# AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2009. június 3.*

A T-189/07. sz. ügyben,

a **Frosch Touristik GmbH** (székhelye: München [Németország], képviselik: H. Lauf és T. Raab ügyvédek)

felperesnek

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

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

* Az eljárás nyelve: német.

a **DSR touristik GmbH** (székhelye: Karlsruhe [Németország]),

az OHIM negyedik fellebbezési tanácsának a DSR touristik GmbH és a Frosch Touristik GmbH közötti törlési eljárásra vonatkozó, 2007. március 22-i határozata (R 1084/2004-4. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, M. Prek (előadó) és V. M. Ciucă bírák,

hivatalvezető: T. Weiler tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2007. június 4-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2007. szeptember 17-én benyújtott válaszbeadványra,

a 2009. január 15-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

**Ítéletet**

## A jogvita előzményei

1 1996. április 1-jén a felperes a Frosch Touristik GmbH 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 FLUGBÖRSE szómegjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 16., 39. és 42. osztályba tartozó árukkal és szolgáltatásokkal kapcsolatban tették, az egyes osztályok tekintetében a következő leírással:

– 16. osztály: „Nyomdaipari termékek, különösen utazásról és túrizmusról szóló prospektusok, katalógusok, brosúrák és könyvek”;

– 39. osztály: „Utazási irodák; utazásszervezés és -lebonyolítás; személyszállítás”;

– 42. osztály: „Vendéglátás (élelmezés); időleges szállásadás; hotelek, hostelek, éttermek; üdülőközvetítés (bérlet)”.

4 1998. október 29-én a felperes által bejelentett FLUGBÖRSE közösségi védjegyet a kérelemben szereplő valamennyi áru és szolgáltatás tekintetében lajstromozták.

5 2003. április 8-án a DSR touristik GmbH kérte, hogy töröljék e védjegyet a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja [jelenleg a 207/2009 rendelet 52. cikke (1) bekezdésének a) pontja] alapján, mivel lajstromozása az említett rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és c) pontjában [jelenleg a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és c) pontja] előírt feltétlen kizáró okokba ütközik. Továbbá azzal érvel, hogy még ha a vitatott védjegy nem is tekinthető az általa jelölt áruk és szolgáltatások tekintetében leíró jellegűnek, azt a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének g) pontjával [jelenleg a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének g) pontja] együttesen értelmezett, ugyanezen rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján akkor is törölni kell, mivel megtévesztő.

6 2004. április 7-én a DSR touristik ezenkívül másodlagosan kérte a 40/94 rendelet 50. cikke (1) bekezdésének b) pontja [jelenleg a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének b) pontja] alapján a közösségi védjegyoltalom megszűnésének megállapítását, azzal az indokkal, hogy a vitatott védjegy a kereskedelemben szokásos névvé vált.

7 2004. november 9-én a törlési osztály a 42. osztályba tartozó „vendéglátás (élelmezés)" és „éttermek" szolgáltatások kivételével valamennyi megjelölt áru és szolgáltatás tekintetében kimondta a vitatott védjegy törlését.

8 2007. március 22-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM negyedik fellebbezési tanácsa elutasította a felperes által a törlési osztály határozata ellen benyújtott fellebbezést.

9 A fellebbezési tanács lényegében a következőket jegyezte meg:

– ahhoz, hogy a közösségi védjegy lajstromozható legyen, nemcsak a bejelentés időpontjában, hanem a lajstromozási eljárás teljes ideje alatt eleget kell tennie a 40/94 rendelet 7. cikke feltételeinek. Ebből következik, hogy a törlés iránti kérelem értékelését a védjegy lajstromozásának időpontjában, vagyis az 1998. október 29-én fennálló piaci feltételek fényében kell végezni;

– a vitatott védjegyet a német nyelv nyelvtani szabályainak megfelelően alakították ki egy új kifejezés megteremtése céljából, és nincs az alkotóelemei összetételének jelentésétől eltérő jelentése. A lajstromozás időpontjában a németül beszélő átlagfogyasztók számára a „Flugbörse" kifejezés a „Flugdatenbank" (repülőjárat-adatbázis) vagy az „intelligente Suchmaschine" (intelligens keresőmotor) szinonimájaként volt érthető;

– az a körülmény, hogy egy német bíróság 1995-ben azon a véleményen volt, hogy a „Flugbörse" kifejezés részben kitalált elemet tartalmaz, nem meghatározó, mivel a német nyelv állandó fejlődésben van;

– a FLUGBÖRSE védjegy a lajstromozásának időpontjában a Közösség német nyelvű részében a vitatott áruk és szolgáltatások tekintetében tisztán leíró jellegű volt;

– a szóban forgó védjegy használata révén nem szerzett megkülönböztető képességet, és ezért a 40/94 rendelet 51. cikkének (2) bekezdése (jelenleg a 207/2009 rendelet 52. cikkének (2) bekezdése) nem alkalmazandó a jelen ügyben.

**A felek kérelmei**

10 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a megtámadott határozatot teljes egészében helyezze hatályon kívül, és utalja vissza az ügyet az OHIM-hoz újbóli döntéshozatalra;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

11 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

## A jogkérdésről

12 Keresetének alátámasztására a felperes először a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának, másodszor a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának és harmadszor az ugyanezen rendelet 51. cikke (2) bekezdésének megsértésére alapított három jogalapra hivatkozik.

13 Az első jogalappal kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja arról rendelkezik, hogy a közösségi védjegyet törölni kell, ha azt az ugyanezen rendelet 7. cikkében foglalt rendelkezések megsértésével lajstromozták.

14 A felperes lényegében azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács megsértette e rendelkezést azáltal, hogy a közösségi védjegy lajstromozásának időpontját, vagyis 1998. október 29-ét vette alapul a közösségi védjegy 40/94 rendelet 7. cikkétől való esetleges eltérésének az értékelése céljából. A felperes szerint e vizsgálatra mérvadó egyetlen időpont a védjegybejelentés időpontja, vagyis a jelen ügyben 1996. április 1-je. E tekintetben a Bíróság C-192/03. P. sz., Alcon kontra OHIM ügyben 2004. október 5-én hozott végzésére (EBHT 2004., I-8993. o.) hivatkozik.

15 Az OHIM úgy véli, hogy a fellebbezési tanács helyesen vizsgálta, hogy a közösségi védjegy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának értelmében véve leíró jellegű-e a lajstromozásának időpontjában, és ezért a fellebbezési tanács nem sértette meg a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontját. Az OHIM ugyanis azzal érvel, hogy ahhoz, hogy egy közösségi védjegyet érvényesen lajstromozni lehessen,

valóban szükséges, hogy a védjegybejelentés időpontjában valamennyi megkívánt feltétel teljesüljön, azonban szükséges az is, hogy azok a védjegy lajstromozásáig mindvégig fennálljanak.

16 Meg kell jegyezni, hogy a megtámadott határozatból és többek között annak 38–46. pontjából kiderül, hogy a fellebbezési tanács kizárólag azon piaci feltételekre támaszkodott, amelyek a közösségi védjegy lajstromozásának időpontjában, vagyis 1998. október 29-én fennálltak, annak megállapítása során, hogy a vitatott védjegy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának értelmében véve leíró jellegű az általa jelölt áruk és szolgáltatások tekintetében.

17 Ezért a jelen jogalap vizsgálata magában foglalja annak meghatározását, hogy a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontjára alapított, törlés iránti kérelem keretében az annak vizsgálatára irányadó időpont, hogy a vitatott közösségi védjegy megfelel-e az említett rendelet 7. cikke rendelkezéseinek, kizárólag a védjegybejelentés időpontja-e, amint azt a felperes állítja, vagy épp ellenkezőleg, a védjegy lajstromozhatóságának egészen a lajstromozás időpontjáig fenn kell állnia, amint azt az OHIM állítja.

18 A fenti 14. pontban hivatkozott Alcon kontra OHIM ügyben hozott végzés keretében a Bíróság, aki egy arra alapított törlési ok ügyében döntött, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta jogot azáltal, hogy nem a vitatott védjegyre vonatkozó lajstromozási kérelem benyújtásának az időpontját vette mérvadónak annak értékelése céljából, hogy a vitatott védjegy szokásossá vált-e, és ezért a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának az alkalmazásában azt törölni kell, úgy vélte, hogy e vizsgálat elvégzésére a lajstromozási kérelem benyújtásának az időpontja a mérvadó. Ezenkívül a Bíróság azon a véleményen volt, hogy az Elsőfokú Bíróság ugyan figyelembe vett bizonyítékokat, amelyek a kérelem benyújtásának időpontját követően keletkeztek, de lehetővé teszik a fenti időpontban fennálló helyzetből való következtetések levonását, anélkül hogy az indokok egymásnak ellentmondtak volna, illetve az Elsőfokú Bíróság jogi hibát vétett volna (a fenti 14. pontban hivatkozott Alcon kontra OHIM ügyben hozott végzés 40. és 41. pontja).

19 Ebből következik, hogy a felperes helyesen érvel azzal, hogy a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontjára alapított, törlés iránti kérelem vizsgálata céljából az egyetlen mérvadó időpont a vitatott védjegy bejelentésének az időpontja. Az a körülmény, hogy az ítélkezési gyakorlat elismeri az ezen időpont utáni elemek figyelembevételét, nemcsak hogy nem gyengítik a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának ezen értelmezését, hanem megerősítik azt, mivel ez a figyelembevétel csak akkor lehetséges, ha ezek az elemek a védjegybejelentés időpontjában fennálló helyzetre vonatkoznak.

20 Ráadásul a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának csak ezen értelmezése teszi lehetővé annak elkerülését, hogy valamely védjegy lajstromozható jellege megszűnésének valószínűsége a lajstromozási eljárás időtartamának függvényében nőjön. Az OHIM által a jelen ügyben javasolt értelmezés ezzel szemben arra vezetne, hogy a védjegy lajstromozása részben bizonytalan körülménytől, vagyis a lajstromozási eljárás időtartamától függne. E tekintetben meg kell állapítani, hogy ezen, a lajstromozási eljárás időtartamára alapított érv egyike azon okoknak, amelyek miatt a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdését (jelenleg a 207/2009 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése) úgy értelmezték, hogy az azt írja elő, hogy a megkülönböztető képesség használat révén történő megszerzésének a védjegybejelentést megelőzően kell megtörténnie (az Elsőfokú Bíróság T-247/01. sz., eCopy kontra OHIM [ECOPY] ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5301. o.] 36. és 39. pontja).

21 Ami az OHIM különböző érveit illeti, azok nem cáfolják ezt a következtetést.

22 Először is, amennyiben az OHIM érvelését úgy kellene érteni, hogy az azt jelenti, hogy magának a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének és 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának szövegéből az következik, hogy a lajstromozás időpontja szintén mérvadó, akkor az tévesen értelmezi e rendelkezéseket.

23 Ugyanis, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésében „a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban” kifejezésnek és a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdése

a) pontjában a védjegy „lajstromozására […] került sor" kifejezésnek a használatával a közösségi jogalkotó azokat az eseteket határozza meg, amikor a védjegy lajstromozását el kell utasítani, vagy a védjegyet törölni kell, és nem a feltétlen kizáró okok, illetve a feltétlen törlési okok vizsgálata szempontjából mérvadó időpontot.

24 Másodszor az OHIM a 40/94 rendelet 41. cikkének (1) bekezdésére (jelenleg a 207/2009 rendelet 40. cikkének (1) bekezdése) hivatkozik. E rendelkezés szerint „[a] közösségi védjegybejelentés meghirdetését követően bármely természetes vagy jogi személy, vagy […] bármely csoport vagy szervezet írásbeli észrevételt nyújthat be az [OHIM-hoz] arra vonatkozóan, hogy a megjelölés nem felel meg a 7. cikkben meghatározott valamely oltalomképességi feltételnek". Ugyanezen rendelkezés meghatározza, hogy „[a]z észrevételt tevő az [OHIM] előtti eljárásban nem ügyfél". Az OHIM lényegében azzal érvel, hogy amennyiben egy már megvizsgált, lajstromozhatónak ítélt és meghirdetett védjegyet harmadik fél kérelmére újból meg kell vizsgálni, és a lajstromozás hivatalból megtagadható, joga van figyelembe venni a lajstromozható jellegnek a bejelentés időpontja után bekövetkezett megszűnését.

25 Ezt az érvet szintén el kell utasítani.

26 A 40/94 rendelet 41. cikkének (1) bekezdése alkalmazásában az OHIM megvizsgálja, hogy a vizsgálati eljárást esetleg újból meg kell-e nyitni annak megállapítása céljából, hogy a bejelentett védjegy lajstromozása nem ütközik-e a hivatkozott feltétlen kizáró okba (az Elsőfokú Bíróság T-224/01. sz., Durferrit kontra OHIM – Kolene [NU-TRIDE] ügyben 2003. április 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-1589. o.] 73. pontja). Márpedig, ezen újbóli vizsgálat keretében, ugyanúgy, mint az eredeti vizsgálat során, az elbíráló a lajstromozás iránti kérelem benyújtásának időpontját követően felmerült tényezőket csak akkor veheti figyelembe, ha azok lehetővé teszik a fenti időpontban fennálló helyzetre vonatkozó következtetések levonását (lásd a fenti 19. és 20. pontot).

27 Harmadszor az OHIM azzal érvel, hogy a feltétlen kizáró okok vizsgálatának keretében a bejelentés időpontját követő akár csupán lehetséges fejleményeket is figyelembe kell

venni, és a Bíróság C-108/97. és C-109/97. sz., Windsurfing Chiemsee egyesített ügyekben 1999. május 4-én hozott ítéletének (EBHT 1999., I-2779. o.) 37. pontja első francia bekezdésére utal.

28 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy ugyan az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának keretében értékelni kell, hogy valamely leíró megjelölést az érintett közönség jelenleg kapcsolatba hoz-e az érintett árukategóriával, vagy ésszerűen feltételezhető-e, hogy ez fog történni a jövőben (lásd az Elsőfokú Bíróság T-357/99. és T-358/99. sz., UNIVERSALTELEFONBUCH és UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS egyesített ügyekben 2001. június 14-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-1705. o.] 29. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Azonban ez a kérdés eltér azon időpont meghatározásának kérdésétől, amelyen a védjegy 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának való megfelelőség vizsgálatát el kell végezni, vagy a törlési eljárás esetében felül kell vizsgálni. Az a körülmény ugyanis, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának való megfelelőségének vizsgálatát a lajstromozási kérelem benyújtásának az időpontját alapul véve kell végezni, nem zárja ki a védjegy leíró jellegének jövőre nézve történő vizsgálatát, amennyiben ez a vizsgálat az említett időpontban fennálló helyzetre vonatkozó tényezőkön alapul.

29 A fentiekből következik, hogy a fellebbezési tanács tévesen támaszkodott a vitatott védjegy lajstromozásának időpontjában, vagyis 1998. október 29-én fennálló piaci feltételekre annak értékelésénél, hogy a vitatott védjegy leíró jellegű-e az általa jelölt áruk és szolgáltatások tekintetében, ami indokolja annak törlését.

30 Ebből következik, hogy a fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának értelmezése során tévesen alkalmazta a jogot. Következésképpen helyt kell adni az e rendelkezés megsértésére alapított jogalapnak, anélkül hogy az Elsőfokú Bíróságnak döntenie kellene a felperes által felhozott többi jogalapról.

**A költségekről**

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

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

**1) Az Elsőfokú Bíróság hatályon kívül helyezi a Belső Piaci Harmonizáció Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) negyedik fellebbezési tanácsának (az R 1084/2004-4. sz. ügyben hozott) 2007. március 22-i határozatát.**

**2) Az Elsőfokú Bíróság az OHIM-ot kötelezi a költségek viselésére.**

Vilaras Prek Ciucă

Kihirdetve Luxembourgban, a 2009. június 3-i nyilvános ülésen.

Aláírások