ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2006. október 26. [1]

1. Amikor:

– valamely érvényes védjegy jogosultja felszólalást kívánt benyújtani valamely közösségi védjegybejelentéssel szemben,

– a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) felszólalási osztálya határidőt állapított meg a felszólalást alátámasztó dokumentumok benyújtására, és a megjelölt határidőn belül benyújtott dokumentumok alapján elutasította a felszólalást, és

– a felszólaló fellebbezést nyújtott be ezen elutasítás ellen az OHIM fellebbezési tanácsa előtt,

a fellebbezési tanács figyelmen kívül hagyhatja-e az előtte a felszólalás alátámasztása céljából a felszólalási osztály által megjelölt határidőn túl benyújtott új bizonyítékokat? Vagy a felszólaló automatikusan jogosult felszólalása érdemi elbírálására bármely bizonyíték e szakaszban történő benyújtása folytán?

2. Lényegében ezen kérdéseket kell megválaszolni az Elsőfokú Bíróság ítélete ellen benyújtott jelen fellebbezés keretében. [2] Általánosabban, a felvetett kérdés a fellebbezési tanácsnak a fellebbezési eljárás egészében gyakorolt szerepére és feladatára vonatkozik.

1 – Eredeti nyelv: angol.

2 – Az Elsőfokú Bíróság T-164/02. sz., Kaul kontra OHIM ügyben 2004. november 10-én hozott ítélete [EBHT 2004., II-3807. o.].

Jogi háttér

3. Azon jogi hátteret, melyben a felszólalási és fellebbezési eljárások elhelyezkednek, a 40/94/EK rendelet [3] (a továbbiakban úgy is mint a közösségi védjegyről szóló rendelet vagy a 40/94 rendelet), továbbá a 2868/95 rendelet [4] (a továbbiakban úgy is mint végrehajtási rendelet) alkotják.

A közösségi védjegyről szóló rendelet

4. A 40/94 rendelet 8. cikkének („Viszonylagos kizáró okok") értelmében valamely megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha a korábbi védjegy jogosultja bizonyítja, hogy a két védjegy, illetve az árujegyzékükben szereplő áruk, illetve szolgáltatások azonosak vagy hasonlóak, és a két védjegyet ezáltal azokat azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik (a 8. cikk (1) bekezdésének b) pontja). A rendelkezés alkalmazásában a „korábbi védjegy" körébe tartozik az a védjegy is, amely a releváns időpontban „közismert" [5] valamely tagállamban (a 8. cikk (2) bekezdésének c) pontja) – akkor is, ha nem lajstromozták.

5. A 42. cikk (1) bekezdése a közösségi védjegybejelentés meghirdetésétől számított három hónapos határidőt állapít meg a korábbi védjegy védjegyjogosultja számára, hogy a 8. cikkben foglaltak alapján felszólaljon a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben. [6]

6. A 42. cikk (3) bekezdése akként rendelkezik, hogy a felszólalást írásban kell benyújtani, és abban meg kell jelölni az annak alapjául szolgáló okokat. A felszólalást nem lehet szabályszerűen benyújtottnak tekinteni mindaddig, amíg a felszólalás díját meg nem fizetik. Az OHIM által megjelölt határidőn belül a felszólaló állításainak alátámasztására tényeket, bizonyítékokat és érveket terjeszthet elő.

7. A 43. cikk (1) bekezdésének az alábbiak szerint rendelkezik: „[a] felszólalás vizsgálata során a Hivatal [OHIM] – ahányszor csak szükséges – felhívja a feleket, hogy az általa megjelölt határidőn belül nyújtsák be az ellenérdekű fél nyilatkozatával vagy a Hivatal [OHIM] felhívásával kapcsolatos észrevételeiket".

8. Az 57. cikk értelmében az OHIM első fokon eljáró szervezeti egységeinek (tehát

3 – A közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) A rendeletet számos alkalommal módosították, de e módosítások – a jelen ügy tényállásának megvalósulását megelőzően – a jelen ügy kimenetelére nincsenek hatással.

4 – 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.). További releváns módosítások: lásd az alábbi 22-24 . pontokat.

5 – Az ipari tulajdon oltalmára létesült, 1883. március 20-án aláírt, párizsi egyezmény 6a. cikkében használt értelemben.

6 – A korábbi védjegyek jogosultjai nem veszítenek el minden lehetőséget a lajstromozás megtámadására, amennyiben az ellen nem nyújtanak be felszólalást három hónapon belül. Az 52. cikk (1) bekezdésének a) pontja értelmében az 55. és 56. cikkben szabályozott törlési eljárást indíthatnak, amelynek tekintetében nincs határidő. Az OHIM-on belül ez az eljárás a törlési osztály előtt folyik. A 96. cikkben található rendelkezés a tagállamok által kijelölt „közösségi védjegybíróságokról", amely e keresetek tárgyában döntésre jogosult.

lényegében az elbírálók, a felszólalási osztályok és törlési osztályok) határozatai ellen belső fellebbezés nyújtható be. Az 59. cikk akként rendelkezik, hogy a fellebbezést a határozat kézbesítésének napjától számított két hónapon belül, írásban kell benyújtani az OHIM-hoz, de a fellebbezés nem tekinthető benyújtottnak mindaddig, amíg a fellebbezés díját meg nem fizetik. A fellebbezés alapjául szolgáló okokat megjelölő írásbeli nyilatkozatot a határozat kézbesítésének napjától számított négy hónapon belül kell benyújtani.

9. A 60. cikk értelmében az OHIM első fokon eljáró szervezeti egysége a fellebbezésnek egy hónapos határidőn belül saját hatáskörben tesz eleget, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a fellebbezés elfogadható és alapos. Egyébként, vagy ha az eljárásban ellenérdekű fél vett részt, a fellebbezést továbbítani kell a fellebbezési tanácshoz.

10. A 61. cikk (2) bekezdésének értelmében „a fellebbezési tanács – ahányszor csak szükséges – felhívja a feleket, hogy az általa megjelölt határidőn belül nyújtsák be az ellenérdekű fél nyilatkozatával vagy a fellebbezési tanács felhívásával kapcsolatos észrevételeiket".

11. A 62. cikk (1) bekezdésének értelmében a fellebbezési tanács a fellebbezés érdemi vizsgálatát [7] követően határoz a fellebbezésről. A fellebbezési tanács „vagy eljár annak a szervezeti egységnek a hatáskörében, amelyik a fellebbezéssel megtámadott határozatot hozta, vagy az ügyet visszautalja ehhez a szervezeti egységhez új eljárásra".

12. A 63. cikk lehetővé teszi a fenti határozatok kereset útján történő megtámadását a két hónapos határidőn belül Bíróság (vagyis elsősorban az Elsőfokú Bíróság [8]) előtt hatáskör hiányára, lényeges eljárási szabálysértésre, a Szerződés vagy e rendelet, illetve ezek alkalmazásával kapcsolatos bármely jogszabály megsértésére vagy hatáskörrel való visszaélésre alapítva. A Bíróság hatályon kívül helyezheti vagy megváltoztathatja a vitatott határozatot. (Az Elsőfokú Bíróság határozataival szemben, kizárólag jogi kérdésekben, pedig fellebbezés nyújtható be a Bíróság előtt az EK 225. cikk (1) bekezdése alapján).

13. A 40/94 rendelet 73–80. cikkei az eljárásra vonatkozó általános rendelkezéseket tartalmazzák.

14. A 73. cikk kimondja, hogy „[a] Hivatal [OHIM] határozatait indokolni kell. A hatá-

7 – Amelyet a rendelet angol szövege némi „nyelvrontással" úgy említ, mint a fellebbezés „allowability" -je [megengedhetőség], – amely kifejezést – úgy tűnik – e jelentésben az Európai Szabadalmi Egyezményből vették át. Lásd továbbá az alábbi 36. és azt követő pontokat.

8 – Lásd a 40/94 rendelet tizenharmadik preambulumbekezdését.

rozatok csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni".

A végrehajtási rendelet

17. Jelen ügy tényállása megvalósulásának idején a végrehajtási rendelet II. címe („Felszólalási eljárás és a használat igazolása") az alábbi lényeges szabályokat tartalmazta:

15. A 74. cikk az alábbiak szerint rendelkezik:

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

A felszólalási eljárás

18. A 15. szabály (2) bekezdésének d) pontja akként rendelkezett, hogy a felszólalásnak tartalmaznia kell „a felszólalás alapjául szolgáló ok megjelölés[ét]".

(2) A Hivatal [OHIM] figyelmen kívül hagyhatja azokat a tényeket vagy bizonyítékokat, amelyeket az érintett felek nem kellő időben terjesztettek elő".

16. A 76. cikk (1) bekezdésének értelmében a Hivatal [OHIM] előtti eljárásokban a bizonyítási eszközök a következők: a felek meghallgatása; a tájékoztatás adására irányuló kérelem; az okirati és tárgyi bizonyítékok bemutatása; a tanúvallomás; a szakértői vélemény; az eskü alatt tett, a megerősített vagy a nyilatkozat felvétele szerinti államban hatályos jogszabályok szerint azonos kötőerővel járó módon tett írásbeli nyilatkozat".

19. A 16. szabály (1) bekezdése akként rendelkezett, hogy „[a] felszólalás tartalmazhatja az annak alátámasztására szolgáló tényeket, bizonyítékokat és érveket, ahhoz csatolva az ezeket alátámasztó iratokat". A 16. szabály (3) bekezdése értelmében az említett tények, bizonyítékok és érvek és az azok alátámasztására szolgáló iratok „a felszólalási eljárás megindítását követően a Hivatal [OHIM] által a 20. szabály (2) bekezdése alapján megjelölt határidőn belül nyújthatók be".

20. A 20. szabály (2) bekezdése ekként rendelkezett: „Ha a felszólalás nem tartalmazza a 16. szabály (1) és (2) bekezdésében említett tényeket, bizonyítékokat és érveket, a Hivatal [OHIM] felhívja a felszólalót, hogy azokat a Hivatal [OHIM] által megjelölt határidőn belül terjessze elő".

Fellebbezés

21. A végrehajtási rendelet X. címe a fellebbezésekre vonatkozik. Az 50. szabály (1) bekezdése – a tényállás megvalósulásának idején – kimondta, hogy „[e]ltérő rendelkezés hiányában a fellebbezési eljárásban megfelelően alkalmazni kell annak a szervezeti egységnek az eljárására vonatkozó előírásokat, amely a fellebbezéssel megtámadott határozatot hozta".

22. Jelen ügy tényállásának megvalósulását követően a II. és X. cím módosításra került. [9]

23. Noha a II. címet teljes egészében átszerkesztették, a vonatkozó szabályok lényegében változatlanok maradtak. Ugyanakkor a 19. szabály (4) bekezdése jelenleg a következőket mondja ki: „A Hivatal [OHIM] nem veszi figyelembe az írásbeli beadványokat vagy dokumentumokat, illetve azok azon részét, amelyeket nem nyújtottak be [...] a Hivatal által megállapított határidőn belül".

24. A módosítás két albekezdéssel is kiegészítette a X. cím 50. szabályának (1) bekezdését, melyek közül az utóbbi szövegezése így szól: „Ha a fellebbezés a felszólalási osztályok egyikének határozata ellen irányul, a fellebbezési tanács a rendeletben [10] és e szabályokban megállapított vagy a felszólalási osztály által a rendelettel és e szabályokkal összhangban megadott határidőn belül benyújtott tényekre és bizonyítékokra korlátozza a fellebbezés vizsgálatát, kivéve ha a fellebbezési tanács úgy véli, hogy a rendelet 74. cikkének (2) bekezdése értelmében további vagy kiegészítő tényeket és bizonyítékokat kell figyelembe venni".

Az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlata

25. A jelen ügyben felmerülthöz hasonló kérdésekkel szembesülve [11] az Elsőfokú Bíró-

9 – 2005. július 25-i hatállyal módosította a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló 2868/95/EK bizottsági rendelet módosításáról szóló, 2005. június 29-i 1041/2005/EK bizottsági rendelet (HL 2005. L 172., 4. o.).

10 – Feltehetően a „[40/94] rendelet" szavaknak kell itt szerepelniük; az egyes nyelvi változatok eltérnek egymástól, de valószínűnek tűnik számomra, hogy az általam vizsgált változatok közül a német („innerhalb der von der Widerspruchsabteilung nach Maßgabe der Verordnung und dieser Regeln festgesetzten Frist") adja vissza a legteljesebben és legpontosabban a kívánt jelentést.

11 – Lásd a fenti 1. pontot.

ság nem követett mindig egységes megközelítést. Az OHIM egyértelműen kimondta, hogy fellebbezésének az a célja, hogy iránymutatást adjon a tekintetben, hogy az ítélkezési gyakorlatban fellelhető megközelítések közül melyik a helyes. Ennélfogva hasznos, ha felvázoljuk ezen megközelítéseket.

26. Valamennyi ügy kiindulópontja az egyrészt az OHIM első fokon eljáró szervezeti egységei (különösen az elbírálók és a felszólalási osztályok), másrészt a fellebbezési tanácsok közötti „funkcionális folyamatosság" fogalma [12].

27. Ezt a fogalmat az Elsőfokú Bíróság a Baby-Dry-ügyben [13], az előtte előterjesztett legelső védjegy ügyben mondta ki. A Bíróság megjegyezte, hogy a 40/94 rendelet alkalmazása az OHIM mint egész felelőssége alá tartozik, melynek a fellebbezési tanácsok részét képezik. A 40/94 rendelet felépítéséből, különösen pedig 59. és 60. cikkéből, valamint 61. cikkének (2) bekezdéséből és 62. cikkének (1) bekezdéséből következik, hogy szoros kapcsolat áll fenn az elbírálók és a fellebbezési tanácsok feladatai között.

28. Következésképpen a fellebbezési tanács nem hagyhatott figyelmen kívül érveket kizárólag azon az alapon, hogy azokat az elbíráló előtt nem terjesztették elő. A fellebbezés vizsgálata után érdemi döntést kellett volna hoznia e kérdésben, vagy vissza kellett volna utalnia az ügyet az elbíráló elé. Ez nem akadályozta, hogy a fellebbezési tanács figyelmen kívül hagyja azokat a tényeket vagy bizonyítékokat, amelyeket az érintett felek nem kellő időben terjesztettek elé [14], noha nem is vonatkozott olyan helyzetre, amelyben a fellebbező megjelölte azon rendelkezéseket, amelyekre a fellebbezése indokolását alapítani kívánja, és nem állapítottak meg számára határidőt az érveit alátámasztó bizonyítékok benyújtására.

29. A Baby-Dry-ügy *ex parte* eljárásra vonatkozott (fellebbezés az elbírálónak valamely közösségi védjegybejelentést elutasító határozata ellen, amely eljárásban nem volt felszólaló fél). A funkcionális folyamatosság fogalma a jelen ügyhöz hasonló *inter partes* eljárásokban is használatos (fellebbezések a felszólalási osztályok határozataival szemben, amelyekben két fél szerepel: a védjegy bejelentője és a felszólaló).

30. Az első ilyen ügy a Kleencare-ügy volt. [15] Ebben az Elsőfokú Bíróság úgy vélte továbbá, hogy mivel a fellebbezési tanácsok az első

12 – Franciául „continuité fonctionnelle", az érthetőség kedvéért a továbbiakban „funkcionális folyamatosság"-ként említem.

13 – Az Elsőfokú Bíróság T-163/98. sz., Procter & Gamble kontra OHIM ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., II-2383. o.] 30–45. pontja. Ezt az ítéletet a Bíróság a C-383/99. P. sz., Procter & Gamble kontra OHIM (BABY-DRY) ügyben 2001. szeptember 20-án hozott ítéletével [EBHT 2001., I-6251. o.] hatályon kívül helyezte, de nem az új bizonyítékoknak a fellebbezési tanács előtt történő benyújtásával kapcsolatos okoknál fogva.

14 – A 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdése.

15 – Az Elsőfokú Bíróság T-308/01. sz., Henkel kontra OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE) ügyben 2003. szeptember 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-3253. o.] 24–32. pontja, különös tekintettel a 26., 29. és 32. pontokra.

fokon eljáró szervezeti egységek döntéseit vizsgálják felül, vizsgálatuk terjedelmét főszabályként nem az érintett fél által hivatkozott érvek határozzák meg, hanem annak kérdése, hogy a felek által az eljárás korábbi szakaszában – az elsőfokú eljárás során vagy (kizárólag a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdésében foglaltak fenntartása mellett [16]) a fellebbezés során – benyújtott valamennyi tényelem és jogi elem fényében jogszerűen elfogadható-e valamely olyan új határozat, amelynek rendelkező része a korábbi határozat rendelkező részével azonos. Amikor a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdése a lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő fellebbezés vizsgálatát „a felek által előterjesztett tényállásra, bizonyítékokra és érvekre" korlátozza, az OHIM határozatának ténybeli és jogalapjára utal, tehát azon tényállásra és bizonyítékokra, amelyeken a határozat érvényesen alapulhat, továbbá az alkalmazandó rendelkezésekre. A 74. cikk (1) bekezdése ugyanakkor nem írja elő, hogy ezen bizonyítékokra kifejezetten hivatkozni kell vagy azokat vizsgálni szükséges az elsőfokú eljárás során.

31. Amint arra az OHIM a tárgyalás folyamán rámutatott, a Baby-Dry- és a Kleencare-ügyekből kiindulva az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlata három eltérő úton haladt. Néhány ítélet azt az álláspontot képviselte, hogy ha a bizonyítékok benyújtásának határidejét az OHIM első fokon eljáró szervezeti egysége állapította meg, úgy azt nem lehet túllépni e bizonyítékok későbbi szakaszban történő benyújtásával. Más ítéletekben úgy vélték, ez a kérdés alapvetően az adott szervezeti egység vagy fellebbezési tanács mérlegelésének tárgya. Az ítélkezési gyakorlat harmadik irányvonala pedig lényegében azon az elméleten alapul, hogy a határidőket a fellebbezés automatikusan „lenullázza".

32. Az első megközelítést jól illusztrálja az ILS-ügyben hozott ítélet. [17] Az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a végrehajtási rendelet 22. szabályának (1) bekezdése (amelynek értelmében az OHIM határidőt állapít meg a felszólaló számára a korábbi védjegy használatát igazoló bizonyítékok benyújtására), továbbá a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése alapján a felszólalást el kell utasítani, ha a használatot igazoló bizonyítékot nem a megjelölt határidőn belül nyújtották be. E határidő jogvesztő jellege azt jelenti, hogy az OHIM nem veheti tekintetbe a késedelmesen benyújtott bizonyítékokat. Amennyiben a felszólaló a megjelölt határidő lejártát követően nyújtja be a bizonyítékokat, az a tény, hogy a védjegy bejelentője vitatja e bizonyítékot, nem eredményezheti a határidő újbóli megnyílását, amely visszamenőleges hatállyal lehetővé tenné a felszólaló számára további bizonyítékok benyújtását. Az OHIM kizárólag azon dokumentumokat veheti tekintetbe, amelyeket a megjelölt határidőn belül nyújtottak be. Az e határidőn túl benyújtott további bizonyítékokat el kell utasítani.

33. A második megközelítést példázza a Marienfelde-ügyben [18] hozott ítélet, amely-

16 – Én így értem ezt a meglehetősen lakonikus megfogalmazást: a 74. cikk (2) bekezdésében foglaltak fenntartása mellett, a magának a fellebbezési eljárásnak keretében határidőn túl benyújtott bizonyítékok vonatkozásában.

17 – Az Elsőfokú Bíróság T-388/00. sz., Institut für Lernsysteme kontra OHIM ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4301. o.] 27-30. pontja.

18 – A T-334/01. sz., MFE Marienfelde kontra OHIM (HIPOVITON) ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletnek [EBHT 2004., II-2787. o.] 56. és 57. pontja.

ben az Elsőfokú Bíróság azt az álláspontot képviselte, hogy a 2868/95 rendelet 22. szabályának (1) bekezdése, amely előírja, hogy a korábbi védjegy használatát igazoló bizonyítékot az OHIM által a felszólaló számára megállapított határidőn belül kell benyújtani – amely határidő elmulasztása a felszólalás elutasítását vonja maga után – nem értelmezhető oly módon, hogy az akadályozná további bizonyítékok figyelembevételét, tekintettel új elemek felmerülésére, még akkor sem, ha ennek a határidőnek a letelte után nyújtották be azokat, továbbá a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdése az OHIM fórumainak mérlegelési jogkört ad a határidő lejárta után benyújtott bizonyítékok figyelembevételét illetően.

34. Végezetül pedig a harmadik megközelítést jól példázza a jelen ügyben megfellebbezett ítélet. E megközelítést követték számos ügyben az utóbbi időben, és ennek alapján a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdése értelmében nem késedelmesen, hanem a rendelet 59. cikkében megállapított négy hónapos határidőn belül nyújtottak be valamely dokumentumot, miáltal a fellebbezési tanács nem utasíthatta volna el ennek figyelembevételét. [19]

35. A fellebbezési tanácsok a maguk részéről mindig is úgy vélték, hogy az OHIM előtti eljárások felei nem hagyhatják egyszerűen figyelmen kívül a határidőket, és nem nyújthatják be azon bizonyítékokat, melyeket megfelelő időben be lehetett és be kellett volna nyújtaniuk, kivéve ha a fellebbezési tanács úgy véli, hogy a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdése értelmében további vagy kiegészítő tények és bizonyítékok tekintetbevételére van szükség. [20]

Az Európai Szabadalmi Hivatal esetjoga

36. Mielőtt rátérnénk a megfellebbezett ítéletre, érdekes lehet rövid pillantást vetni az Európai Szabadalmi Hivatal esetjogára, a hasonló helyzetekre való tekintettel. Ennek, az Európai Szabadalmi Egyezmény [21] által felállított hivatalnak az OHIM-hoz igen hasonló a felépítése, és a 40/94 rendelet [22] legfontosabb rendelkezései közül számos rendelkezés vagy azonos [23], vagy nagyon hasonló ezen egyezmény rendelkezéseihez. A Bizottságnak a közösségi védjegyről szóló rendeletre vonatkozó eredeti javaslata indo-

19 – Lásd példának okáért az Elsőfokú Bíróság T-275/03. sz., Focus Magazin Verlag kontra OHIM (HI-FÖCuS) ügyben 2005. november 9-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-4725. o.] 38. pontját; illetve a legutóbb a T-252/04. sz., Caviar Anzali kontra OHIM – Novomarket (ASETRA) ügyben 2006. július 11-én hozott ítélet [EBHT 2006., II-2115. o.] 38. pontját.

20 – Lásd például az R 389/2004-1 – HYPERCO (FIG. MARK)/ HIPERCOR (FIG.MARK) ügyben 2005. március 2-án hozott határozat 26–29. pontját és az ott hivatkozott határozatokat.

21 – Az 1973. október 5-én Münchenben aláírt, az európai szabadalmak megadásáról szóló egyezmény. Jelenleg az egyezmény aláíró felei között megtalálható az Európai Unió (Málta kivételével, akinek egyezményhez történő csatlakozása folyamatban van), valamint az Európai Gazdasági Térség valamennyi tagállama Bulgáriával, Monacóval, Romániával, Svájccal és Törökországgal együtt.

22 – Különösen a 43. cikk (1) bekezdése, a 60. cikk, a 62.cikk (1) bekezdése, a 74.cikk és a 76. cikk (1) bekezdése.

23 – Angolul, franciául és németül, az Európai Szabadalmi Egyezmény nyelvein.

kolásából egyértelműen kirajzolódik, hogy az általános eljárási rendelkezéseket az Európai Szabadalmi Egyezmény sugallta.

37. Ezen túl a jelen a Bíróság elé terjesztett jelen ügyben szereplőhöz hasonló kérdések merültek fel az Európai Szabadalmi Hivatal fellebbezési tanácsai előtt.

38. Az iránymutatóul szolgáló határozat, úgy tűnik, a kibővített fellebbezési tanács G 9/91. és G 10/91. sz. ügyekben hozott határozata. [24] E határozat 18. pontja ekként szól:

„Az *inter partes* fellebbezési eljárások rendeltetése főként az, hogy biztosítsa a vesztes fél számára annak lehetőségét, hogy érdemben megtámadhassa a felszólalási osztály határozatát. E rendeltetésnek nem felel meg a felszólalás alapjául szolgáló azon okok tekintetbevétele, amelyek nem szolgáltak a felszólalási osztály határozatának alapjául. Továbbá, a felszólalási eljárás tisztán igazgatási jellegével ellentétben, a fellebbezési eljárást jogi eljárásnak kell tekinteni. Egy ilyen eljárás pedig jellegénél fogva kevésbé vizsgálati jellegű, mint valamely igazgatási eljárás. Noha formailag az ESzE [25] 114. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartozik a fellebbezési eljárás is, e rendelkezést általánosságban véve megszorítóbb módon kell alkalmazni ebben az eljárásban, mint a felszólalási eljárásban. Tekintettel különösen a felszólalás alapjául szolgáló új okokra, a fentiek alapján a Kibővített Tanács úgy véli, hogy főszabályként ezen okokat nem lehet a fellebbezési szakban előterjeszteni. Ez a megközelítés csökkenti a szabadalom jogosultjainak eljárási bizonytalanságát is, akiknek ellenkező esetben előre nem látható komplikációkkal kell szembesülniük az eljárás igen késői szakaszában, kockáztatva a szabadalom megsemmisítését, amely visszafordíthatatlan jogvesztést jelent. A felszólalók e tekintetben jobb helyzetben vannak, lévén hogy mindig megvan a lehetőségük megsemmisítési eljárás indítására a nemzeti bíróságok előtt, amennyiben az ESZH előtt nem járnak sikerrel. Mindazonáltal az előbb kifejtett elv alóli kivétel igazolható abban az esetben, ha a szabadalom jogosultja hozzájárul ahhoz, hogy felszólalás alapjául szolgáló okokat tekintetbe vegyék: *volenti non fit injuria*. Bizonyos esetekben önnön érdeke lehet, hogy valamely ok tekintetbevételét ne zárják ki az ESZH előtti központosított eljárás során. Ugyanakkor nyilvánvaló, hogy ilyen okot csak a fellebbezési tanács vethet fel, vagy, amennyiben azt valamely felszólaló vetette fel, az csak akkor fogadható el az eljárás folyamán, ha a fellebbezési tanács azt *prima facie* igen lényegesnek ítéli meg. Amennyiben a felszólalás alapjául szolgáló új ok elfogadásra kerül, az ügyet, a fellebbezési eljárás fent megállapított rendeltetésére

24 – 1993. március 31. (az Európai Szabadalmi Hivatal Hivatalos Lapja 1993., 408. o.).

25 – Amelynek szövegezése hasonló a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének szövegezésével, kivéve azt, hogy a vizsgálat *nincs* kifejezetten a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez kötve (a 114. cikk (2) bekezdése, illetve a 74. cikk (2) bekezdése ugyanakkor azonos).

tekintettel, vissza kell utalni első fokra új eljárásra, amennyiben nem merülnek fel ennek ellentmondó különleges okok. Ehhez hozzá lehet fűzni, hogy ha a szabadalom jogosultja nem adja beleegyezését a felszólalás alapjául szolgáló új ok előterjesztéséhez, akkor ez az ok érdemben egyáltalában nem vizsgálható a fellebbezési tanács határozatában. Csupán az a tény nyerhet említést, hogy a kérdés felmerült."

39. Ezen megfontolások kétségkívül érdeklődésre tartanak számot jelen fellebbezéssel összefüggésben. Ugyanakkor számos oknál fogva óvatosan kell velük bánni.

40. Először is, míg az európai szellemi tulajdonjogra vonatkozó, azonos vagy hasonló szövegezésű rendelkezéseket lehetőség szerint egységes módon kell értelmezni, az Európai Szabadalmi Egyezmény nem közösségi jogi eszköz, és az Európai Szabadalmi Hivatal sem közösségi szerv. E hivatal fellebbezési tanácsainak esetjoga a közösségi jogban nem bír kötelező erővel.

41. Másodsorban, az OHIM fellebbezési tanácsainak határozatai az Elsőfokú Bíróság és a Bíróság felülvizsgálatának tárgyát képezik, míg az Európai Szabadalmi Hivatal tanácsai határozatai ellen nem nyújtható be fellebbezés. Az általános eljárási keret tehát eltérő.

42. Részletesebben kifejtve, az európai szabadalmi jog összefüggésében a felszólalási eljárások *a posteriori* folynak le, ami a közösségi védjegyjog összefüggésében a törlési eljárással rokonítja azokat. Továbbá, a végrehajtási rendelet jelen ügy tényállása megvalósulásának idején hatályos 15. szabálya (2) bekezdésének d) pontjában és 16. szabályának (1) bekezdésében foglalt helyzettől eltérően, az Európai Szabadalmi Egyezmény Végrehajtási Szabályzata 55. szabályának (c) pontja előírja, hogy a felszólalás tartalmazza az ennek alapjául szolgáló okok megjelölését, az ezeket alátámasztó tényekkel, bizonyítékokkal és érvekkel együtt.

A tényállás és az eljárás a jelen ügyben

43. 1996-ban az Atlantic Ritchfield Company az ARCOL szómegjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozása iránti kérelmet nyújtott be az OHIM-hoz, többek között „élelmiszerek tartósítására szolgáló vegyszerek" tekintetében. [26]

26 – A védjegybejelentés ezt követően átruházásra került a Bayer AG részére, amely jelenleg az OHIM előtti kérelmező.

44. A Kaul GmbH (a továbbiakban: Kaul) felszólalt a védjegy lajstromozásával szemben arra hivatkozva, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében fennáll az összetévesztés veszélye saját korábbi, „élelmiszerek tartósítására szolgáló vegyszerek, tudniillik késztermékek, különösen cukrászipari termékek tartósítására és fagyasztására szolgáló nyersanyagok" tekintetében lajstromozott „CAPOL" közösségi védjegyével.

45. A felszólalási osztály elutasította a felszólalást azzal az indokolással, hogy a Közösségben az összetéveszthetőség kizárt a védjegyek vizuális és hangzásbeli eltérései folytán.

46. A Kaul fellebbezést nyújtott be ezen elutasító határozat ellen, ám a fellebbezés is elutasításra került. [27]

47. A megtámadott határozat [28] szerint a Kaul azt állította, hogy korábbi védjegye két szempontból is jelentős megkülönböztető képességgel bír. Először is: nem tartalmaz leíró utalást az áruk tekintetében. Másodszor: a bevonó- és ragadásgátló anyagok vezető forgalmazója is (1,4 millió tonna cukrászipari termék vonatkozásában több mint 60 országban), továbbá a világ legnagyobb fogyasztója a védjeggyel megjelölt áruihoz használt MCT olaj tekintetében. Ezen utóbbi állítása alátámasztásául a Kaul benyújtotta a fellebbezési tanács előtt ügyvezetőjének eskü alatt tett nyilatkozatát, valamint legfőbb ügyfeleinek listáját. A felszólalási osztály előtt ugyanakkor csupán egy, a védjegyével megjelölt termékeket bemutató brosúrát nyújtott be.

48. A megtámadott határozat „új bizonyítékok és érvek" című 10–14. pontjai az alábbiakat tartalmazzák:

„(10) Az az érv, hogy a korábbi védjegy megkülönböztető jellegű, mert nem rendelkezik leíró jelleggel, amely érvét a felszólaló folyamatosan fenntartotta a felszólalási eljárás és a fellebbezés folyamán, elkülönül attól az érvtől, hogy a korábbi védjegy jelentős mértékben megkülönböztető jellegű, mert közismert. Ezen utóbbi érvre, amelynek jelentőségét a felperes vitatja, első ízben a fellebbezési eljárás során hivatkoztak, és ezt a felperes ügyvezetőjének eskü alatt tett nyilatkozata, valamint a legfőbb ügyfeleinek neveit és elérhetőségi adatait tartalmazó lista támasztja alá. A brosúrát, amelyet az 1999. augusztus 2-i észrevételekkel együtt küldtek el fax útján, kizárólag annak bemutatása céljából nyújtották be, hogy a korábbi védjegy által megjelölt áruk

27 – Az OHIM harmadik fellebbezési tanácsának az R 782/2000-3. sz. – ARCOL kontra CAPOL ügyben hozott határozata (http://oami.europa.eu/LegalDocs/BoA/2000/en/R0782_2000-3.pdf) által (a továbbiakban: a megtámadott határozat).

28 – 6. pont.

azonosak a védjegybejelentésben szereplő árukkal, és az nem szolgálhat ezen utóbbi érv alátámasztásául.

(11) A fellebbezési tanácsok állandó esetjogának értelmében új tények, bizonyítékok és a „kérelem szerinti igények" főszabályként nem fogadhatóak el az ezek előterjesztése céljából a felszólalási osztály által megjelölt határidőn túl, mivel a felszólalási eljárás, amelynek eljárási egyensúlyát a határidőrendszer biztosítja, az *ex parte* eljárásokkal ellentétben a két fél közötti konfrontációnak ad helyt.

(12) A fellebbezési tanácsnak tekintetbe kell vennie a felszólalási eljárás feleinek jogait és kötelezettségeit, mivel ezen eljárásban a kontradiktórius eljárás elve érvényesül. A határidő rendeltetése először is annak biztosítása, hogy kellő módon tekintetbe vegye a felek 40/94 rendelet 73. cikkének második mondatában foglalt meghallgatáshoz való jogát, és hogy lehetővé tegye az OHIM számára ezen eljárás megfelelő lefolytatását. Amennyiben az eljárás *inter partes* szakasza a felszólalási osztály végleges határozatával ér véget, a fellebbezési tanács ezen eljárást nem nyithatja meg újra olyan új tények, bizonyítékok és „kérelem szerinti igény" alapján, amelyeket a felszólaló előterjeszthetett volna és elő is kellett volna terjesztenie a felszólalási osztály előtt.

(13) Jelen ügyben a felperes valójában nem nyújtott be új érvet, csupán megváltoztatta felszólalása jogalapját. A közismert védjegy különösen a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdésének (c) pontjában nyer említést, és azt kifejezetten meg kell jelölni, mint azon lehetséges korábbi védjegyet, amelyen a felszólalás alapul.

(14) Következésképpen az az érv, hogy a védjegy közismertségénél fogva megkülönböztető jellegű, nem elfogadható a felszólalási eljárásban".

49. A Kaul keresetet nyújtott be az Elsőfokú Bíróság előtt e határozat hatályon kívül helyezése iránt, az általa a fellebbezési tanács elé benyújtott bizonyítékok megvizsgálásával kapcsolatos kötelezettség megsértésére, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére, a tagállamokban elfogadott eljárásjogi alapelvek és az OHIM előtti eljárásra alkalmazandó szabályok megsértésére és az indokolási kötelezettség megsértésére hivatkozva.

50. Az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta az első jogalapot, azt megalapozottnak találta, és a további jogalapok vizsgálata nélkül hatályon kívül helyezte a fellebbezési tanács határozatát. Az ítélet vonatkozó részei az alábbiak:

„(27) A megtámadott határozat 10–12. pontjában a fellebbezési tanács, majd válaszbeadványának 30. pontjában az OHIM megállapította, hogy újabb tények bemutatása nem vehető figyelembe, mivel azok a felszólalási osztály által meghatározott határidők lejárta után kerültek benyújtásra.

(28) Mindazonáltal meg kell állapítani, hogy ez az álláspont nem áll összhangban az OHIM fórumai közötti funkcionális folyamatossággal, amely az Elsőfokú Bíróság által megerősítésre került mind *az ex parte* eljárást, [...] mind az *inter partes* eljárást illetően [...].

(29) Az Elsőfokú Bíróság ugyanis úgy ítélte meg, hogy az OHIM fórumai közötti funkcionális folyamatosságból következik, hogy a közösségi védjegyről szóló 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdése végének alkalmazási körében a fellebbezési tanács határozatát az érintett fél által akár az első fokon döntő fórum előtti eljárásban, akár – a 74. cikk (2) bekezdésének fenntartásával – a fellebbezési eljárásban előterjesztett, valamennyi ténybeli és jogi elemre kell alapítania [...]. Így – ellentétben azzal, amit az OHIM az *inter partes* eljárásra hivatkozással állít – az OHIM különböző fórumai közötti funkcionális folyamatosságból nem következik, hogy az a fél, amelyik az első fokon döntő fórum előtt nem terjesztett elő egy adott ténybeli vagy jogi elemet az e fórum által kitűzött határidőn belül, a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdése alapján a fellebbezési tanács előtt nem hivatkozhat erre az elemre. Éppen ellenkezőleg, a funkcionális folyamatosság azzal a következménnyel jár, hogy az ilyen fél felhozhatja az említett elemeket a fellebbezési tanács előtt, feltéve hogy az e fórum előtti eljárásban tiszteletben tartja a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdését.

30 Következésképpen, jelen ügyben, mivel a vitatott ténybeli bizonyítékok a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésének értelmében nem kerültek késedelmesen benyújtásra, hanem azok 2000. október 30-án a felperes által a fellebbezési tanács elé benyújtott beadvány mellékleteként, azaz a 40/94 rendelet 59. cikkében meghatározott négy hónapos határidőn belül kerültek csatolásra, ez utóbbi fórum nem utasíthatta volna el ezeknek az elemeknek a figyelembevételét."

51. Az Elsőfokú Bíróság ugyancsak elutasította a fellebbezési tanács határozatának 13. pontjában foglalt „másodlagos érvelését",

mely szerint a Kaul valójában azt kívánja bizonyítani, hogy védjegye jó hírnevű vagy közismert védjegy, és a felperes felszólalásának jogalapját a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjáról ugyanezen rendelet 8. cikke (2) bekezdésének c) pontjára cserélte.

52. Az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a jogalap továbbra is a 8. cikk (1) bekezdésének b) pontja maradt. Következésképpen a fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 74. cikkének megsértése nélkül nem utasíthatta el a korábbi védjegynek a piacon való használatából fakadó, a Kaul által benyújtott, e védjegy magas fokú megkülönböztető képességének bizonyítására irányuló új bizonyítékok vizsgálatát. Miután a fellebbezési tanács megállapította, hogy a szóban forgó termékek azonosak, és a megjelölések között a hasonlóság bizonyos elemei fellelhetők, nem ítélhetett volna az összetévesztés veszélyének fennállásáról, ahogyan tette, anélkül hogy figyelembe vette volna az értékeléshez szükséges valamennyi elemet, melyek között a felperes által bemutatott azon új elemek is szerepelnek, melyek a korábbi védjegy magas fokú megkülönböztető képességére irányulnak. A fellebbezési tanács azzal, hogy elmulasztotta a felperes által előtte bemutatott elemek figyelembevételét, nem tett eleget a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti, az összetéveszthetőség vizsgálata keretében őt terhelő kötelezettségeknek. [29]

29 – A megtámadott ítélet 33–37. pontja.

A fellebbezés

53. Fellebbezésében az OHIM azt kéri, hogy a Bíróság helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, és utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróság elé, hogy a keresetben foglalt többi jogalap tekintetében is határozzon, és a Kault kötelezze a költségek viselésére.

54. Az OHIM azt állítja, hogy különösen ítéletének 29–30. pontjában az Elsőfokú Bíróság helytelenül értelmezte és/vagy alkalmazta

– a 40/94 rendelet 42. cikke (3) bekezdésének és a végrehajtási rendelet 16. szabálya (3) bekezdésének és 20. szabálya (2) bekezdésének együttes rendelkezéseit; valamint

– a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdését.

55. Tehát két fellebbezési jogalapról van szó. Először is, az OHIM vitatja az Elsőfokú Bíróságnak a felszólalást alátámasztó doku-

mentumok benyújtására megállapított határidőre (a 40/94 rendelet 42. cikkének (3) bekezdése, illetve a végrehajtási rendelet 16. szabályának (3) bekezdése és 20. szabályának (2) bekezdése), valamint a fellebbezési tanács 40/94 rendelet 62. cikkének (1) bekezdése szerinti hatáskörének e határidőre gyakorolt hatására vonatkozó álláspontját. Másodsorban, vitatja a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésének akként való értelmezését, hogy az előírja a fellebbezési tanács számára az ezen dokumentumok benyújtására a felszólalási osztály által megállapított határidőn túl benyújtott dokumentumok tekintetbevételét.

56. Ezen érveket tömören az alábbiak szerint lehet bemutatni.

57. Az első rendelkezésekkel kapcsolatban az OHIM azt állítja, hogy a felszólalási osztály által megjelölt jogvesztő határidőn („Ausschlussfrist") túl benyújtott bizonyítékot mindig is a fellebbezési tanács előtt elfogadhatatlan bizonyítékként kezelte. Ez a gyakorlat lényegében következik bármely fellebbezési eljárás jellegéből, valamint a hivatkozott rendelkezésekből, és ennek érvényessége megerősítést nyert a végrehajtási rendelet 50. szabálya (1) bekezdésének beiktatásával – jóllehet e módosítás jelen ügy vonatkozásában nem alkalmazható. A funkcionális folyamatosság fogalma a fellebbezési tanácsok hatáskörére vonatkozik az általuk meghozható határozatok tekintetében, de nem érinti az eljárás határidejeinek rendjét.

58. A Kaul rámutat, hogy a 40/94 rendelet értelmében a fellebbezési tanácsok ugyanazon hatásköröket gyakorolhatják, mint azon egységek, amelyek a megtámadott határozatot hozták. Úgy véli, ennélfogva az előttük folyamatban lévő ügy érdemi kérdéseinek vizsgálatát újból el kell végezni. Az ő (*sui generis*, *quasi*-bírói) szerepük az előttük folyamatban lévő ügyek érdemi vizsgálatában – amely különbözik az Elsőfokú Bíróság és a Bíróság tisztán bírói felülvizsgálatától – megerősíti ezt az álláspontot. A 76. cikk (1) bekezdés[ének angol nyelvű változata] a bizonyítással kapcsolatban az OHIM előtti *bármely* eljárásra utal, tehát kifejezetten rendelkezik arról, hogy a fellebbezési tanácsnak vizsgálnia kell az új bizonyítékot. Valamely fellebbezés csak akkor korlátozódik jogi kérdésekre, ha az ügy bírósági szakaszba ért. A 40/94 rendelet 42. cikkének (3) bekezdésében és 61. cikkének (2) bekezdésében hivatkozott, OHIM által megállapítandó határidők nem jogvesztő határidők, ellentétben a magában a rendeletben megjelölt határidőkkel. A végrehajtási rendelet mint alacsonyabb rangú jogi norma e rendelkezéseket nem írhatja felül.

59. A 74. cikk (2) bekezdésével kapcsolatban az OHIM úgy véli, hogy a fellebbezési tanácsok számára nem lehet kötelezővé tenni a felszólalási osztály által a bizonyítékok benyújtására megjelölt határidőn túl benyúj-

tott bizonyítékok elfogadását. Amennyiben jogszabály kifejezett határidőt állapít meg, vagy ha jogszabály határidő megállapításáról rendelkezik, és a határidőt kellően meg is állapítják, az ilyen határidőt mindig jogvesztő határidőnek kell tekinteni. A 74. cikk (2) bekezdése ezen esetekben nem alkalmazandó, mivel jogvesztő határidő lejártát követően benyújtott bizonyítékot, a határidő jellegénél fogva, soha nem lehet elfogadni. A 74. cikk (2) bekezdésében foglalt „kellő időben" fogalom csak az olyan helyzetekre vonatkozik, amelyben bizonyos mérlegelésre van lehetőség, és a felek nem kellően gondosak.

60. A Kaul azt állítja, hogy a megtámadott ítélet csupán említést tett arról, hogy az új bizonyítékot a fellebbezés benyújtására megállapított határidőn belül nyújtották be, ennélfogva a 74. cikk (2) bekezdése nem volt alkalmazható. A felszólalás terjedelme az eljárás első szakaszában meghatározásra kerül, de a benyújtandó bizonyíték nincs e szakaszhoz kötve. Könnyen előfordulhat, hogy egyes bizonyítékok csak a felszólalási osztály határozatát követően válnak szükségessé. Eljárásgazdaságossági szempontból nem állna fenn érdek *valamennyi* bizonyíték e korai szakaszban történő benyújtásának előírására, kizárólag azon eshetőségre tekintettel, hogy szükségessé válhatnak.

Értékelés

A határidők típusai

61. A 40/94 rendelet és a végrehajtási rendelet a felszólalási eljárásokban a bizonyítékok benyújtására megállapított határidő két típusáról rendelkezik: a magukban a jogszabályokban szereplő határidőkről, illetve azon határidőkről, amelyeket az OHIM határoz meg minden egyéni esetben.

62. A határidők e két típusához két fajta beadvány kapcsolódik. Az első a felszólalás vagy fellebbezés benyújtására vonatkozik, esettől függően, melyet a felszólalás vagy fellebbezés alapjául szolgáló okok megjelölésének és a vonatkozó díj megfizetésének kell kísérnie. A második felszólalást vagy fellebbezést alátámasztó dokumentumok benyújtására vonatkozik, melyek tekintetben a „tények", „bizonyítékok", „érvek", „észrevételek" és a [felszólalást vagy fellebbezést alátámasztó] dokumentumok" kifejezések egyaránt használatosak.

63. Hangsúlyoznom kell, hogy a 40/94 rendelet és a végrehajtási rendelet különböző nyelvi változatai nem igazán egységesek, főként ami a „tények, bizonyítékok és érvek" kifejezéseket illeti. Az eltérések részben az

Európai Szabadalmi Egyezményből származnak, amelynek 114. cikkének szövegét a 40/94 rendelet angol, francia és német változata egy az egyben átvette.

64. Következésképpen nem tartom lehetségesnek a használt kifejezések közötti finom különbségtételt. Sokkal inkább egy átfogó különbségtételre következtetek ebből, egyrészt valamely felszólalás vagy fellebbezés formális benyújtása, amelyben meg kell jelölni az annak alapjául szolgáló okokat a jogszabályban kifejezetten meghatározott határidőn belül, másrészt a felszólalást vagy fellebbezést alátámasztó – ténybeli vagy jogi – elemek előterjesztése között, amelyek annak megállapítására irányulnak, hogy a felszólalás vagy fellebbezés alapjául szolgáló megjelölt okok megalapozottak, egy, az OHIM által megállapítandó és megújítható határidőn belül.

A jelen ügyben előterjesztett beadványok jellegéről

65. A megtámadott határozatban a szóban forgó beadványokat kezdetben az „új tények és bizonyítékok", majd a „valójában [...] nem új érv", hanem a „felszólalás jogalapjának megváltoztatása" kifejezésekkel jellemezték.

66. A megtámadott ítélet „[ténybeli] bizonyítékokra", valamint „újabb tények bemutatására" utal. Az ítélet 25. pontjában az Elsőfokú Bíróság egyértelművé teszi, hogy amit vizsgál, az „bizonyíték", amely a felperes ügyvezetőjének előtte benyújtott eskü alatt tett nyilatkozatából és a felperes üzletfeleinek listájából áll. A 32. és azt követő pontokban pedig elveti azt az álláspontot, mely szerint a felperes megváltoztatta volna felszólalása jogalapját.

67. A határidő e két típusa közötti különbség fényében lényegesnek tűnik tehát e ponton annak meghatározása, hogy az, aminek tekintetbevételét a fellebbezési tanács elutasította, a felszólalás alapjául szolgáló új ok (a jogalap megváltoztatása), illetve a felszólalás alapjául szolgáló, korábban már megjelölt okot alátámasztó új érv vagy új bizonyíték volt.

68. Álláspontom szerint az Elsőfokú Bíróság azon megállapítása, mely szerint nincs szó a felperes azon szándékáról, hogy felszólalásának jogalapját a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjáról ugyanezen rendelet 8. cikke (2) bekezdésének c) pontjára cserélje – és ezzel a felszólalás alapjául szolgáló új okot jelöljön meg –, helytálló.

69. A felszólalás valamely olyan azonos vagy hasonló korábbi védjegy fennállásán alapult, amely azonos vagy hasonló árukat jelölt, összetéveszthetőséghez vezetve ezzel a vásár-

lók körében a 8. cikk (1) bekezdésének b) pontjában foglaltak szerint.

70. A 8. cikk (2) bekezdésének c) pontja akként rendelkezik, hogy alkalmazásában „korábbi védjegy" – túl a tagállamra kiterjedő hatállyal lajstromozott védjegyen, (a 8. cikk (2) bekezdésének a) pontja) vagy a lajstromozás céljából bejelentett védjegyen (a 8. cikk (2) bekezdésének b) pontja) – az olyan védjegy, amely nem azért jogosult oltalomra, mert lajstromozták, hanem mert a Párizsi Egyezmény 6a. cikke értelmében közismertté vált.

71. Mivel jelen esetben a felszólalás alapjául szolgáló korábbi védjegy lajstromozott közösségi védjegy, nem vonatkozhat rá a 8. cikk (2) bekezdésének c) pontja. Annak bemutatása, hogy valamely lajstromozott védjegy ugyancsak „közismert", szükségtelen. A Kaulnak az eskü alatt tett nyilatkozat, valamint az ügyféllista benyújtásával tehát nem lehetett célja az e rendelkezésre történő hivatkozás. Inkább, amint az az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott keresetlevél 33. és azt követő pontjaiból kiderül, azon ítélkezési gyakorlatra kívánt támaszkodni, amelynek értelmében az összetéveszthetőséget átfogóan kell értékelni, és figyelembe kell venni valamennyi jellemző tényezőt, és amely kimondja, hogy az összetéveszthetőség annál nagyobb mértékű, minél jelentősebb a korábbi védjegy megkülönböztető képessége, így azok a védjegyek, amelyek – önmagukban vagy piaci ismertségüknél fogva – erőteljes megkülönböztető képességgel rendelkeznek, kiterjedtebb oltalmat élveznek védjegyként, mint azok, amelyek gyengébb megkülönböztető képességgel rendelkeznek. [30]

72. Következésképpen a kérdés az, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen döntött-e úgy, hogy a fellebbezési tanácsnak tekintetbe kell vennie a felszólalás alapjául szolgáló okra vonatkozó érvet és bizonyítékot, ha ezt az okot a 40/94 rendelet 42. cikkében meghatározott három hónapos határidőn belül jelölték meg, de az érvet és a bizonyítékot nem a felszólalási osztály által a 42. cikk (3) bekezdésében és a 43. cikk (1) bekezdésében foglaltak szerint megjelölt határidőn belül nyújtották be.

30 – Lásd például a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 22–24. pontját; a C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 16-18. pontját; és a C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 18–20. pontját. Ezek az ügyek a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv (HL 1989. L 40, 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 4. cikke (1) bekezdésének b) pontjára vonatkoznak, de e rendelkezés szövegezése és értelmezése lényegében megegyezik a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének (b) pontjáéval.

A 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdésében biztosított mérlegelési jogkörről

73. Az OHIM azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság helytelenül értelmezte és/vagy alkalmazta egyrészt a 40/94 rendelet 42. cikkének (3) bekezdését és 62. cikkének (1) bekezdését, valamint a végrehajtási rendelet 16. szabályának (3) bekezdését és 20. szabályának (2) bekezdését, másrészt a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdését.

74. Álláspontom szerint az utóbbi rendelkezés központi jelentőségű a jelen ügy kimenetele szempontjából. Ez lehetővé teszi az OHIM számára, hogy „figyelmen kívül hagyja azokat a tényeket vagy bizonyítékokat, amelyeket az érintett felek nem kellő időben terjesztettek elő".

75. Azzal, hogy lehetővé teszi az OHIM számára, hogy figyelmen *kívül* hagyjon olyan tényeket vagy bizonyítékokat, (amelyek közé sorolom, a fentebb mondottak alapján, a felszólalás vagy fellebbezés alapjául szolgáló, korábban megjelölt okot alátámasztó érveket is), amelyeket nem kellő időben nyújtottak be, a 74. cikk (2) bekezdése nyilvánvalóan és szükségszerűen azt is lehetővé teszi, hogy az OHIM ezen elemeket tekintetbe vegye. Más szóval, mérlegelési jogkört ruház az OHIM-ra e döntés tekintetében. [31]

76. Ez a mérlegelési jogkör ugyanakkor kizárólag a felszólalás vagy fellebbezés alapjául szolgáló, megjelölt okot alátámasztó bizonyítékok, nem pedig magának az oknak a megjelölése tekintetében gyakorolható, amelyre a mérlegelési jogkör által nem említett külön határidők vonatkoznak. Ebben az összefüggésben a „kellő időben kifejezés" tehát nem a jogszabályban megjelölt határidőkre, hanem az OHIM által meghatározott határidőkre vonatkozik. (Ráadásul – hangsúlyozva, ami magától értetődő – nem lehet szó mérlegelésről a bizonyítékok tekintetbevételét illetően, ha azokat kellő időben nyújtották be.)

77. A mérlegelési jogkör korlátlan sem lehet. Különösen mivel a felszólalási osztálynak vagy – esettől függően – a fellebbezési tanácsnak fel kell hívnia a feleket az ellenérdekű fél nyilatkozatával vagy saját felhívásával kapcsolatos észrevételeik benyújtására „ahányszor csak szükséges" [32], a tények, bizonyítékok vagy érvek tekintetbevétele elutasításának megtámadhatónak kell lennie, amennyiben az érintett félnek nem biztosí-

31 – Amint azt az Elsőfokú Bíróság a Marienfelde-ügyben hozott ítélet 57. pontjában elismerte (hivatkozás a fenti 18. pontban).

32 – A 40/94 rendelet 43. cikkének (1) bekezdése és 61. cikkének (2) bekezdése. Emlékeztetni kell arra, hogy az „észrevételek" és „érvek" kifejezések használata a jogszabály releváns részének egyes nyelvi változataiban nem egységes, miáltal nehéznek bizonyul a kettő közötti különbségtétel.

tottak kellő lehetőséget ezen észrevételek megtételére.

78. Következésképpen tehát úgy vélem, főszabályként a fellebbezési tanács arra vonatkozó határozatát, hogy tekintetbe veszi vagy figyelmen kívül hagyja a nem kellő időben előterjesztett tényeket, bizonyítékokat és érveket, meg lehet semmisíteni, ha az nem igazolt, tekintettel az ezen elemek előterjesztésére biztosított lehetőségre. Amennyiben viszont nem ez az eset áll fenn, és nem merül fel egyéb jogi hiba, úgy e határozat helyesen tartozik a fellebbezési tanács mérlegelési jogkörébe, ha e mérlegelési jogkör a be nem tartott határidőre vonatkozik.

Az ütköző álláspontok

79. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 30. pontjában úgy véli, hogy a vitatott ténybeli bizonyítékok kellő időben, a 40/94 rendelet 59. cikkében – a fellebbezés alapjául szolgáló okokat megjelölő írásbeli nyilatkozat benyújtására – meghatározott négy hónapos határidőn belül kerültek benyújtásra. Következésképpen a fellebbezési tanács ezen elemeket nem hagyhatta figyelmen kívül.

80. Ez a megközelítés, amely lényegében a Kleencare-ügyben hozott ítéletből [33] ered, azon alapul, hogy a fellebbezési tanács feladata annak eldöntése, hogy valamennyi releváns ténybeli és jogi elem fényében a fellebbezés elbírálásának idején jogszerűen el tud-e fogadni olyan határozatot, amelynek rendelkező része azonos a határozat rendelkező részével. E vonatkozásban a „releváns ténybeli és jogi elemek" nem korlátozódnak a felszólalási szakasz idején felvetett elemekre, hanem magukban foglalják a fellebbezési tanács előtt a fellebbezésre nyitva álló határidőn belül benyújtott valamennyi bizonyítékot is. A 74. cikk (2) bekezdése ennélfogva nem ruház mérlegelési jogkört a fellebbezési tanácsra a tekintetben, hogy tekintetbe veszi-e ezen utóbbi határidőn belül előterjesztett elemeket, vagy sem.

81. Ez az álláspont viszont az OHIM első fokon eljáró fórumai és a fellebbezési tanácsok közötti funkcionális folyamatosság fennállásán alapul, és abból ered különösen, hogy a 40/94 rendelet 62. cikke (1) bekezdésének értelmében az utóbbi gyakorolhatja az előbbi hatáskörét.

82. Az OHIM azzal érvel, amennyiben jól értem, hogy a szóban forgó elemek nem a fellebbezés, hanem a felszólalás alapjául szolgáló okokra vonatkoztak. Ezen elemeket tehát a felszólalási osztály által a 40/94 rendelet 42. cikkének (3) bekezdésében és/vagy 43. cikke (1) bekezdésében foglaltak értelmében a felszólalási osztály által a felszólalást alátámasztó okok, bizonyítékok és érvek, illetve az észrevételek előterjesztésére meghatározott határidőn belül kellett volna benyújtani. Miután ez nem történt meg, a fellebbezési tanácsnak nem volt

33 – Hivatkozás a 15. lábjegyzetben.

kötelessége ezek tekintetbevétele. Valójában úgy tűnik, az OHIM ennél tovább megy, és akként érvel, hogy a fellebbezési tanácsnak nem is volt lehetősége ezen elemek tekintetbevételére.

83. Itt jegyzem meg, hogy a végrehajtási rendelet 50. szabálya (1) bekezdésének új harmadik albekezdése megfelel ezen utóbbi álláspontnak, de – egyértelműen – összeegyeztethetetlen a megtámadott ítéletben követett megközelítéssel. Ez az albekezdés akként rendelkezik, hogy ha a fellebbezés a felszólalási osztályok egyikének határozata ellen irányul, a fellebbezési tanács a rendeletben és e szabályokban megállapított vagy a felszólalási osztály által a rendelettel és e szabályokkal összhangban megadott határidőn belül előterjesztett tényekre és bizonyítékokra korlátozza a fellebbezés vizsgálatát, kivéve ha a fellebbezési tanács úgy véli, hogy a rendelet 74. cikkének (2) bekezdése értelmében további vagy kiegészítő tényeket és bizonyítékokat kell figyelembe venni.

84. Igaz, hogy ez a rendelkezés jelen ügy tényállásának megvalósulásának idején még nem került elfogadásra, és 2005. július 25-ig nem lépett hatályba. Amint arra a Kaul rámutat, e rendelkezés érvényesen nem is írhat felül vagy módosíthat a 40/94 rendeletben foglalt vagy szükségszerűen abból következő egyetlen szabályt sem. Ugyanakkor az új albekezdést beiktató 1041/2005 rendelet [34] (7) preambulumbekezdéséből arra következtetek, hogy a Bizottság szándéka az volt, hogy egyértelműbben meghatározza a meglévő szabályok tartalmát és körvonalait, a különféle eljárási szabálytalanságok jogi következményeire tekintettel, nem pedig az, hogy módosítsa e szabályokat. Úgy tűnik tehát, hogy az, ahogyan a helyzetet a 40/94 rendelet szerint értelmezi, megegyezett az OHIM álláspontjával.

85. A Bíróság feladata tehát az, hogy a fellebbezési eljárásra vonatkozó két álláspont között döntsön.

86. Amennyiben a megtámadott ítélet érvelése helytálló, úgy nehéz belátni, hogy a végrehajtási rendelet 50. szabálya (1) bekezdésének új albekezdését hogyan fogadhatták el. Megfordítva: ha a Bizottság célja ezen utóbbi rendelkezés elfogadása volt, úgy tűnik, az Elsőfokú Bíróság helytelenül értelmezte a 40/94 rendeletet.

A 40/94 rendelettel való összeegyeztethetőség

87. A 40/94 rendelet szövegében nem találok semmi olyat, ami kifejezetten megerősí-

34 – Hivatkozás a 9. lábjegyzetben: „[a] felszólalási eljárással kapcsolatos rendelkezéseket teljes egészében át kell alakítani az elfogadhatósági követelmények meghatározása, a hiányosságok jogi következményeinek egyértelmű meghatározása és a rendelkezéseknek az eljárás időrendi sorrendjében történő meghozatala érdekében."

tené vagy érvénytelenné tenné az álláspontok bármelyikét (és ugyanez igaz volt – a tényállás megvalósulásának idején – a végrehajtási rendeletre is). Mindkét álláspont a rendelet szerkezetének elemzésén alapul.

88. Ugyanakkor az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatában legalábbis némely esetben követett megközelítés, és az eredmény, amelyhez az jelen ügyben vezetett, úgy tűnik számomra, nincs összhangban általában a fellebbezési eljárás jellegével, amelyet a 40/94 rendeletben foglalt belső fellebbezés példáz.

89. Igaz, hogy a fellebbezési eljárások nagyban különbözhetnek részlet és forma tekintetében. Mindazonáltal közös bennük a két szakaszból álló szerkezet. Az első szakasz [35] annak meghatározása, hogy a megtámadott ítélet nem hibás-e. Ha – de csak ha – hibás (ami következhet, többek között, abból a tényből, hogy nem elégséges bizonyítékot vagy érvet vettek tekintetbe), a következő szakasz (amelyet részben vagy egészben lefolytathat ugyanaz a szerv, mint az első lépésben, vagy másik szerv – némelykor ugyanaz a szerv, amely az első határozatot hozta) annak meghatározásából áll, hogy milyen határozatot kellett volna hozni vagy kellene az adott pillanatban hozni. Ennek meghatározása során a szóban forgó eljárás szabályaitól és körülményeitől függően lehetséges vagy sem az olyan bizonyíték vagy érv tekintetbevétele, amelyet, bármely oknál fogva is, nem vettek tekintetbe az eredeti határozat meghozatal során.

90. Az is igaz, hogy létezhetnek olyan eljárások, amelyekben az a tény, hogy a határozatot egyes bizonyítékok és érvek alapján hoztak, nem zárja ki egy eltérő határozat iránti kérelem benyújtását, mely határozatot ugyanazon tárgyban, új bizonyítékok és érvek vagy megváltozott körülmények alapján hoznak. Ezen eljárások viszont nem fellebbezési eljárások. Formailag különböznek bármely korábbi határozathoz vezető eljárástól. Noha felülírhatják ezen korábbi határozatot, nem vizsgálják felül vagy nem befolyásolják meghozatala módjának érvényességét. Ezen túl indításuknak általában nincs szigorú határidejük, mivel nincs ok azt feltételezni, hogy új bizonyíték fog felbukkanni, vagy változás fog beállni a körülményekben bármely, a korábbi határozat meghozatala után megjelölt határidőn belül.

91. A 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján teljesen egyértelmű, hogy az ezekben foglaltak az első kategóriába tartozó fellebbezési eljárásra vonatkoznak, függetlenül az egyes nyelvi változatok közötti bármely terminoló-

35 – Jelen esetben eltekintek a formális elfogadhatóság előzetes vizsgálatától.

giai különbségtől. [36] Különösen a fellebbezésnek a megtámadott határozat kézbesítése napjától számított két hónapon belüli határideje teszi egyértelművé, hogy nem a megváltozott körülmények fényében történő új vizsgálatról van szó. E határidő nem látszik lehetőséget biztosítani új bizonyíték vagy érv benyújtására, amennyiben az első fokon eljáró szervezeti egység úgy találja, hogy a benyújtott bizonyíték vagy érv nem volt megfelelő. Ilyen lehetőségnek fenn kellene állnia ugyanezen egység előtt az OHIM azon kötelezettsége értelmében, miszerint az első fokon eljárva felhívja a feleket észrevételeik benyújtására, ahányszor csak szükséges. [37]

92. Úgy vélem továbbá, hogy a fenti típusú bármely fellebbezési eljárás folyamán a két szakaszt elkülönülten kell vizsgálni, és a második szakasz – annak meghatározása, hogy milyen határozatot kellett volna hozni vagy kellene az adott pillanatban hozni – nem merül fel, ennélfogva nem kell lefolytatni, kivéve hacsak nem kerül megállapításra valamely ok az eredeti határozat egészben vagy részben történő hatályon kívül helyezésére.

93. A fellebbezés két szakaszának megfelelően kétféle beadvány létezik.

94. Az első szakaszban a felülvizsgáló szervnek (jelen esetben a fellebbezési tanácsnak) vizsgálnia kell az eredeti határozat meghozatala módjának vagy körülményeinek minden vonatkozását, amelyek e határozat hibájához vezethettek. Ezek magukban foglalják a fellebbezés alapjául szolgáló okokat (amelyeket a 40/94 rendelet 59. cikkének értelmében a határozat kézbesítésének napjától számított négy hónapon belül kell megjelölni), illetve bármely további elemet, amelyet ezen okok alátámasztásául nyújtanak be (a 40/94 rendelet 61. cikke (2) bekezdésének és a végrehajtási rendelet vonatkozó rendelkezéseinek értelmében a fellebbezési tanács által megjelölt különböző határidőkön belül).

95. A második szakaszban – amennyiben az első szakasz ahhoz a döntéshez vezet, hogy megtámadott határozatot egészben vagy részben hatályon kívül kell helyezni – meg kell vizsgálni a releváns (köztük új) elemeket, hogy ezúttal megfelelő határozat születhessen.

96. Az eredeti kérelem kimenetele szempontjából releváns tények, bizonyítékok és érvek nyilvánvalóan relevánsak a fellebbezési tanács előtti fellebbezés második szakaszában is, amennyiben az eljárás eljut idáig. Ebben az összefüggésben ezeket maga a fellebbezési tanács és/vagy az első fokon eljáró szervezeti egység vizsgálhatja annak függvényében, hogy a fellebbezési tanács szükségesnek tartja-e az ügynek az új eljárásra történő visszautalását.

36 – Például az angol az „appeal" szót használja a fellebbezési tanács előtti, míg az „action" szót az Elsőfokú Bíróság előtti eljárásra (és az *„appeal"-t a Bíróság előtti eljárásra*), míg franciául mindkét eljárás vonatkozásában a „recours" kifejezést alkalmazzák (és a „pourvoi"-t a Bíróság előtti eljárásra), a német megfelelők pedig a „Beschwerde", „Klage" és „Rechtsmittel".

37 – A 40/94 rendelet 43. cikkének (1) bekezdése, a felszólalási eljárás vonatkozásában. E rendelkezés törlési eljárásra vonatkozó megfelelőjét az 56. cikk (1) bekezdése, valamint, kisebb eltéréssel a védjegybejelentés vonatkozásában, a 38. cikk (3) bekezdése és a 41. cikk (2) bekezdése tartalmazza.

97. Ezen elemek relevánsnak bizonyulhatnak az első szakasz tekintetében is, például ha az egyik fél azt állítja, hogy az elsőfokú eljárásban előterjesztett elemeket jogszerűtlenül hagyták figyelmen kívül, vagy helytelenül vizsgálták.

98. Mindazonáltal, amennyiben nem áll fenn ilyen kapcsolat az új tények, bizonyítékok és érvek, valamint azon állítás között, hogy az eredeti határozat – meghozatala módjának vagy körülményeinek valamely vonatkozása következtében – hibás, ezen tények, bizonyítékok és érvek tekintetbevételének a fellebbezés vizsgálata második szakaszára kell korlátozódnia, amennyiben az eljárás eljut eddig. [38]

99. Az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 29. és 30. pontjában foglalt megközelítése nem tesz különbséget a fellebbezési eljárás általam felvázolt ezen két szakasza között. Álláspontom szerint a jelen ügyben ez vezet téves eredményre.

100. A vitatott beadvány jelen esetben a Kaul védjegye piaci ismertségének jelentőségére vonatkozik, mint a vitatott védjeggyel való összetéveszthetőség vizsgálata során tekintetbe veendő tényező. [39] Ha ezt kellő időben benyújtották volna a felszólalási osztály előtt, úgy a felszólalási osztálynak tekintetbe kellett volna vennie. Ha ugyanezen felszólalási osztály előtt, de nem kellő időben nyújtották volna be, úgy a felszólalási osztály a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdésében foglalt mérlegelési jogköre alapján dönthetett volna arról, hogy tekintetbe veszi azt, vagy sem. Véleményem szerint ugyanezen mérlegelési jogkör illette volna meg a fellebbezési tanácsot, ha és amennyiben azt megelőzően okot talált volna a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére (például abból a tényből kifolyólag, hogy a felszólalási osztálynak mérlegelési jogkörét inkább a felek számára kedvező semmint kedvezőtlen módon kellett volna gyakorolnia).

101. Mindazonáltal, lévén, hogy ezen beadványt egyáltalában nem nyújtották be a felszólalási osztály előtt, nem látom okát, miért lett volna a fellebbezési tanács köteles azt tekintetbe venni a fellebbezés vizsgálatának első szakaszában, hacsak nem bírt relevanciával a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésének jogalapja tekintetében, tehát mint a határozat meghozatalának módjában vagy körülményeiben fennálló, a határozat hibáját eredményező, hivatkozott tényező. Nem találok utalást sem a megtámadott határozatban, sem pedig a megtámadott ítéletben arra, hogy ez az eset állna fenn.

102. Az Elsőfokú Bíróság által a jelen ügyben követett megközelítés azt vonja maga után, hogy amennyiben az eredeti kérelmet vagy a felszólalást alátámasztó új bizonyíték vagy érv a fellebbezés benyújtására nyitva álló

38 – Lásd továbbá a C-239/05. sz. BVBA Management, Training en Consultancy ügyben 2006. július 6-án ismertetett indítványom 53–55. pontját.

39 – Lásd a fenti 71. pontot.

határidőn belül kerül előterjesztésre, a fellebbezési tanácsnak – függetlenül attól, hogy az eredeti határozat meghozatalának módja vagy körülményei folytán hibás-e – ezen beadványt tekintetbe kell vennie annak eldöntéséhez, hogy az első fokon eljáró szervezeti egységnek eltérő határozatot kellett volna-e hoznia, amennyiben valamennyi beadvány a rendelkezésére állt volna.

103. Ez a megközelítés ténylegesen megváltoztatja az eljárás jellegét fellebbezési eljárásból új kérelem benyújtására vonatkozó vagy felszólalási eljárássá, amelyet a korábbi határozat nem akadályoz. Álláspontom szerint ez az eljárásgazdaságossági követelményeknek is ellentmond.

104. Ez a megközelítés azt jelentené, hogy a 40/94 rendelet által vagy annak értelmében az eredeti kérelmet vagy a felszólalást alátámasztó bizonyítékok és érvek előterjesztésére megállapított határidők alapjában véve nem bírnak kötelező hatállyal.

105. Azt a felszólalót, aki tudatában van annak, hogy a valamennyi bizonyíték és érv előterjesztésére rendelkezésére álló határidő valójában megegyezik a fellebbezés alapjául szolgáló okok megjelölésének határidejével (továbbá annak, hogy a védjegy, amely ellen felszólal, úgysem kerül lajstromozásra mindaddig, amíg a fellebbezés tárgyában nem születik végleges határozat), semmi sem késztet arra, hogy az ügy anyagait teljes egészében előkészítse és benyújtsa első fokon. Taktikai szempontból kedvezőbbnek tűnhet számára bizonyos elemek visszatartása. Ha erről nincs is szó, kezdetben nem sürgeti semmi, hogy ügyét alaposan előkészítse.

106. Ha számos felszólaló követné ezt a hozzáállást, a valószínűsíthető eredmény kettős lenne. Egyrészt a fellebbezési tanácsoknak túlságosan nagy számú olyan ügyben kellene dönteniük, amelyet – a történtekkel ellentétben – először a felszólalási osztálynak kellett volna elbírálnia. Másrészt pedig, a felszólalási osztályoknak túl gyakran kellene olyan kérdésekben állást foglalniuk, amelyek egyetlen felszólalás alapjául szolgáló komoly ok tekintetében sem központi kérdések, így nem megfelelő releváns elemek alapján kellene hozniuk határozataikat, melyek aztán fellebbezés alkalmával megváltoztatásra kerülnének.

107. Ez a helyzet nem lenne összeegyeztethető azzal, ahogyan az OHIM felépítése és szervezete kialakításra került a felszólalások és fellebbezések elbírálása céljából. Következésképpen álláspontom az, hogy bármely felszólalást érdemben elsőként és elsősorban – és amennyiben lehetséges, véglegesen – a felszólalási osztályoknak kell elbírálniuk. [40]

108. A fentiek alapján úgy vélem, az Elsőfokú Bíróság tévesen jutott arra a következ-

40 – Természetesen ugyanezen megállapítások alkalmazandók a védjegybejelentés és a törlési eljárás vizsgálatának tekintetében.

tetésre, hogy a jelen ügyben a fellebbezési tanácsnak, anélkül hogy azt megelőzően meghatározásra került volna, hogy a megtámadott határozat önmagában hibás-e meghozatalának módja vagy körülményei bármely vonatkozása folytán, tekintetbe kellett volna vennie a felszólalás alapjául szolgáló okokra vonatkozó bizonyítékot és érvet, noha ezen bizonyítékot és érvet nem kellő időben, a felszólalási eljáráson belül, csak a fellebbezés alapjául szolgáló okok megjelölésére nyitva álló határidőn belül nyújtották be.

109. Mindazonáltal nem hiszem, hogy nézetem teljes egészében ütközne azon ítélkezési gyakorlattal, melyre az Elsőfokú Bíróság a fenti álláspontját alapozta.

110. Példának okáért, nem vitatom azt a nézetet, hogy a fellebbezési tanács feladata annak eldöntése, hogy a felek által az elsőfokú eljárás során vagy a fellebbezés során előterjesztett valamennyi tényelem és jogi elem fényében jogszerűen elfogadható-e valamely olyan új határozat, amelynek rendelkező része a korábbi határozat rendelkező részével azonos. Egyszerűen úgy vélem, hogy e feladat csupán a fellebbezés második szakaszában játszik szerepet, vagyis akkor, amikor meghatározásra kerültek a megállapításhoz vezető okok az eredeti határozat hibás meghozatala módjának vagy körülményeinek valamely vonatkozása folytán. Amennyiben ezen tényelemek és jogi elemek relevánsak az eredeti határozat tekintetében, de nem kerültek előterjesztésre kellő időben a határozathozatalhoz vezető eljáráson belül, a fellebbezési tanács mérlegelési jogkörrel rendelkezik annak eldöntése vonatkozásában, hogy ezen elemeket a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésének értelmében tekintetbe vegye-e, vagy sem. E mérlegelési jogkört a fellebbezési eljárásnak a 40/94 rendeletben meghatározott körvonalán belül kell gyakorolni, és gyakorlása, amennyiben szükséges, a Bíróság előtt megtámadható.

111. Nem vitatom az OHIM első fokon eljáró szervezeti egységei és fellebbezési tanácsai között fennálló funkcionális folyamatosság elvét sem. Mindazonáltal e folyamatosság véleményem szerint nem *követelheti meg* a fellebbezési tanácstól az olyan elemek tekintetbevételét, amelyet az első fokon eljáró szervezeti egységnek érvényesen figyelmen kívül kellett volna hagynia, lévén azokat e szervezeti egység előtt nem kellő időben nyújtották be. Épp ellenkezőleg: ha a „folyamatosság" jelent bármit is, akkor minden bizonnyal ugyanazon szabályok következetes alkalmazására kell utalnia. Valójában meg lehet jegyezni, hogy a fellebbezés tekintetében bizonyos fokú funkcionális folyamatosság fennáll az Elsőfokú Bíróság és a Bíróság között is, amely sok ponton hasonlóságot mutat az OHIM-on belüli funkcionális folyamatossággal, ám amelyet nyilvánvalóan sohasem értelmeztek akként, miszerint a Bíróságnak tekintetbe kellene vennie az Elsőfokú Bíróság előtt nem kellő időben benyújtott bizonyítékokat az ezen utóbbi által hozott ítélet hatályon kívül helyezése céljából.

112. Az OHIM első fokon eljáró szervezeti egységei és a fellebbezési tanácsok közötti funkcionális folyamatosság fennállása, együttesen a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdésében biztosított mérlegelési jogkörrel, nézetem szerint *lehetővé teszi* a fellebbezési tanács számára a jelen ügy körülményeihez hasonló körülmények között

előterjesztett elemek tekintetbevételét, de nem *követeli meg* azt. A mérlegelési jogkör gyakorlásának érvényes indokokon kell alapulnia. A fellebbezési tanács különösen nem vehet tekintetbe beadványokat a fellebbezés vizsgálatának azon szakaszában, amelynek vonatkozásában ezen beadvány nem bír relevanciával.

113. Végezetül pedig nem hiszem, hogy a fellebbezési eljárás általam nyújtott értelmezése valamely fél kezdetben nem relevánsnak vagy szükségesnek tűnő bizonyíték vagy érv előterjesztésére vonatkozó lehetőségének korlátozásához vezetne.

114. A 40/94 rendelet rendelkezései egyértelművé teszik, hogy a védjegybejelentés elutasítása előtt lehetőséget kell adni bejelentőnek arra, hogy bejelentését visszavonja, azt módosítsa, illetve észrevételeit előterjessze.[41] Ha a védjegybejelentés ellen felszólalást nyújtottak be, vagy ha a védjegy lajstromozásra kerül, és ezt követően törlési eljárást indítanak ellene, az OHIM – ahányszor csak szükséges – felhívja a feleket, hogy nyújtsák be észrevételeiket.[42]

115. Ha az első fokon eljáró szervezeti egység nem biztosított kellő lehetőséget az új érv vagy bizonyíték számára e rendelkezésekkel összhangban, ez olyan tényező, amely indokolhatja, hogy a fellebbezési tanács hatályon kívül helyezi e határozatot, és megvizsgálja a szóban forgó érveket és bizonyítékokat.

116. Mindazonáltal, pusztán az, hogy a fellebbezési tanács előtt új érv vagy bizonyíték kerül benyújtásra, amennyiben kellő lehetőséget biztosítottak azok benyújtására a kezdeti eljárásban, általában nem indokolja, hogy a fellebbezési tanács a fentiek szerint járjon el. A 74. cikk (2) bekezdésében biztosított mérlegelési jogkör lehetővé teheti a fellebbezési tanács számára, hogy kivételes körülmények között ekként járjon el, noha nehéz előre meghatározni, melyek lehetnek ezen kivételes körülmények.

117. A fenti megfontolások fényében úgy vélem, az Elsőfokú Bíróság ítéletét hatályon kívül kell helyezni, mert az ezen ítélet 29. és 30. pontjában foglalt érvelés nem helytálló, amennyiben arra a megállapításra vezet, hogy a fellebbezési tanácsnak tekintetbe kellett volna vennie a vitatott elemeket.

118. Főszabályként továbbra is nyitott az a kérdés, hogy a fellebbezési tanács megfelelő módon gyakorolta-e a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdésében biztosított mérlegelési jogkörét, amikor az előterjesztett érveket és bizonyítékot nem vette figyelembe.[43] E

41 – A 38. cikk (3) bekezdése és a 41. cikk (2) bekezdése.

42 – A 43. cikk (1) bekezdése és az 56. cikk (1) bekezdése.

43 – Lásd a fenti 73-78. és 116. pontot.

vonatkozásban nem terjesztettek elő érvet a Bíróság – illetve, úgy tűnik, az Elsőfokú Bíróság – előtt sem. Ugyanakkor, függetlenül attól, hogy döntést kell-e hozni e tárgyban, vagy sem, a Kaul számos egyéb jogalapját egyáltalában nem vizsgálták. Az eljárás állása nem teszi lehetővé, hogy e Bíróság maga végleges ítéletet hozzon, az OHIM nem is kéri ezt a Bíróságtól. Ennélfogva az ügyet határozathozatalra vissza kell utalni az Elsőfokú Bíróság elé.

A költségekről

119. Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Az OHIM kérte, hogy a Bíróság a pervesztes felet kötelezze a költségek viselésére, és álláspontom szerint a Kaul fellebbezését megalapozó érvek nem vezethetnek ezen utóbbi pernyertességéhez. Mindazonáltal az Elsőfokú Bíróságnak további lényeges kérdésekben kell állást foglalnia, ezért a Bíróságnak a költségekről jelenleg nem kell határoznia.

Végkövetkeztetések

120. A fentiek alapján a véleményem az, hogy a Bíróság:

– helyezze hatályon kívül az Európai Közösségek Elsőfokú Bíróságának T-164/02. sz. ügyben hozott ítéletét;

– utalja vissza az ügyet határozathozatalra az Elsőfokú Bíróság elé;

– a Kaul GmbH-t kötelezze a fellebbezés költségeinek viselésére;

– a költségek fennmaradó részéről később határozzon.