AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2009. június 12. *

A T-450/07. sz. ügyben,

a **Harwin International LLC** (székhelye: Albany, New York [Egyesült Államok], képviseli: D. Przedborski ügyvéd)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviseli: A. Folliard-Monguiral, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

* Az eljárás nyelve: angol.

a **Cuadrado, SA** (székhelye: Paterna [Spanyolország],

az OHIM második fellebbezési tanácsának (az R 1245/2006-2. sz. ügyben) 2007. szeptember 10-én a Cuadrado, SA és a Harwin International LLC közötti törlési eljárással kapcsolatban hozott határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (harmadik tanács),

tagjai: J. Azizi elnök, E. Cremona és S. Frimodt Nielsen (előadó) bírák,

hivatalvezető: N. Rosner tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2007. december 3-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. február 25-én benyújtott válasz-beadványra,

a 2009. március 4-i tárgyalást követően, amelyen egyik fél sem vett részt,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 1998. május 15-én a felperes, a Harwin International LLC 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 következő ábrás megjelölés volt:



3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 25. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az alábbi leírással: „Ruházati cikkek, cipők, kalapáruk”.

4 A közösségi védjegyet 2000. szeptember 1-jén lajstromozták.

5 2005. január 10-én a Cuadrado SA (a továbbiakban: a törlés kérelmezője) a 40/94 rendelet 55. cikke alapján kérte a szóban forgó védjegy törlését. A kérelem a közösségi védjeggyel lefedett valamennyi áru ellen irányult és a következő korábbi nemzeti védjegyeken alapult:

– az 1989. április 24-én bejelentett és 1990. szeptember 5-én 1318311. számon lajstromozott „PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA" szóvédjegy a 25. osztályba tartozó következő áruk vonatkozásában: „Női, férfi és gyermek ruházati cikkek, cipők (az ortopéd lábbelik kivételével)";

– az 1997. április 2-án bejelentett és 1997. október 6-án a 2083855. számon lajstromozott itt következő ábrás védjegy a 25. osztályba tartozó áruk („felsőruházat és alsónemű, cipők, kalapáruk") vonatkozásában:



6 A 2006. július 31-i határozatával a törlési osztály helyt adott a törlési kérelemnek.

7 2006. szeptember 22-én a felperes fellebbezést nyújtott be az OHIM-nál a törlési osztály határozata ellen.

8 A fellebbezési tanács a 2007. szeptember 10-i határozatában (a továbbiakban: megtámadott határozat) elutasította a fellebbezést. A fellebbezési tanács ebben a határozatban hangsúlyozta, hogy a felperes a törlési osztály határozatának hatályon kívül helyezését többek között arra tekintettel kérte, hogy a felperes szerint a törlési osztály nem vizsgálta meg, hogy a törlés kérelmezője igazolta-e a védjegyei használatát. A fellebbezési tanács erre válaszolva hangsúlyozta, hogy a törlési osztály helyesen vélte úgy, hogy a felperes által a törlési eljárás során a használat igazolása iránt előterjesztett kifejezett kérelem hiányában nincs joga annak értékelésére, hogy a törlés kérelmezője korábbi védjegyeinek használata megfelel-e a 40/94 rendelet 56. cikke (2) és (3) bekezdésének (jelenleg a 207/2009 rendelet 57. cikkének (2) és (3) bekezdése). Ezenkívül a fellebbezési tanács kijelentette, hogy az ilyen kérelmet nem lehet első ízben a törlési osztály határozatával szembeni fellebbezés szakaszában előterjeszteni (a megtámadott határozat 17–21. pontja).

A felek kérelmei

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

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

10 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A jogkérdésről

11 A felperes keresete alátámasztására két jogalapra hivatkozik: az első a 40/94 rendelet 56. cikke (2) és (3) bekezdésének megsértésén, a második a 40/94 rendelet 52. cikke (1) bekezdése a) pontjának és 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának (jelenleg a 207/2009 rendelet 53. cikke (1) bekezdésének a) pontja és 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja) megsértésén alapul. Először az első jogalapot kell megvizsgálni.

A felek érvei

12 A felperes előterjeszti, hogy a törlés kérelmezője által az igazolás önkéntes előterjesztése feleslegessé teszi a felperes részéről a használat igazolása iránt bármilyen formális kérelem előterjesztését a 40/94 rendelet 56. cikkének (2) és (3) bekezdése alapján. A felperes szerint a fellebbezési tanács megsértette ezeket a rendelkezéseket, mivel elutasította a felperes által előterjesztett azon kifogás vizsgálatát, amely a törlés kérelmezője által a törlési kérelemben és azt követően a korábbi védjegyei használatának igazolása érdekében előterjesztett dokumentumokra vonatkozott. Ezeket a kifogásokat alátámasztja a törlési osztály 2004. március 2-án a törlés kérelmezőjének PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA szóvédjegyére vonatkozóan egy párhuzamos eljárásban hozott határozata, amelyben a felszólalási osztály megállapította, hogy a törlés kérelmezője által előterjesztett számos dokumentum nem elegendő a tényleges használat igazolására. Ezt a határozatot helyben hagyta az OHIM első fellebbezési tanácsának 2005. február 28-i határozata (R 335/2004-1. sz. ügy). A felperes azt is előterjeszti, hogy a jelen ügy különbözik az Elsőfokú Bíróság T-183/02. és T-184/02. sz., El Corte Inglés kontra OHIM – González Cabello és Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR) egyesített ügyekben 2004. március 17-én hozott ítéletétől (EBHT 2004., II-965. o.), amelyben a felszólalás benyújtója maga terjesztett elő a korábbi védjegy jó hírnevét és tényleges használata hiányát alátámasztó igazolásokat.

13 Az OHIM megerősíti, hogy a PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA korább spanyol védjegy tényleges használatának kérdésére ténylegesen hivatkoztak egy párhuzamos felszólalási eljárásban. Az OHIM azonban hangsúlyozza, hogy ez az eljárás a törlési kérelem 2005. január 10-i benyújtásakor még mindig folyamatban volt, amennyiben az első fellebbezési tanács határozatát egy hónappal később, azaz 2005. február 28-án hozták.

14 Az OHIM szerint a törlés kérelmezője úgy vélte, hogy a kérelme alátámasztására előterjesztett dokumentumok meggyőzik a felperest arról, hogy a használat tárgyában a második vita felesleges. A törlés kérelmezője így próbálta meg elkerülni, hogy a felperes a használat igazolása iránti formális kérelmet nyújtson be. Ennélfogva a felperesnek ki kellett volna jelentenie azt a szándékát – a törlés kérelmezője által ebben a kérdésben előterjesztett dokumentumok bizonyító erejének vitatását megelőzően –, hogy ezzel a kérdéssel a törlési osztályhoz kíván fordulni annak érdekében, hogy a törlési osztály értékelje a korábbi védjegyek használatának ténylegességét. Ebben a helyzetben a törlési osztálynak tehát hivatalos jelzést kellett volna intéznie a törlés kérelmezőjéhez, amelyben határidőt kellett volna engedélyeznie a használat igazolásának előterjesztésére. Az OHIM részéről az ilyen hivatalos felhívás alkalmat adhatott volna a törlés kérelmezője számára, hogy elgondolkozzon azon, hogy a törlési kérelméhez mellékelt dokumentumok első ránézésre a tényleges használat döntő igazolásának minősülnek-e.

15 Az elvek szintjén az OHIM előterjesztette, hogy a használat igazolása iránti kérelmet két lényeges ok miatt kell kifejezetten megfogalmazni. Először is a tényleges használat formális igazolása iránti kérelem e használat igazolásának kötelezettségét áthelyezi a korábbi védjegy jogosultjára. Másodszor ez a kérelem az OHIM-ot felruházza annak meghatározására vonatkozó hatáskörrel, hogy ez említett használat tényleges-e vagy sem. Ezt a kérdést a felszólalásról vagy a törlési kérelemről való érdemi határozathozatal előtt kell eldönteni. Azon időponttól, hogy rendelkezik ezzel a hatáskörrel az OHIM mérlegeli az igazolásokat, és azok értékéről anélkül határoz, hogy kötné a felek között egy adott kérdésre vonatkozó esetleges megállapodás. Nincs jelentősége annak, hogy a felperes vitatja-e vagy sem a törlés kérelmezője által a használat igazolása iránti kérelemre adott válaszban előterjesztett igazolások bizonyító erejét, az OHIM jogosult lesz ezen igazolásokra vonatkozóan kialakítani a saját véleményét, és elutasítani a törlési kérelmet, ha úgy véli, hogy ezek az igazolások nem támasztják alá a korábbi védjegy tényleges használatát. Megfordítva, amíg a használat igazolása iránti kérelem nem fejt ki hatást – azaz az OHIM-nak a használat igazolása iránti kérelem vizsgálatára vonatkozó

hatáskörrel való felruházását –, az OHIM nem foglalhat állást a kérdésben és vélelmeznie kell a korábbi védjegy használatát.

16 A jelen esetben az OHIM azt állítja, hogy a felperes korábbi védjegyek használatának terjedelmére vonatkozó egyszerű cáfolata nem minősül a 40/94 rendelet 56. cikke (2) bekezdésének értelmében a használat igazolása iránti formális kérelemnek. Ezt az értelmezést a fent hivatkozott rendelkezés szó szerinti értelmezése is alátámasztja, amely a „közösségi védjegy jogosultja […] kérelmére" hivatkozva formális kérelmet követel meg ahhoz, hogy az OHIM számára lehetővé váljon a korábbi védjegyek tényleges használatára vonatkozó határozathozatal. Hasonlóképpen az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy „kifejezett" kérelem hiányában az OHIM nem rendelkezik hatáskörrel a korábbi védjegy vagy védjegyek használatának ténylegességére vonatkozó határozathozatalra (lásd a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdésében [jelenleg a 207/2009 rendelet 42. cikkének (2) és (3) bekezdése] meghatározott felszólalási eljárást illetően a T-364/05. sz., Saint-Gobain Pam kontra OHIM – Propamsa [PAM PLUVIAL] ügyben 2007. március 22-én hozott ítélet [EBHT 2007., II-757. o.] 34. pontját). A fenti 12. pontban hivatkozott MUNDICOR-ügyben hozott ítélet ebben a kérdésben kifejezetten fogalmaz. Ebben az ügyben az Elsőfokú Bíróság kétségkívül hangsúlyozta, hogy a felszólalás benyújtója által önként előterjesztett okirati bizonyítékok a korábbi védjegy jó hírnevének alátámasztására irányultak. Mindamellett az eredmény ugyanaz lett volna, ha ezen dokumentumok célja a korábbi védjegy tényleges használatának igazolása, amint az egyértelműen következik ezen ítéletnek a törlési eljárásra megfelelően alkalmazandó 42. és 43. pontjából.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

17 A 40/94 rendelet 56. cikkének (2) és (3) bekezdése ekként rendelkezik:

„(2) Ha a törlési kérelmet korábbi közösségi védjegy jogosultja nyújtotta be, a közösségi védjegy jogosultjának kérelmére igazolnia kell, hogy a törlési kérelem benyújtását

megelőző öt évben a törlési kérelem alapjául szolgáló korábbi közösségi védjegy tényleges használatát az árujegyzékben szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban a Közösségben megkezdte […] Ha a közösségi védjegybejelentés meghirdetésekor a korábbi közösségi védjegy lajstromozása óta öt év eltelt, a korábbi védjegy jogosultjának igazolnia kell továbbá azt is, hogy a 43. cikk (2) bekezdésében foglalt feltételek a közösségi védjegybejelentés meghirdetésekor teljesültek. Ilyen igazolás hiányában a törlési kérelmet el kell utasítani […].

(3) A 8. cikk (2) bekezdésének a) [albekezdésében] említett korábbi nemzeti védjegyre a (2) bekezdést kell alkalmazni, azzal az eltéréssel, hogy a Közösségben való használaton az abban a tagállamban való használatot kell érteni, amelyben a korábbi nemzeti védjegy oltalom alatt áll.”

18 A jelen esetben a törlés kérelmezője saját maga mellékelte a 2005. január 10-i kérelméhez a korábbi védjegyei használatára vonatkozó igazolást (a felperes által hivatkozott törlési kérelem, az OHIM által az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott iratok 200. oldala).

19 A törlési kérelemre tett, az OHIM számára 2005. július 21-én elküldött észrevételekben a felperes azt állította, hogy ezek az igazolások nem elegendőek a tényleges használat igazolásához (a törlési kérelemre tett észrevételek, a felperes hivatkozása, az OHIM által az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott iratok 361. o.).

20 A felperes az észrevételeiben azt is hangsúlyozza, hogy a törlés kérelmezője által előterjesztett dokumentumokra vonatozó kifogásait alátámasztja az OHIM első fellebbezési tanácsának 2005. február 28-i határozata (R 335/2004-1. sz. ügy), amely ugyanezen dokumentumokról határozott, és úgy vélte, hogy azok nem elegendőek a PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA védjegy tényleges használatának megalapozásához. Az említett észrevételek annak kérelmezéséhez vezettek, hogy a törlési osztály utasítsa el a törlés kérelmezője által előterjesztett törlési kérelmet (a törlési

kérelemre tett észrevételek, a felperes hivatkozása, az OHIM által az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott iratok 364. o.).

21 A törlés kérelmezője ezen észrevételekre adott válaszában a 2005. október 3-i levélben további dokumentumokat terjesztett elő a használat igazolására (a törlési kérelemre tett észrevételek, a felperes hivatkozása, az OHIM által az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott iratok 386. o.).

22 A megtámadott határozatban a fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 56. cikke (2) és (3) bekezdése alapján határozott a tényleges használat igazolásáról kifejtve egyrészt, hogy a törlési osztály helyesen vélte úgy, hogy a felperes által a törlési eljárás során a használat igazolása iránt előterjesztett kifejezett kérelem hiányában nincs joga annak értékelésére, hogy a kérelmező korábbi védjegyeinek használata megfelel-e a fent hivatkozott rendelkezéseknek, másrészt egy ilyen kérelmet nem lehet első ízben a törlési osztály határozatával szembeni fellebbezés szakaszában előterjeszteni (lásd a fenti 8. pontot).

23 Az OHIM esetében a használat igazolása iránti kifejezett kérelem hiánya – amelyet például a felperesnek kellett volna előterjesztenie, amikor az OHIM felhívta a törlési iránti kérelemre vonatkozó észrevételei előterjesztésére – azzal a következménnyel járt, hogy megfosztotta a felperest a törlési kérelem alátámasztására hivatkozott korábbi védjegy tényleges használata vitatásának lehetőségétől. A jelen esetben az OHIM megtagadta, hogy a felperes által a törlési kérelemre adott válaszában erre a kérdésre vonatkozóan előterjesztett észrevételeket a 40/94 rendelet 56. cikke (2) és (3) bekezdésének értelmében vett kifejezett kérelemként kezelje.

24 Ez a megközelítés nem veszi figyelembe azokat a lényeges tényeket, amelyeket a felek megfelelő időben közöltek a törlési osztállyal és ezt követően a fellebbezési tanáccsal.

25 Az elvek szintjén a következőképpen kell meghatározni a törlési eljárást illetően a 40/94 rendelet 56. cikkében előírt mechanizmus logikáját, amely cikk az említett rendeletnek a felszólalási eljárásra vonatkozó 43. cikkére is utal:

– a korábbi védjegy jogosultja csak akkor köteles a védjegy használatának igazolására, ha ezt a használatot vitatja a törölni kért védjegy jogosultja;

– ilyen vitatás hiányában az OHIM a használat igazolásának vizsgálata nélkül az összetévesztés veszélyének vizsgálatára szorítkozhat;

– a használat ilyen vitatása esetén – akár a törölni kért védjegy jogosultja által előterjesztett használat igazolása iránti kérelem útján, akár a korábbi védjegy jogosultja által ebből a célból előterjesztett igazolás elemeinek a védjegyjogosult általi vitatása útján valósul meg – az OHIM a használat igazolásának kérdését az összetévesztés veszélyének kérdését megelőzően köteles megvizsgálni.

26 A 40/94 rendelet 56. cikk (2) bekezdése által használt „a közösségi védjegy jogosultjának kérelmére” kifejezés szó szerinti értelmezését illetően hangsúlyozni kell, hogy az úgy is értelmezhető, hogy a törlési kérelemre a felperes által tett észrevételekben előterjesztetthez hasonló kérelemre vonatkozik. Ezt a kérelmet egyébiránt tökéletesen megértette a törlés kérelmezője, mivel a felperes észrevételeire való válaszadás céljából további észrevételeket terjesztett elő (lásd a fenti 21. pontot).

27 Az OHIM által hivatkozott ítélkezési gyakorlatot illetően – annak ellenére, hogy lehetséges a 40/94 rendelet felszólalási eljárásra vonatkozó 43. cikkének (2) és (3) bekezdésére vonatkozó ítélkezési gyakorlatból kiindulva analógia útján érvelni, amennyiben ezek a rendelkezések hasonlóak az említett rendelet törlési eljárásra vonatkozó 56. cikke (2) és (3) bekezdésében meghatározott rendelkezésekhez – ezt az ítélkezési gyakorlatot nem lehet a jelen ügy tényállására alkalmazni. Ebből következően az OHIM következtetései tévesek (lásd a fenti 16. pontot).

28 Ugyanis hangsúlyozni kell, hogy az Elsőfokú Bíróság a T-112/03. sz., L'Oréal kontra OHIM – Revlon (FLEXI AIR) ügyben 2005. március 16-án hozott ítéletben (EBHT 2005., II-949. o.), amelyre a megtámadott határozat hivatkozik, emlékeztet arra, hogy a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének megfelelően az e rendelet 42. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 41. cikke) alapján benyújtott felszólalás vizsgálata érdekében a korábbi védjegyről feltétezni kell, hogy tényleges használat tárgyát képezte, amíg a kérelmező ilyen használatra vonatkozó igazolását be nem nyújtják. Az ilyen kérelem benyújtása tehát azt eredményezi, hogy a felszólalóra hárul a védjegy tényleges használata (vagy a használat elmaradása jogos indokai) igazolásának kötelezettsége a felszólalásának elutasítása terhe mellett. Mindez csak akkor jár ilyen következménnyel, ha a kérelmet kifejezetten így szövegezve és a megfelelő időben nyújtják be az OHIM-hoz (a fent hivatkozott FLEXI AIR ügyben hozott ítélet 24. pontja, amely a fenti 12. pontban hivatkozott MUNDICOR-ügyben hozott ítélet 38. pontjára hivatkozik; a fenti 16. pontban hivatkozott PAM PLUVIAL ügyben hozott ítélet 34. pontja).

29 A fenti 26. pontban kifejtett okok miatt a használat igazolása iránti kérelmet a felperesnek kifejezetten és a megfelelő időben kell benyújtania. Mindenesetre a kérelmet tökéletesen megértette a kérelmező, aki arra a felperes által előterjesztett észrevételekre adott válaszában adott választ.

30 Ebben az összefüggésben a megtámadott határozat 18. pontjában a fenti 28. pontban hivatkozott FLEXI AIR ügyben hozott ítéletre (28. pont) tett hivatkozás – amely alapján a felperesnek főszabály szerint az OHIM által megszabott határidő alatt kellett volna kérelmeznie a korábbi védjegy tényleges használatának igazolását annak érdekében, hogy a felszólalással kapcsolatos írásbeli észrevételeit előterjessze – nem elegendő azon következtetés levonásához, hogy a felperes nem terjesztette elő a használat igazolása iránti kérelmet. Megfordítva: a törlési kérelemre adott válaszban előterjesztett

észrevételek vizsgálata alapján megállapítható, hogy ebben a dokumentumban valóban megfogalmazták a használat igazolása iránti kérelmet.

31 A fenti 12. pontban hivatkozott MUNDICOR-ügyben hozott ítéletet illetően hangsúlyozni kell, hogy ez az ítélet miután kifejtette a fenti 28. pontban felidézett elveket megállapítja: „a tényleges használat igazolásának hiányát csak abban az esetben lehet a felszólalás elutasításával szankcionálni, ha ezt az igazolást kifejezetten és megfelelő időben igényelte a [közösségi védjegy] bejelentője az OHIM előtt” (39. pont). Az Elsőfokú Bíróság ebben az ügyben megállapította, hogy a 40/94 rendelet 43. cikke (2) bekezdésének értelmében vett kérelmet soha nem terjesztették az OHIM elé, és kijelentette „[e]zt a következtetést nem cáfolhatja a felperes arra vonatkozó érve, hogy azért nem kérelmezte a használat igazolását, mert az Iberia önként a felszólalási osztály elé terjesztett egy olyan dokumentációt, amelyből kitűnt, hogy a felperes a korábbi védjegyeket eltérő formában használta attól ahogyan azokat lajstromozták” (42. pont). Ebben a kérdésben az Elsőfokú Bíróság azt is hangsúlyozta, hogy ez az érv nyilvánvalóan megalapozatlan, mivel az iratokból kitűnik, hogy az Iberia a szóban forgó dokumentációt nem azért terjesztette a felszólalási osztály elé, hogy a korábbi védjegyei használatát igazolja, hanem hogy ez említett védjegyek jó hírnevét igazolja, és ezáltal alátámassza a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének értelmében vett összetévesztés veszélyének fennállását. Márpedig az Elsőfokú Bíróság szerint az ilyen dokumentáció előterjesztése semmilyen esetben sem helyettesítheti azt a követelményt, hogy a kérelmező a tényleges használat igazolása tárgyában kifejezett kérelmet terjesszen elő annak érdekében, hogy ezen használat kérdését az OHIM megvizsgálhassa és arról határozhasson (43. pont).

32 A jelen esetben a helyzet nem hasonlítható össze a fenti 12. cikkben hivatkozott MUNDICOR-ügyben hozott ítélethez vezető tényállással. A jelen ügyben ugyanis a korábbi védjegy használatának kérdéséről kontradiktórius vita volt a felek között. Ebbe a vitába, amely a törlési kérelemmel kezdődött a felperes kifejezetten belebocsátkozott, az e kérelemre vonatkozó észrevételeiben és ezen észrevételeket követően anélkül, hogy a törlés kérelmezője e vita természetét félreismerte volna.

33 Ebből következően, figyelembe véve a felperes által a korábbi védjegy tényleges használatára vonatkozóan előterjesztett észrevételeket, amelyek a törlés kérelmezőjének erre a kérdésre vonatkozó észrevételeit válaszolták meg, és amelyek alapján az említett kérelmező ebben a tekintetben új igazolási elemeket terjesztett elő, a fellebbezési tanács megsértette az 56. cikk (2) és (3) bekezdését mivel úgy vélte, hogy a törlési osztály nem vizsgálta meg a korábbi védjegy tényleges használatának kérdését.

34 A fenti megfontolásokból következik, hogy a megtámadott határozatot hatályon kívül kell helyezni anélkül, hogy határozni kellene a 40/94 rendelet 52. cikke (1) bekezdése a) pontjának és 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított második jogalapról, mivel a használat igazolásának kérdése az előfeltétele az összetévesztés veszélye értékelése kérdésének, amelyre a második jogalap hivatkozik.

A költségekről

35 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

36 Mivel az OHIM pervesztes lett, a felperes kérelmének megfelelően maga viseli saját költségeit, valamint a felperes részéről felmerült költségeket.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (harmadik tanács)

a következőképpen határozott:

1) Az Elsőfokú Bíróság hatályon kívül helyezi a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) második fellebbezési tanácsának 2007. szeptember 10-i határozatát (R 1245/2006-2. sz.).

2) Az OHIM maga viseli saját költségeit, valamint a Harwin International LLC-nél felmerült költségeket.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Kihirdetve Luxembourgban, a 2009. június 12-i nyilvános ülésen.

Aláírások