadott határozat megváltoztatását kéri. Azt kell megvizsgálni tehát, hogy az első, második és negyedik jogalap, amelyek tekintetében már megállapítást nyert, hogy azoknak a megtámadott határozat hatályon kívül helyezése címén helyt kell adni, ilyen megváltoztatást igazol-e.

117 Először is emlékeztetni kell arra, hogy az első jogalapra vonatkozó érvelésének keretében (lásd a fenti 47. pontot) a felperes azt állítja, hogy a megtámadott határozatban foglalt azon megállapítás, amely szerint „snowboardcipőket" a lajstromozás iránti kérelem nem érinti, pontos volt, ám a belőle levonandó következtetésnek a felszólalás elutasításának kellett volna lennie azon részében, amely az említett cipőkre vonatkozik.

118 A felperes érvelésének ezen része tehát alapvetően a megtámadott határozat megváltoztatására irányul abban az értelemben, hogy a felszólalási osztály határozata rendelkező részének 1. pontját helyezzék hatályon kívül, és a felszólalást utasítsák el a „snowboardcipőket" érintő részében.

119 Ez a kérelem nem megalapozott, és azt el kell utasítani. Amint azt a beavatkozó helytállóan állítja, a felszólalással érintett valamennyi áru szerepelt a felperes lajstromozás iránti kérelmében. A 25. osztályba tartozó áruk tekintetében e kérelem szövegezése (lásd a fenti 4. pontot) mindenekelőtt a „cipőket", majd, a „különösen" kifejezéssel bevezetve, különböző típusú cipőket említ. Márpedig az ítélkezési gyakorlat értelmében ezen, az áruk leírása során használt kifejezés csak példának minősül (a Törvényszék T-87/07. sz., Scil proteins kontra OHIM – Indena [affilene] ügyben 2008. november 12-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 38. pontja; lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-224/01. sz., Durferrit kontra OHIM – Kolene [NU-TRIDE] ügyben 2003. április 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-1589. o.] 41. pontját). E kifejezésnek az árujegyzékben történő használata azon árucikkek megkülönböztetésére szolgál, amelyekhez a védjegyjogosultnak különös érdeke fűződik, anélkül azonban, hogy más árut kizárna a jegyzékből (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott „affilene"-ügyben hozott ítélet 39. pontját). Következésképpen a felperes védjegyének lajstromozását általában a „cipők", ennek megfelelően a felszólalással érintett „sícipők, snowboardcipők és sportcipők" tekintetében is kérte.

120 Ezenfelül emlékeztetni kell arra, hogy a lajstromozás iránti kérelem szövege a 25. osztályba tartozó áruk tekintetében a „sportcipőket" érinti, amely egy általánosabb, a „snowboardcipőket" is magában foglaló kategóriát alkot.

121 Másodsorban, amennyiben a megváltoztatás iránti kérelem arra irányul, hogy a Törvényszék maga állapítsa meg, hogy a korábbi védjegy tényleges használata nem nyert bizonyítást, és utasítsa el ezen okból a felszólalást, meg kell állapítani, hogy az OHIM a korábbi védjegy tényleges használatának kérdését kétségkívül érdemben megvizsgálta, azonban nem kielégítő módon, amint az a fenti 113. és 114. pontban megállapítást nyert. Ennek a Törvényszék általi vizsgálata az OHIM saját adminisztratív és vizsgálati hatásköreinek gyakorlásával jár, és ezért ellentétes az OHIM és a Törvényszék közötti hatáskörmegosztás elvén alapuló intézményi egyensúllyal. Ilyen körülmények között a Törvényszék úgy véli, hogy a felperes fent hivatkozott kérelmének nem adható hely (a Törvényszék T-165/06. sz., Fiorucci kontra OHIM – Edwin [ELIO FIORUCCI] ügyben 2009. május 14-én hozott ítéletének [EBHT 2009., II-1375. o.]

67. pontja; lásd továbbá e tekintetben a Törvényszék T-188/04. sz., Freixenet kontra OHIM [csiszolt matt fekete palack formája] ügyben 2006. október 4-én hozott ítélet [az EBHT-ban nem tették közzé] 47. pontját).

122 A megtámadott határozatot tehát hatályon kívül kell helyezni, és a keresetet az ezt meghaladó részében el kell utasítani.

A költségekről

123 Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Az eljárási szabályzat 87. cikkének 3. §-a értelmében ugyanakkor a Törvényszék kivételes okból elrendelheti a költségeknek a felek közötti megosztását.

124 A jelen esetben az OHIM annak elrendelését kérte, hogy valamennyi fél maga viselje a saját költségeit, és egyébiránt támogatta a megtámadott határozat hatályon kívül helyezése iránti kérelmet, a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítására vonatkozó rendelkezések kivételével (lásd a fenti 49. pontot). Mindazonáltal ez a körülmény nem tekinthető olyan kivételes oknak, amely az eljárási szabályzat 87. cikke 3. §-a alapján igazolná a költségek felek közötti megosztását, és nem akadályozza, hogy a Törvényszék, a felperes kérelmének megfelelően, az OHIM-ot kötelezze a felperes költségeinek viselésére, mivel a megtámadott határozatot az OHIM fellebbezési tanácsa hozta meg (lásd ebben az értelemben a fenti 51. pontban hivatkozott VENADO kerettel és társai ügyben hozott ítélet 115. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Az OHIM-ot tehát saját költségeinek, valamint a felperes részéről felmerült költségeknek a viselésére kell kötelezni.

125 Mivel a beavatkozó pervesztes lett, maga viseli saját költségeit.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (harmadik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A Törvényszék hatályon kívül helyezi a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) első fellebbezési tanácsának 2009. szeptember 30-i határozatát (R-1387/2008-1. sz. ügy).

2) A Törvényszék a keresetet ezt meghaladó részében elutasítja.

3) Az OHIM maga viseli saját költségeit, valamint a Völkl GmbH & Co. KG részéről felmerült költségeket.

4) A Marker Völkl International GmbH maga viseli saját költségeit.

Czúcz Labucka Gratsias

Kihirdetve Luxembourgban, a 2011. december 14-i nyilvános ülésen.

Aláírások