AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2004. november 10. *

A T-396/02. sz. ügyben,

az **August Storck KG** (székhelye: Berlin [Németország], képviselik: H. Wrage-Molkenthin, T. Reher, A. Heise és I. Rohr ügyvédek, kézbesítési cím: Luxembourg)

felperesnek

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

alperes ellen

az OHIM negyedik fellebbezési tanácsának 2002. október 14-i, egy világos gesztenyebarna cukorka formájának térbeli védjegyként történő lajstromozását megtagadó határozata (R 187/2001-4. sz. ügy) hatályon kívül helyezése iránti keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: német.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA(negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, V. Tiili és M. Vilaras bírák,

hivatalvezető: B. Pastor hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. december 27-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság elé 2003. április 14-én benyújtott válaszbeadványra,

a 2004. június 16-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 A felperes 1998. március 30-án a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentést nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy tárgya egy térbeli védjegy, amely egy világos gesztenyebarna cukorka formáját ábrázolja, és amelyet a következőképpen lehet ábrázolni:



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

4 2001. január 25-i határozatával az elbíráló megtagadta a bejelentett megjelölés lajstromozását azon az alapon, hogy az a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében nem alkalmas a megkülönböztetésre. Ezen túl úgy vélte, hogy a szóban forgó megjelölés használat révén nem szerzett megkülönböztető képességet.

5 2001. február 14-én a felperes a 40/94 rendelet 59. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-nál az elbíráló határozata ellen. E kérelemben a felperes azt kérte, hogy az elbíráló határozatát részben változtassák meg, és hogy a megjelölést lajstromozzák a „cukorkák, konkrétan karamellcukorkák" vonatkozásában. A kérelmének érveit kifejtő 2001. május 14-i beadványában a felperes ezzel szemben az elbíráló határozatának teljes egészében történő hatályon kívül helyezését kérte, és másodlagosan közölte, hogy „amennyiben a benne rejlő megkülönböztető képesség

és a »cukorkákkal« kapcsolatos használata révén szerzett megkülönböztető képesség hiánya miatt a bejelentett megjelölés lajstromozását megtagadnák, a megjelölés által érintett árujegyzéket a »karamellcukorkákra« kellene korlátozni".

6 A felperes részére faxon 2002. október 18-án és ajánlott levélben 2002. október 31-én megküldött 2002. október 14-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM negyedik fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést azon az alapon, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján a megjelölés nem alkalmas a megkülönböztetésre, és hogy a 7. cikk (3) bekezdése alkalmazásával sem lehet azt lajstromozni.

7 A fellebbezési tanács lényegében úgy ítélte meg, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés formájának és színének kombinációja nem alkalmas arra, hogy önmagában jelezze a szóban forgó áru, vagyis a cukrászáruk eredetét. A fellebbezési tanács szerint továbbá a felperes által előterjesztett bizonyítékok nem támasztják azt alá, hogy a bejelentett megjelölés a használat révén megszerezte a megkülönböztető képességet, konkrétan a karamellcukorkák tekintetében.

Eljárás és a felek kérelmei

8 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. május 21-én benyújtott levelében az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 135. cikke 2. §-ának megfelelően a felperes engedélyt kért válasz előterjesztésére: az Elsőfokú Bíróság negyedik tanácsának elnöke az engedélyt nem adta meg.

9 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

— helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

— kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

10 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

— a keresetet utasítsa el;

— a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A jogvita tárgyáról

A felek érvei

11 Anélkül, hogy kifejezetten a jelen jogvita tárgyára utalna, a felperes a megtámadott határozatban azt sérelmezi, hogy miután ő másodlagosan a 2001. május 14-i beadványában – állítása szerint — kérte a bejelentett megjelölés által érintett árujegyzék korlátozását, a jelen ügyben az egyetlen érintett piac a „karamell-cukorkák" piaca, és nem „általában a cukorkák" piaca.

12 Az OHIM szerint tekintettel egyfelől arra, hogy a felperes kérelme a szóban forgó megjelölésnek a „cukorkák" tekintetében történő lajstromozására irányult, másfelől tekintettel a felperes által a fellebbezési tanácsnak benyújtott fellebbezésében és annak érveit kifejtő beadványában tett indítványok (lásd a fenti 5. pontot) ellentmondásosságára, a fellebbezési tanács helyesen értelmezte úgy az egymásnak ellentmondó indítványokat, hogy az elbíráló határozatát teljes egészében támadták meg. Továbbá mivel az elbíráló a kérelmet általában a „cukorkák" tekintetében utasította el, és nem a „cukorkák, konkrétan a karamellcukorkák" vagy a „karamellcukorkák" tekintetében, a felperes nem korlátozhatta fellebbezését ez utóbbi tárgyra, mert az elbíráló határozata e vonatkozásban „oszthatatlan".

13 Egyébként pedig az OHIM szerint az árujegyzék korlátozása – ahogyan azt a felperes másodlagosan a 2001. május 14-i beadványában javasolta — az eljárás szempontjából nem bír jelentőséggel. A felperes ugyanis nem korlátozhatja másodlagosan az árujegyzéket arra az esetre, ha az elsődleges indítványát elutasítják (az Elsőfokú Bíróság T-219/00. sz., Ellos kontra OHIM [ELLOS] ügyben 2002. február 27-én hozott ítélete [EBHT 2002., II-753. o.]).

14 Következésképpen az OHIM azzal érvel, hogy a fellebbezési tanács előtt a jogvita tárgya a felperes lajstromozás iránti kérelmének a cukorkák (30. áruosztály) vonatkozásában történt elutasítása volt, és hogy a jelen eljárásban a jogvita tárgya a fellebbezési tanács azon megtámadott határozata, amelyik helyesen bírálta el a lajstromozás iránti kérelmet.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

15 A 40/94 rendelet 57–61. cikkei alapján az elbírálók határozatai ellen fellebbezni lehet a fellebbezési tanácshoz; az elbíráló határozatához vezető eljárásban részt vevő

bármelyik fél fellebbezhet e határozat ellen, amennyiben az őt hátrányosan érinti. A közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 48. szabályának (1) bekezdése értelmében a fellebbezésre irányuló kérelemnek bizonyos adatokat tartalmaznia kell, így egy nyilatkozatot, „amely megjelöli a megtámadott határozatot és a határozat igényelt módosításának vagy megsemmisítésének [helyesen: hatályon kívül helyezésének] mértékét".

16 A jelen ügyben nem vitatott, hogy az elbíráló megtagadta a felperes által bejelentett megjelölés ábrás védjegyként történő lajstromozását a kérelemben megjelölt minden áru tekintetében, azaz a 30. áruosztályba tartozó „cukorkák" vonatkozásában. A fellebbezési tanácshoz 2001. február 14-én benyújtott fellebbezésében a felperes a határozatot nem teljes terjedelmében támadta meg, mivel csak annyiban sérelmezte a megtámadott határozatot, amennyiben az a „cukorkák, konkrétan a karamell cukorkák" tekintetében utasította el a kérelmét. A felperes így azt indítványozta, hogy az elbíráló határozatát részben változtassák meg, és hogy a lajstromozás iránti kérelmének a „cukorkák, konkrétan a karamellcukorkák" tekintetében adjanak helyt. Ennek ellenére a fellebbezésének érveit kifejtő 2001. május 14-i beadványában a felperes elsődlegesen az elbíráló határozatának teljes egészében történő hatályon kívül helyezését kérte, és másodlagosan jelezte, hogy amennyiben akár a benne rejlő megkülönböztető képesség, akár a „cukorkákkal" kapcsolatos használata révén szerzett megkülönböztető képesség hiánya miatt a bejelentett megjelölés lajstromozását megtagadnák, a megjelölés által érintett árujegyzéket a „karamellcukorkákra" kellene korlátozni. A felperes szerint egészen egyszerűen lehetetlen lenne tagadni azt, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés formája a használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet a karamellcukorkák vonatkozásában.

17 A megtámadott határozat 6. pontjában a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a fellebbezés elsődlegesen az elbíráló határozatának megváltoztatására és a bejelentett megjelölésnek a „cukrászáruk" tekintetében korlátozások nélkül történő lajstromozására irányult, azon az alapon, hogy a bejelentett megjelölés a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében megkülönböztetésre alkalmas, másodlagosan pedig arra, hogy a „karamellcukorkák" tekintetében a megjelölés a használata révén megkülönböztető képességet szerzett. Miután a fellebbezési kérelmet megvizsgálta, a fellebbezési tanács azt mint megalapozatlant egészében elutasította.

18 Az indítványában, valamint az Elsőfokú Bíróságnak benyújtott keresetének néhány részletében a felperes a megtámadott határozat egészében történő hatályon kívül helyezését kéri. Mindamellett a keresetének néhány más részletében (lásd különösen a 20., 21. és 30. pontokat) a felperes kiemeli, hogy tekintettel az árujegyzék korlátozására – amit a 2001. május 14-i beadványában javasolt — a kérelme által attól fogva érintett egyetlen áru a karamellcukorka. A fellebbezési tanács ezért helytelenül járt el, amikor a megjelölés megkülönböztető képességének értékeléséhez nem tett különbséget a karamellcukorka piaca és általában a cukorkák piaca között.

19 E tekintetben célszerű felidézni, hogy a 40/94 rendelet 44. cikkének (1) bekezdése alapján a bejelentő a közösségi lajstromozás iránti kérelmét bármikor visszavonhatja, illetve az abban szereplő árujegyzéket bármikor korlátozhatja. Így az árujegyzék korlátozására kizárólag a közösségi megjelölést bejelentő jogosult, aki az OHIM-nak erre irányuló kérelmet bármikor benyújthat. A lajstromozás iránti kérelem részben vagy egészében történő visszavonására, illetve az abban szereplő árujegyzék korlátozására irányuló kérelemnek kifejezettnek és feltétlennek kell lennie (lásd e tekintetben a fent hivatkozott ELLOS-ítélet 60. és 61. pontját).

20 A jelen ügyben a felperes csak másodlagosan javasolta a lajstromozás iránti kérelem által érintett árujegyzék korlátozását a „karamellcukorkákra", konkrétan csak arra az esetre, ha a fellebbezési tanács a kérelmet az érintett áruk összessége, vagyis a „cukorkák" tekintetében elutasítaná. A felperesnek az árujegyzék korlátozására vonatkozó kérelme tehát nem volt kifejezett és feltétlen, így a szóban forgó korlátozást nem lehet figyelembe venni (lásd e tekintetben a fent hivatkozott ELLOS-ítélet 62. pontját).

21 Egyébként az ítélkezési gyakorlat alapján valamely közösségi lajstromozás iránti kérelemben szereplő árujegyzék korlátozása iránti indítványt csak akkor lehet figyelembe venni, ha az meghatározott módon történik, a 40/94 rendelet 44. cikkének

és a 2868/95 rendelet 13. szabályának megfelelően a benyújtott lajstromozás iránti kérelemre vonatkozó módosítás útján (az Elsőfokú Bíróság T-194/01. sz., Unilever kontra OHIM ügyben [Tojásdad tabletta] 2003. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-383. o.] 13. pontja és a T-286/02. sz., Oriental Kitchen kontra OHIM — Mou Dybfrost [KIAP MOU] ügyben 2003. november 25-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4953. o.] 30. pontja).

22 Márpedig e formai követelményeket a jelen esetben nem tartották be, mivel a 2001. május 18-i beadványában a felperes csak másodlagosan utalt a szóban forgó árujegyzék korlátozására, anélkül hogy a védjegybejelentési kérelem módosítása iránt kérelmet nyújtott volna be a fent hivatkozott rendelkezéseknek megfelelően.

23 Ilyen körülmények között a jelen keresetet úgy kell értelmezni, mint amelyik a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére irányul a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdés b) pontjának megsértése alapján a bejelentett védjeggyel érintett áruk összessége (azaz a „cukrászáruk") tekintetében, és e rendelet 7. cikk (3) bekezdésének megsértése alapján a fenti áruk és különösen a karamellcukorkák tekintetében.

Az első ízben az Elsőfokú Bíróságnál előterjesztett bizonyítékok elfogadhatóságáról

24 Nem lehet tekintetbe venni a keresethez csatolt azon dokumentumokat, amelyeket a fellebbezési tanács nem vizsgált meg, konkrétan a „Werther's Echte" cukorka formájával kapcsolatban Németországban 1997-ben elvégzett közvéleménykutatás eredményeit, és amelyeket első ízben az Elsőfokú Bíróságnál terjesztettek elő, mivel a 40/94 rendelet 63. cikke értelmében az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott keresetek az OHIM fellebbezési tanácsai által hozott határozatok jogszerűségének vizsgálatára irányulnak. Ilyen körülmények között, mivel az Elsőfokú Bíróságnak nem az a feladata, hogy az első ízben előtte benyújtott bizonyítékok fényében újból megvizsgálja a tényállási elemeket, a fenti dokumentumokat el kell utasítani, anélkül hogy szükséges lenne azok bizonyítóerejének vizsgálata (az Elsőfokú Bíróság T-10/03. sz., Koubi kontra OHIM – Flabesa (CONFORFLEX) ügyben 2004. február

18-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-719. o.] 52. pontja, és a T-399/02. sz., Eurocermex kontra OHIM („Egy sörösüveg formája") ügyben 2004. február 18-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1391. o.] 52. pontja, valamint a hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

Az ügy érdeméről

25 A felperes keresetét két jogalapra alapítja: a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának, valamint a 7. cikk (3) bekezdésének megsértésére.

A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére vonatkozó első jogalapról

A felek érvei

26 A felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács értékelésével szemben a bejelentett megjelölés rendelkezik a megkülönböztető képesség megkövetelt, legkisebb mértékével a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján.

27 E tekintetben a felperes mindenekelőtt azzal érvel, hogy a fellebbezési tanács értékelése azért helytelen, mert rossz érintett piacot vett figyelembe. Mivel a felperes a lajstromozás iránti kérelemmel érintett árujegyzék korlátozását indítványozta, az

érintett piac a „karamellcukorkák" külön piaca, és nem „általában a cukorkák" piaca. A karamellcukorkák szegmense ugyanis olyan jellemzőkkel bír, amely megkülönbözteti azt a többi cukorkáétól. Egyik típusú cukorka (például zselés, gyümölcsös vagy csokis cukorka) vagy másik (intenzív ízű cukorka, mint például az erősen mentolos ízű) választása a fogyasztók eltérő igényétől és ízlésétől függ. Ebből következik, hogy a karamellcukorkát semmilyen más cukorkával nem lehet összevontan kezelni. Ezek a fogyasztó választásánál figyelembe vett jellemzők kihatnak az egyes cukorkák formájára is, emiatt a fellebbezési tanács és az Elsőfokú Bíróság csak akkor vonhatnak le következtetéseket a karamellcukorkák formájának hasonlósága vonatkozásában, ha az ilyen típusú cukorkát vásárló fogyasztókat megkülönböztetik a többi fogyasztótól.

28 Továbbá a felperes azt állítja, hogy formájának és színének különleges és egyedi kombinációjával a bejelentett megjelölés tökéletesen alkalmas arra, hogy a felperes cukorkáit a többi gyártóétól meg lehessen különböztetni. A felperes szerint a szóban forgó megjelölés több mint oltalom alá nem helyezhető elemek kombinációja. A bejelentett megjelölés formája ugyanis nem kör, hanem ellipszis, amelynek az alsó fele lapos, az oldala domború, és a felső felszínén középen kör alakú mélyedés van. Ezért olyan formáról van szó, amelyik atipikus a karamellcukorkák piacán, és nagyon kifinomult a többi cukorkaformához képest (kerek, négyszögletes, kocka vagy rúd alakú, vagy különleges alak nélküli cukorkák). Ráadásul a szóban forgó formának nincsen gyakorlati szerepe, a kombinációja sem nem olyan, amelyet kényszerítő technikai okok szabnak meg, sem nem szokványos.

29 Az OHIM vitatja a felperes által előadott érveket, és azt állítja, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, még akkor sem, ha ténylegesen lehetséges volna a jogvita tárgyát a karamellcukorkákra korlátozni.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

30 A 40/94 rendelet 4. cikkének megfelelően közösségi védjegyoltalom tárgya lehet egy árunak vagy a csomagolásának a formája, ha alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás áruit megkülönböztesse más vállalkozások áruitól. Ezen túl a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, „ha nem alkalmas a megkülönböztetésre". A rendelet 7. cikkének (2) bekezdése pedig kifejti, hogy az „(1) bekezdést akkor is alkalmazni kell, ha a kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn".

31 Először is meg kell említeni azt, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja különösen azokra a megjelölésekre vonatkozik, amelyeket a releváns közönség szempontjából az érintett áruk vagy szolgáltatások forgalmazásához rendszerint használnak a kereskedelemben, vagy amelyekre vonatkozóan legalább vannak konkrét arra utaló jelek, hogy azokat ilyen módon lehetne használni. A 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja alá tartozó megjelölések továbbá nem képesek betölteni a védjegy alapvető rendeltetését funkcióját, nevezetesen az áru vagy szolgáltatás eredetének azonosítását, lehetővé téve ily módon az adott védjeggyel megjelölt áru vagy szolgáltatás vásárlója számára, hogy a későbbi vásárlás alkalmával pozitív tapasztalat esetén ugyanazt válassza, míg mást válasszon, amennyiben a védjegyről negatív tapasztalatot szerzett (az Elsőfokú Bíróság fent hivatkozott „Tojásdad tabletta" ítéletének 39. pontja; a T-324/01. és T-110/02. sz., Axions és Belce kontra OHIM [Barna színű szivar formája és aranysárga rúd formája] ügyben 2003. április 20-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-1897. o.] 29. pontja; a T-305/02. sz., Nestlé Waters France kontra OHIM [Palackforma] ügyben 2003. december 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5202. o.] 28. pontja; valamint a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája" ítélet 18. pontja).

32 Ebből kiindulva a védjegyek megkülönböztető képességét kizárólag egyrészt a bejelentett áruk vagy szolgáltatások szempontjából, másrészt az érintett vásárlóközönség észlelése szempontjából lehet értékelni (lásd értelemszerűen a Bíróság C-53/01–C-55/01. sz., Linde és társai-ügyben 2003. április 8-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-3161. o.] 41. pontját; a C-218/01. sz. Henkel-ügyben 2004. február

12-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-1725. o.] 50. pontját; és a C-363/99. sz., Koninklijke KPN Nederland ügyben 2004. február 12-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-1619. o.] 34. pontját; a C-456/01. P. és C-457/01. P. sz., Henkel kontra OHIM ügyben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-5089. o.] 35. pontját; a C-468/01. P–C 472/01. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ügyben hozott ítéletének [EBHT 2004., I-5141. o.] 33. pontját, és a C-473/01. P. és C-474/01. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ügyben hozott ítéletének [EBHT 2004., I-5173. o.] 33. pontját; a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta" ítélet 40. pontját; a fent hivatkozott „Barna színű szivar formája és aranysárga rúd formája" ítélet 30. pontját, és a fent hivatkozott „Palackforma"-ítélet 29. pontja).

33 Ami a fenti első tényező vizsgálatát illeti, ki kell emelni, hogy a kérelmezett védjegyet magának az árunak a megjelenése alkotja, vagyis olyan cukorka ábrázolása, amely kerek formájú, világos gesztenyebarna színű, oldala domború, középen kör alakú mélyedéssel és lapos belső felülettel.

34 Ami pedig a releváns közönséget illeti, a fellebbezési tanács helyesen vélte úgy, hogy azok az áruk, amelyek tekintetében a jelen ügyben a megjelölés lajstromozását kérték, vagyis a cukorkák, „potenciálisan korlátlan vásárlóközönséget céloznak meg, minden korosztályt vegyesen", és „olyan általános fogyasztású élelmiszerek, amelyek vonatkozásában a releváns közönség minden fogyasztó" (a megtámadott határozat 11. pontja). Ezért a bejelentett védjegy megkülönböztető képességét a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó feltételezhető elvárásaira tekintettel kell értékelni (lásd értelemszerűen a Bíróság fent hivatkozott Linde és társai-ítéletének 41. pontját; a fent hivatkozott Koninklijke KPN Nederland ítéletének 34. pontját; a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ítéletének 35. pontját; a fent hivatkozott C-468/01. P.–C-472/01. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ítéletének 33. pontját, a fent hivatkozott C-473/01. P. és C-474/01. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ítéletének 33. pontját; a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta" ítéletének 42. pontját; a fent hivatkozott „Barna színű szivar formája és aranysárga rúd formája" ítéletének 31. pontját, valamint a fent hivatkozott „Palackforma"-ítéletének 33. pontját).

35 Másodsorban arra is rá kell mutatni, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint az áru formájából álló térbeli védjegy megkülönböztető képességének mérlegelésekor alkalmazott szempontok nem különböznek a védjegyek más típusainak esetében alkalmazandó szempontoktól (lásd értelemszerűen a Bíróság C-299/99. sz., Philips-

ügyben 2002. június 18-án hozott ítéletének [EBHT 2002., I-5475. o.] 48. pontját, a fent hivatkozott Linde és társai ítéletének a 42. és 46. pontját; a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta" ítéletének 44. pontját; a fent hivatkozott „Barna színű szivar formája és aranysárga rúd formája" ítéletének 32. pontját; a fent hivatkozott „Palackforma" ítéletének 35. pontját, valamint a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája" ítéletének 22. pontját).

36 Mindamellett e kritériumok értékelésekor figyelembe kell venni azt, hogy az érintett közönség észlelése nem szükségszerűen azonos az áru formájából álló térbeli védjegy és az olyan szóvédjegy, ábrás vagy térbeli védjegy esetében, amely az általa jelölt áruk külső megjelenésétől független jelből áll. A közönség ugyanis ez utóbbi fajta védjegyeket egyből úgy szokta érzékelni, mint az áru megjelölését, ám nem feltétlenül ugyanez a helyzet akkor, amikor a megjelölés összemosódik magának az árunak a külső megjelenésével (lásd értelemszerűen a Bíróság fent hivatkozott Linde és társai ítéletének a 48. pontját; a C-104/01. sz. Libertel-ügyben 2003. május 6-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-3793. o.] 65. pontját; a fent hivatkozott Henkel-ítéletének 52. pontját; a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ítéletének 38. pontját; a fent hivatkozott C-468/01. P.–C-472/01. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ítélet 36. pontját, a fent hivatkozott C-473/01. P. és C-474/01. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ítéletének 36. pontját; a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta" ítélet 45. pontját; valamint a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája" ítélet 23. pontját).

37 Az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a védjegyeknek az érintett vásárlóközönség, jelen esetben az átlagfogyasztó, általi érzékelését befolyásolja annak figyelmének szintje, amely a szerint változhat, hogy milyen típusú árukról vagy szolgáltatásokról van szó (a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta" ítélet 42. pontja és az „Palackforma" ítélet 34. pontja).

38 Ilyen feltételek mellett annak értékelésekor, hogy a szóban forgó csomagolás formájának és színének kombinációját a közönség eredetmegjelölésnek érzékeli-e, a kombináció egésze által keltett benyomást kell vizsgálni, ami ugyanakkor nem zárja ki a használt megjelenítés egyes elemeinek ezt követő vizsgálatát (az Elsőfokú Bíróság T-337/99. sz., Henkel kontra OHIM [„Kerek, piros és fehér tabletta"] ügyben 2001. szeptember 19-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2597. o.] 49. pontja és a fent hivatkozott „Tojásdad tabletta" ítélet 54. pontja), vagyis az áru formájának és az igényelt színnek az egymás utáni vizsgálatát.

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

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

41 Ami pedig a szóban forgó áru színét, vagyis a gesztenyebarnát és annak árnyalatait illeti, a fellebbezési tanács azt is kiemelte, hogy az „a cukorkák esetében szokványos szín" (a megtámadott határozat 13. pontja). Ugyanis meg kell állapítani, hogy az érintett közönség édességek esetében megszokta ennek a színnek a használatát."

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

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

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

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

46 Következésképpen a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontján alapuló első jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

A 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése megsértésére vonatkozó második jogalapról

A felek álláspontjai

47 A felperes úgy véli, hogy a bejelentett megjelölést arra tekintettel mindenképpen lajstromozni kell, hogy a karamellcukorkák piacán történő használata révén

megszerezte a megkülönböztető képességet. A megjelölés használatát mutatja az általa generált jelentős forgalom, a megismertetésére költött reklámkiadások nagysága, és a megjelölés ismertségéről készített, az OHIM-nak benyújtott különböző közvélemény-kutatások.

48 A felperes azt állítja, hogy a cukorkák piacán általánosan bevett gyakorlat eredetmegjelölésként a cukorkák nevén felül azok formájának használata. Megjegyzi, hogy pontosan ebből az okból ábrázolja mindig szándékosan a bejelentett megjelölést a csomagoláson, vagyis a „Werther's Original" („Werther's Echte") nevet viselő zacskókon, a megjelölés különösen jellegzetes elemeivel, vagyis a cukorka közepére nyomott mélyedéssel és a lekerekített széleivel. Az ilyen használatot nem lehet pusztán úgy értékelni, hogy az a csomagolás tartalmának olyan ábrázolása, amely nem minősül eredetmegjelölésnek. Mivel ugyanis a térbeli védjegyeknek kettős rendeltetésük van – a védjegy és az áru ábrázolása — képtelenség szigorúan megkülönböztetni a kettőt, mivel a megjelölés mindig megfelel magának az árunak. Márpedig a jelen ügyben a fellebbezési tanács nem vette figyelembe a védjegynek e kettős rendeltetését.

49 Végül pedig az a tény, hogy a csomagoláson egyéb védjegyeket és az áruval kapcsolatos leírásokat is látni lehet, nem érinti az áru formájának védjegyként történő ábrázolását. Semmi akadálya nincs ugyanis annak, hogy egy árun egymás mellett egyszerre több védjegyet használjanak, különösen azon áruk esetében, amelyeket kizárólag térbeli védjegy révén lehet azonosítani. A közönség a térbeli védjegyet az áruval kapcsolatos információktól függetlenül felismeri. Következésképpen a fellebbezési tanács által a védjegy ábrázolásáról kifejtett érvek nem meggyőzőek.

50 A használat révén megszerzett megkülönböztető képesség értékelési kritériumaira vonatkozó ítélkezési gyakorlatra hivatkozva az OHIM úgy véli, hogy a bejelentett megjelölés a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján nem lajstromozható.

51 Az OHIM szerint az elbíráló és a fellebbezési tanács helyesen jutottak arra a következtetésre, hogy a felperes által előterjesztettek nem elegendőek annak bizonyítására, hogy a bejelentett megjelölés a karamellcukorkákkal kapcsolatos használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.

52 Egyrészről pusztán a felperes által előterjesztett 1994 és 1998 közötti forgalmi adatok alapján a piaci részesedést nem lehet értékelni, ezért azok nem elegendőek. Olyan tömegcikkek esetében ugyanis, mint amilyenről a jelen ügyben szó van, a meghatározó kritérium a piaci részesedés és nem a puszta forgalmi adatok, amelyek önmagukban nem elegendőek annak alátámasztására, hogy a megjelölés ismert.

53 Másrészről a felperes által több európai uniós tagállamban a „Werther's Original" cukorkára elköltött 27 729 000 DEM értékű 1998-as reklámkiadása szintén nem bizonyít semmit. Ennek a ténynek az alátámasztására a felperes által előterjesztett, a szóban forgó cukorkára 1994 és 1998 között költött reklámkiadásra vonatkozó táblázat alapján ugyanis képtelenség meghatározni azt, hogy az általa említett kiadásokat pontosan milyen célra költötte el, a „Werther's Original" megjelölésre, a cukorka formájára vagy másik megjelölésre.

54 Végül pedig az Európai Unió hét tagállamában és Norvégiában elvégzett közvélemény-kutatások a „WERTHER'S", a „Werther's Original" vagy a „W.O" megjelölésekre vonatkoznak, és egy szóval sem utalnak a szóban forgó formára. Ennél fogva a felperes egyáltalán nem bizonyította azt, hogy a szóban forgó cukor formáját a közönséggel sikerült volna megismertetnie. Továbbá a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alkalmazásához nem elég bizonyítani az áru bizonyos formájának használatát, hanem ezenfelül azt is be kell mutatni, hogy ennek a használatnak a körülményei olyanok, hogy a szóban forgó forma rendelkezik egy védjegy jellemzőivel (a fent hivatkozott Philips-ítélet 65. pontja).

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

55 A 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése szerint a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és d) pontja alapján a megjelölés nincs kizárva az oltalomból, ha az árujegyzékben szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet. A 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdésében szabályozott feltételek mellett ugyanis az, hogy a releváns közönség a szóban forgó megjelölést ténylegesen úgy érzékeli, mint valamely áru vagy szolgáltatás kereskedelmi eredetmegjelölését, a bejelentő gazdasági erőfeszítésének az eredménye. Ez a körülmény indokolja a 7. cikk (1) bekezdése azon b), c) és d) pontjai mögött húzódó közérdeki megfontolásoktól való eltérést, amelyek azt írják elő, hogy a bennük leírt megjelöléseket mindenki szabadon használhatja, annak érdekében, hogy egyetlen piaci szereplő se jusson jogtalan versenyelőnyhöz („Egy sörösüveg formája" ítélet 41. pontja).

56 Először is az ítélkezési gyakorlat szerint valamely megjelölés akkor szerezhet használata révén megkülönböztető képességet, ha legalább a releváns vásárlóközönség jelentős része a megjelölés segítségével ismeri fel úgy az érintett árukat és szolgáltatásokat, mint amelyek egy konkrét vállalattól származnak. A megkülönböztető képesség használat révén történő megszerzésének feltételét azonban nemcsak általános és absztrakt adatok – mint meghatározott százalékok — alapján lehet teljesültnek tekinteni (lásd értelemszerűen a Bíróság C-108/97. és C-109/97. sz. Windsurfing Chiemsee-ügyben 1999. május 4-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-2779. o.] 52. pontját, és a fent hivatkozott Philips-ítéletének 61. és 62. pontját; valamint a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája" ítéletének 42. pontját).

57 Másodszor ahhoz, hogy valamely megjelölés lajstromozását a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján el lehessen fogadni, a megjelölésnek a használata révén szerzett megkülönböztető képességét az Európai Uniónak azon része vonatkozásában kell bizonyítani, ahol a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b), c)

és d) pontjai alapján nem rendelkezett megkülönböztető képességgel (az Elsőfokú Bíróság T-91/99. sz., Ford Motor kontra OHIM (OPTIONS) ügyben 2000. március 30-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-1925. o.] 27. pontja, és a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája" ítélet 43. és 47. pontja).

58 Harmadszor annak mérlegelésénél, hogy valamely adott megjelölés használata révén szerzett-e megkülönböztető képességet tekintetbe kell venni többek között a védjegy által elfoglalt piaci részesedést, az intenzitást, a védjegy használatának földrajzi kiterjedését és tartamát, a vállalkozás által a védjegy reklámozása céljából megvalósított beruházások jelentőségét, az érdekelt fogyasztók azon hányadát, amely a védjegy miatt úgy azonosítja az árukat és szolgáltatásokat, mint amelyek egy meghatározott vállalkozástól származnak, továbbá a kereskedelmi és iparkamaráktól és egyéb szakmai szervezetektől származó nyilatkozatokat. Amennyiben ezen elemek alapján az érdekelt fogyasztók, vagy legalábbis azok jelentős része a megjelölésnek köszönhetően úgy azonosítja az árut, mint amely egy konkrét vállalattól származik, abból arra kell következtetni, hogy a megjelölés lajstromozásához a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése által megkövetelt feltétel teljesül (a fent hivatkozott Windsurfing Chiemsee-ítélet 51. és 52. pontja; a fent hivatkozott Philips-ítélet 60. és 61. pontja és a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája" ítélet 44. pontja).

59 Negyedszer valamely védjegy megkülönböztető képességét, beleértve a használat révén megszerzett megkülönböztető képességet, a védjegy árujegyzékében szereplő áruk és szolgáltatások tekintetében kell mérlegelni, figyelembe véve a szóban forgó árukategória szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó részéről történő észlelését (lásd e tekintetben a fent hivatkozott Philips-ítélet 59. és 63. pontját).

60 E megfontolások fényében kell megvizsgálni azt, hogy a jelen ügyben a fellebbezési tanács követett-e el jogban való tévedést akkor, amikor nem fogadta el a felperesnek arra vonatkozó érvelését, hogy a bejelentett megjelölést lajstromozni kellett volna a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében.

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

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

63 A megtámadott határozat 17–21. pontjaiban a fellebbezési tanács ezt az értékelést a következőképpen indokolta:

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

18. Még ha helytálló is az, hogy a barna formájú cukorkák a kérelmező által bemutatott módon megjelennek a csomagoláson, meg kell azonban vizsgálni az

ábrázolás célját is. Absztrakt vizsgálatról nem lehet szó. Éppen ellenkezőleg: a vizsgálatnak azt kell figyelembe vennie, hogy az átlagos fogyasztó valószínűleg hogyan érzékeli a cukorkák ábrázolását, ahogyan az a csomagoláson megjelenik.

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

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

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

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

64 Nincs ok az imént kifejtett megállapítások megkérdőjelezésére. A felperes által csatolt reklámanyag nem tartalmaz semmilyen bizonyítékot arra vonatkozóan, hogy a megjelölést úgy használják, ahogyan a lajstromozását kérték. Valamennyi előterjesztett képen ugyanis az igényelt formát és színt szó- és ábrás megjelölések kísérik. Ebből következően ez a reklámanyag nem bizonyítja azt, hogy az érintett vásárlóközönség a bejelentett megjelölést önmagában, a reklámon és az áru eladásakor őt kísérő szó- és ábrás védjegyektől függetlenül úgy érzékeli, mint amely az érintett áruk kereskedelmi eredetét jelöli meg (lásd e tekintetben a fent hivatkozott „Egy sörösüveg formája" ítélet 51. pontját).

65 Egyebekben ki kell emelni, hogy a keresetében a felperes maga is megemlíti, hogy a cukorkát ömlesztve nem árulják, csak zacskóba csomagolva, amelyben ráadásul

minden cukorka külön-külön is be van csomagolva. Ebből következik, hogy a vásárlási döntéshelyzetben az átlagos fogyasztó közvetlenül a szóban forgó cukorka formájával nem találkozik, márpedig ez tenné lehetővé számára azt, hogy a formának eredetmegjelölési szerepet tulajdonítson.

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

67 Az eddigi megállapításokból következik, hogy a fellebbezési tanács nem követett el jogban való tévedést akkor, amikor úgy vélte, hogy a felperes nem bizonyította be azt, hogy a megjelölés a használat révén megkülönböztető képességet szerzett, sem a karamellcukorkák, sem általában a cukrászáruk tekintetében.

68 Következésképpen a második jogalapot el kell utasítani, ahogyan a keresetet is teljes egészében.

A költségekről

69 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 a felperes pervesztes lett, az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

1) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.

2) Az Elsőfokú Bíróság a felperest kötelezi a költségek viselésére.

Legal Tiili Vilaras

Kihirdetve Luxembourgban, a 2004. november 10-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

H. Legal

elnök