AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (nyolcadik tanács)

2009. október 28.*

A T-137/08. sz. ügyben,

a **BCS SpA** (székhelye: Milánó [Olaszország], képviselik: M. Franzosi, V. Jandoli és F. Santonocito ügyvédek)

felperesnek

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

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: angol.

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban, beavatkozó az Elsőfokú Bíróság előtti eljárásban:

a **Deere & Company** (székhelye: Wilmington, Delaware [Egyesült Államok], képviselik: J. Gray solicitor és A. Tornato ügyvéd),

az OHIM második fellebbezési tanácsa által 2008. január 16-án (R 222/2007-2. sz. ügy), a BCS SpA és a Deere & Company közötti törlési eljárásra vonatkozó határozatának hatályon kívül helyezése iránt benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (nyolcadik tanács),

tagjai: E. Martins Ribeiro elnök, N. Wahl (előadó) és A. Dittrich bírák,

hivatalvezető: N. Rosner tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. április 9-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. július 22-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. július 29-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2009. március 11-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 1996. április 1-jén a beavatkozó a Deere & Company a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) (helyébe lépett a közösségi védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet [HL L 78., 1. o.]) alapján közösségi védjegybejelentést tett a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) az alábbi megjelölés közösségi védjegyként való lajstromozása iránt.



2 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 7. és 12. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az egyes osztályoknak megfelelő alábbi leírással:

– 7. osztály: „Mezőgazdasági és erdőgazdasági vontatott vagy önjáró munkagépek”;

– 12. osztály: „Mezőgazdasági és erdőgazdasági önjáró munkagépek, különösen traktorok, kistraktorok, motoros talajművelő gépek és pótkocsik”.

3 A védjegybejelentésben meghatározott színeket a Munsell-skála szerint jelölték meg: 9.47 GY3.57/7.45 (zöld) és 5.06 Y7.63/10.66 (sárga). A leírás meghatározza, hogy: „a jármű teste zöld, és a kerekei sárgák”, amint azt a védjegybejelentéshez csatolt, az alábbiakban bemutatott ábra szemlélteti:



4 2001. november 20-án a beavatkozó lajstromoztatta ezt a megjelölést (a továbbiakban: vitatott védjegy).

5 2004. január 5-én a felperes, a BCS SpA, törlés iránti kérelmet terjesztett elő vitatott védjegy oltalma alá tartozó valamennyi áruval kapcsolatban a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának és 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának (jelenleg a 207/2009 rendelet 52. cikke (1) bekezdésének a) pontja és 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja), valamint az említett rendelet 52. cikke (1) bekezdése c) pontjának és 8. cikke (4) bekezdésének (jelenleg a 207/2009 rendelet 53. cikke (1) bekezdésének c) pontja és 8. cikkének (4) bekezdése) együttes rendelkezései alapján.

6 A felperes a törlés iránti kérelme alátámasztásaként előterjesztette, először is, hogy a vitatott védjegy nem volt alkalmas a megkülönböztetésre a védjegybejelentés napján és a védjegy a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése (jelenleg a 207/2009 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése) szerinti használat révén megszerzett megkülönböztető képességre vonatkozó bizonyíték elégtelen volt.

7 Másodszor a felperes azt állította, hogy a vitatott védjegyet annak ellenére lajstromozták, hogy létezik egy nem lajstromozott olasz védjegy, amely szintén a zöld és a sárga színek kombinációjából áll. A felperes azt állította, hogy ezen védjegy 1996 előtti használata a „mezőgazdasági munkagépek, különösen traktorok, kistraktorok, motoros talajművelő gépek és pótkocsik” vonatkozásában Belgiumban, Dániában, Görögországban, Spanyolországban, Olaszországban, Hollandiában, Ausztriában, Portugáliában és az Egyesült Királyságban, jogosultságot biztosított számára egy későbbi védjegy használatának megtiltására.

8 A 2006. november 30-i határozatával az OHIM törlési osztálya a törlés iránti kérelem két jogalapját elutasította, mivel egyrészt a felperesnek nem sikerült eredményesen vitatni a beavatkozó által a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megfelelően előterjesztett használat révén megszerzett megkülönböztető képességre vonatkozó bizonyítékok érvényességét, másrészt jóllehet a felperes bizonyította, hogy a zöld és a sárga színeket különböző mezőgazdasági gépek esetében a vitatott védjegy benyújtása előtt használta, azt azonban nem bizonyította, hogy ezt a megjelölést a szóban forgó területek érintett vásárlóközönsége a kereskedelmi származásra vonatkozó utalásként észleli.

9 2007. február 2-án a felperes fellebbezett a törlési osztály határozatának hatályon kívül helyezése iránt azzal az indokkal, hogy a vitatott védjegy használat révén megszerzett megkülönböztető képességét nem az összes érintett terület vonatkozásában értékelték, és a törlési osztály, jóllehet elfogadta, hogy azt a megjelölést, amelynek a felperes a jogosultja, a piacon használták, tévesen arra következtetett, hogy azt az érintett vásárlóközönség nem eredetmegjelölésként észlelte.

10 A 2008. január 16-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM második fellebbezési tanácsa a fellebbezést teljes egészében elutasította.

Eljárás és a felek kérelmei

11 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

12 Az OHIM és a beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet teljes egészében;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

13 A 2009. március 5-i határozatával az Elsőfokú Bíróság felhívta a feleket, hogy a tárgyalás során tegyék meg az esetleges észrevételeiket bizonyos okmányok vonatkozásában.

A jogkérdésről

14 Keresetének alátámasztására a felperes a 40/94/EK rendelet 7. cikke (3) bekezdésének, 8. cikke (4) bekezdésének és 73. cikkének (jelenleg a 207/2009 rendelet 75. cikke) megsértésére alapított három jogalapra hivatkozik.

A 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértésére alapított első jogalapról

A felek érvei

15 A felperes azt állítja, először is, hogy a fellebbezési tanács tévesen alkalmazta a jogot, mivel nem vizsgálta meg, hogy a vitatott megjelölést (a zöld és a sárga szín kombinációja) az ítélkezési gyakorlat által kifejtett feltételeknek megfelelően használták-e védjegyként. Ezen érv alátámasztására a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács nem átfogóan értékelte a bizonyítékokat, és azok egyenkénti vizsgálatára szorítkozott, összehangoltság vagy a bizonyítékok átfogó figyelembevétele nélkül.

16 Másodszor, a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács nem helyesen értékelte az aktában szereplő bizonyítékokat, egyrészt mivel a benyújtott dokumentumok nem vonatkoztak az egész Európai Unióra, vagy legalábbis annak egy jelentős részére, másrészt ezen tények csekély bizonyító erővel rendelkeztek, mivel azok csak azt tanúsították, hogy ezeket a színeket egy szóvédjeggyel együtt használták, vagy mivel azok a beavatkozó kereskedelmi partnereitől, és nem az érintett fogyasztókat bemutató független forrásoktól származtak.

17 A felperes szerint rendkívül magas bizonyítási küszöböt kell alkalmazni annak vizsgálata során, hogy a vitatott védjegy a használat révén megszerezte-e a megkülönböztető képességet, mivel a színek önmagukban nem rendelkeznek megkülönböztető képességgel, mert azokat az árukon főleg a díszítés, és nem a származás megjelölésének céljára használják. Mindez annál inkább így van, amikor – ahogy a jelen esetben is – a színeket főként egy olyan másik megkülönböztető megjelöléssel együtt használják, amelyre az érintett fogyasztók valószínűleg jobban odafigyelnek.

18 Másrészt a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács nem vizsgálta meg, hogy az érintett vásárlóközönség a zöld és a sárga színeknek – valamely más ábrás vagy szóvédjegy kísérete nélküli – kombinációját ténylegesen a szóban forgó áruk kereskedelmi származására vonatkozó utalásként értelmezte-e. Az akta ugyanis csak az érintett németországi vásárlóközönség észlelésére vonatkozó piactanulmányt tartalmazott, amelyben a vitatott védjegy megkülönböztető képességét értékelik.

19 Harmadszor, a felperes úgy véli egyrészt, hogy az eladási mennyiségekre, a reklámkiadásokra és a piaci részesedésre vonatkozó adatok nem vonatkoznak az összes területre, vagy azok közül számos rendkívül gyenge, másrészt a különböző egyesületek nyilatkozatai nem hivatkoznak a vitatott védjegynek a beavatkozó általi kizárólagos használatára, vagy azok a vitatott védjegy bejelentése utániak, és azokat nem közjegyző előtt tették.

20 A tárgyalás során a felperes azt is előterjesztette, hogy a vitatott védjegy grafikus ábrázolása „változó geometriájú”, abban az értelemben, hogy az nem egyértelmű, és nem pontos, továbbá nem tesz eleget az ítélkezési gyakorlat által megfogalmazott követelményeknek.

21 Az OHIM és a beavatkozó a jelen jogalap elutasítását kérik. Másrészt az OHIM a tárgyaláson rámutatott, hogy a felperesnek a vitatott védjegy grafikus ábrázolására alapított jogalap új jogalapnak minősül, következésképpen elfogadhatatlan.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

– A tárgyalás során előterjesztett jogalap elfogadhatóságról

22 Meg kell állapítani, hogy a vitatott védjegy kétértelmű grafikus ábrázolására alapított kifogás a 40/94 rendelet 4. cikkének (jelenleg a 207/2009 rendelet 4. cikke) és 7. cikke (1) bekezdése a) pontjának (jelenleg a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének a) pontja) alkalmazására vonatkozik. Márpedig a felperes a keresetlevelében annak kifogásolására szorítkozott, hogy a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdését – amely lehetővé teszi a 7. cikk (1) bekezdésének b), c) és d) pontjától (a 7. cikk (1) bekezdésének c) és d) pontja jelenleg a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) és d) pontja) való eltérést – a 8. cikkének (4) bekezdését és a 73. cikkét.

23 Ebből következik, hogy a tárgyaláson a vitatott védjegynek a grafikai ábrázolás követelményeivel való összhangjával kapcsolatos, felperes által hivatkozott jogalap nem a keresetlevélben hivatkozott jogalap kiegészítésének, hanem az eljárás során előterjesztett új jogalapnak minősül. Következésképpen ez a jogalap az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 48. cikkének 2. §-a alapján elfogadhatatlan.

– A 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértésére alapított jogalap megalapozottságáról

24 Előzetesen emlékeztetni kell a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének alkalmazására vonatkozó ítélkezési gyakorlat által kifejtett elvekre.

25 A megkülönböztető képesség használat révén való megszerzését illetően az ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy annak, hogy az érintett kör az árut vagy a szolgáltatást egy adott vállalkozástól származóként ismerje fel, a védjegy védjegyként való használatán kell alapulnia, és ezáltal azon a tulajdonságán és hatásán, amelynél fogva alkalmas arra, hogy az érintett árut megkülönböztesse más vállalkozások áruitól (lásd analógia útján a Bíróság C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítéletének [EBHT 2002., I-5475. o.] 64. pontját).

26 Ebben a vonatkozásban a „védjegy védjegyként történő használata" kifejezést úgy kell értelmezni, hogy az kizárólag arra a használatra vonatkozik, melynek célja az áru vagy szolgáltatás meghatározott vállalkozástól származóként történő azonosítása az érintett vásárlóközönség részéről (lásd analógia útján a Bíróság C-353/03. sz. Nestlé-ügyben 2005. július 7-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-6135. o.] 29. pontját).

27 Másrészt, valamely védjegy megkülönböztető képességének megszerzése következhet a védjegynek a lajstromozott védjeggyel együttesen vagy annak részeként történő használatából (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-488/06. P. sz., L & D kontra OHIM és Sämann ügyben 2008. július 17-én hozott ítéletének [EBHT 2008., I-5725. o.] 49. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

28 Arra is emlékeztetni kell, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem tesz különbséget a különböző típusú megjelölések között. Következésképpen önmagukban a színek vagy a színek kombinációja a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján a használat révén megszerezheti a megkülönböztető képességet azon árukra és szolgáltatásokra, amelyek vonatkozásában a lajstromozását kérték (lásd

ebben az értelemben a Bíróság C-447/02. P. sz., KWS Saat kontra OHIM ügyben 2004. október 21-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-10107. o.] 78. és 79. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

29 Valamely megjelölés megkülönböztető képességét, beleértve a használat révén megszerzett megkülönböztető képességet, egyrészt azon áruk vagy szolgáltatások tekintetében kell mérlegelni, amelyekre nézve a védjegy lajstromozását kérték, másrészt figyelembe véve a szóban forgó áru- vagy szolgáltatási kategória szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagfogyasztója részéről történő feltételezett észlelést (lásd analógia útján a fent hivatkozott Philips-ügyben hozott ítélet 59–63. pontját).

30 Ebben az összefüggésben az illetékes hatóságnak átfogóan kell értékelnie azon bizonyítékokat, amelyek alátámaszthatják, hogy a bejelentett megjelölés alkalmassá vált az érintett áruk adott vállalkozástól származókként történő azonosítására (lásd analógia útján a Bíróság C-108/97. sz. és C-109/97. sz. Windsurfing Chiemsee ügyben 1999. május 4-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-2779. o.] 49. pontját).

31 Másrészt az állandó ítélkezési gyakorlat szerint, egy védjegy használata révén szerzett megkülönböztető képessége megítélésénél tekintetbe vehető többek között a védjegy által elfoglalt piaci részesedés, az intenzitás, a védjegy használatának földrajzi kiterjedése és tartama, a vállalkozás által a védjegy reklámozása céljából megvalósított beruházások jelentősége, azon érdekelt fogyasztók hányada, akik a védjegy miatt úgy azonosítják az árukat és szolgáltatásokat, mint amelyek egy meghatározott vállalkozástól származnak, továbbá a kereskedelmi és iparkamaráktól és egyéb szakmai szervezetektől származó nyilatkozatok (lásd analógia útján a fent hivatkozott Windsurfing Chiemsee ügyben hozott ítélet 51. pontját; a fent hivatkozott Philips-ügyben hozott ítélet 60. pontját és a fent hivatkozott a Nestlé-ügyben hozott ítélet 31. pontját).

32 A jelen jogalapot az előző megállapítások fényében kell megvizsgálni.

33 Ami azt az állítást illeti, hogy a fellebbezési tanács nem átfogóan értékelte a bizonyítékokat, és azokat egyenként vizsgálta meg, azok teljességének figyelembevétele nélkül, meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozatból kitűnik, hogy annak ellenére, hogy megvizsgált minden egyes bizonyítékot, a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a beavatkozó által előterjesztett valamennyi bizonyíték „koherens és egymást kölcsönösen alátámasztó" volt (a megtámadott határozat 33. pontja).

34 A megtámadott határozat 32., 36–38. és 41. pontjából úgyszintén következik, hogy a fellebbezési tanácsnak a megkülönböztető képesség megszerzésére vonatkozó következtetése egyrészt a vitatott védjegy hosszas és intenzív használatát bizonyító tények összességének figyelembevételén, másrészt azon a tényen alapul, hogy ez a használat tette lehetővé az érintett vásárlóközönség számára az említett megjelöléssel ellátott áruk kereskedelmi származásának azonosítását.

35 Azon kifogást illetően, amely szerint a fellebbezési tanács tévedett, mivel nem vizsgálta meg, hogy a vitatott védjegyet védjegyként használták-e, emlékeztetni kell arra, hogy valamely megjelölésnek, különösen két szín kombinációjának nem minden használata minősül feltétlenül védjegyként történő használatnak (lásd a fenti 25. és 26. pontot).

36 A jelen esetben azonban a vitatott védjegy lajstromozása megalapozottságának értékelése keretében a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 32. és 38. pontjában figyelembe vette a szakmai egyesületek nyilatkozatait, amelyek szerint a zöld és a sárga szín kombinációja a beavatkozó által gyártott mezőgazdasági gépekre utalt, és arra a tényre, hogy 1996 előtt, hosszú ideig a beavatkozó az Európai Unióban következetesen ugyanazt a színkombinációt használta a gépeken.

37 Ez a két tény elegendő azon következtetés levonásához, hogy a zöld és a sárga szín kombinációjának használata nem pusztán díszítő jellegű volt, hanem az lehetővé tette az érintett vásárlóközönség számára az említett színkombinációval ellátott áruk kereskedelmi származásának azonosítását. Következésképpen nem állja meg a helyét a felperes azon érve, amely szerint a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet

7. cikkének (3) bekezdését, mivel nem ellenőrizte, hogy a zöld és a sárga szín kombinációját védjegyként használták-e.

38 Azon kifogást illetően, amely szerint a fellebbezési tanács aktájában szereplő bizonyítékok nem vonatkoztak az Európai Unió összes 1996. április 1-jei tagállamára a következőkre kell rámutatni.

39 Először is hangsúlyozni kell, hogy jóllehet meg kell állapítani, hogy a vitatott védjegy az egész Közösségben megkülönböztető képességet szerzett (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-25/05. P. sz., Storck kontra OHIM ügyben 2006. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-5719. o.] 83. pontját) az egyáltalán nem követelmény, hogy minden egyes tagállam vonatkozásában ugyanolyan típusú bizonyítékokat szolgáltasson.

40 Nem járhat tehát a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésével az a tény, hogy Németország kivételével az akta nem tartalmaz a megtámadott védjegynek az Európai Unió érintett vásárlóközönsége általi észlelésre vonatkozó közvélemény-kutatást.

41 A közvélemény-kutatás hiánya nem zárja ki annak bizonyítását, hogy egy védjegy a használat révén megszerezte a megkülönböztető képességet, mivel ezt más elemekkel is bizonyítani lehet (lásd a fenti 31. pontot). Ugyanis kitűnik a fent hivatkozott Windsurfing Chiemsee ügyben hozott ítéletből (49–53. pont), hogy a közvélemény-kutatás nem minősül feltétlenül szükségesnek annak megállapítása érdekében, hogy valamely megjelölés a használat révén megszerezte-e a megkülönböztető képességet.

42 A számadatokat illetően meg kell állapítani, hogy egyedül a finnországi és írországi forgalom számai nem szerepelnek a fellebbezési tanács aktájában. Azonban e két tagállamra, valamint az Európai Unió többi 1996. április 1-jei tagállamára vonatkozóan

a beavatkozó benyújtotta az OHIM-hoz az 1970 és 1996 közötti időszakban a beavatkozó, valamint a versenytársai piaci részesedésére és eladási mennyiségeire vonatkozó részletes adatokat.

43 Azon állítást illetően, amely szerint a beavatkozó által birtokolt piaci részesedések túlságosan csekélyek voltak a mély és tartós piaci elterjedtség bizonyításához, rá kell mutatni, hogy a szóban forgó áruk olyan gyártási cikkeknek minősülnek, amelyeknek magas az ára, és amelyek megszerzését hosszú folyamat előzi meg, amelynek során a fogyasztó – a versengő modelleket összehasonlítva és megvizsgálva – figyelmesen tájékozódik a kínálatban szereplő áruválasztékról.

44 Az ilyen piacon nem szükséges, hogy a védjegy a piac jelentős részét elérje ahhoz, hogy meg lehessen állapítani, hogy azt az érintett fogyasztók megőrizték az emlékezetükben. Ehhez elegendő annak bizonyítása, hogy az érintett védjegy a piacon szilárdan és hosszú ideig jelen volt.

45 A jelen esetben az fellebbezési tanács aktájából kitűnik egyrészt, hogy 1996 előtt, hosszú ideig a beavatkozó az Európai Unióban következetesen ugyanazt a színkombinációt használta minden mezőgazdasági gépén, másrészt azokban az országokban, amelyekben a felperes a beavatkozó piaci részesedését rendkívül csekélynek véli, a beavatkozó jelenléte a védjegybejelentést legalább 30 évvel megelőzi, mivel ez a jelenlét Ausztriában 1966-ra, Finnországban 1939-re, Görögországban 1949-re, Olaszországban 1953-ra nyúlik vissza (a megtámadott határozat 5. és 38. pontja). A felperes ezeket a tényeket nem vitatta.

46 A fentiekből következik, hogy az ugyan igaz, hogy a vitatott védjegyet a John Deere szóvédjeggyel együttesen használták és reklámozták, és a beavatkozónak az európai unióbeli reklámköltségeit egységesen, és nem minden egyes ország esetében külön-külön terjesztették elő, a felperes tévesen állítja, hogy nem bizonyították a jogilag megkövetelt módon, hogy a beavatkozó az áruin a zöld és a sárga szín kombinációját védjegyként használta, és hogy a beavatkozó áruinak elterjedtsége mély és tartós volt az Európai Unió összes 1996. április 1-jei tagállamában.

47 Következésképpen meg kell vizsgálni, hogy ez a használat és ez az elterjedtség elegendő volt-e ahhoz, hogy az érintett vásárlóközönség a vitatott védjegyen keresztül azonosítsa a szóban forgó áruk kereskedelmi származását.

48 Ebben a vonatkozásban a felperes megkérdőjelezi a különböző egyesületek azon nyilatkozatainak relevanciáját és bizonyító erejét, amelyeket a fellebbezési tanács figyelembe vett. A felperes kifogásolja, hogy ezeket a nyilatkozatokat nem szabad elhatározásból tették, azok tartalmát a beavatkozó megszabta vagy legalábbis koordinálta, azok nem utaltak a vitatott védjegynek a beavatkozó általi kizárólagos használatára, azokat a referencia-időszak után adták, és azokat nem közjegyző előtt tették, hogy a nyilatkozó egyesületek nem az érintett vásárlóközönséget képviselték, és nem voltak függetlenek, mivel azok az esetek többségében a beavatkozó kereskedelmi partnerei voltak.

49 A nyilatkozatok időpontját illetően rá kell mutatni, hogy az a tény, hogy azokat 2000-ben írták alá, nem jelenti azt, hogy e nyilatkozatok a vitatott védjegy bejelentése benyújtásának időpontjában a használat révén megszerzett megkülönböztető képesség értékelése szempontjából nem rendelkeztek bizonyító erővel (lásd ebben az értelemben a C-108/07. P. sz., Ferrero Deutschland kontra OHIM és Cornu ügyben 2008. április 17-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 53. pontját). Egyebekben a 40/94 rendelet 51. cikkének (2) bekezdése (jelenleg a 207/2009 rendelet 52. cikkének (2) bekezdése) megtiltja a vitatott védjegy törlését, ha megállapítják, hogy a védjegy megkülönböztető képességet szerzett a törlés iránti kérelem benyújtásának napja, a jelen esetben 2004. január 5. előtt. Következésképpen mindenesetre hatástalan a felperes azon kifogása, amely szerint a benyújtott nyilatkozatok nem relevánsak, mivel azok nem feltétlenül az 1996. április 1-je előtti időszakra vonatkoznak.

50 Az egyesületek szabad elhatározásának kérdését és a benyújtott nyilatkozatok kidolgozásában a beavatkozó szerepét illetően rá kell mutatni arra a tényre, hogy az említett nyilatkozatokat a beavatkozó kérelmét követően fogalmazták meg, és hogy a beavatkozó esetleg koordinálta azok előkészítését, önmagában nem gyengíti azok tartalmát vagy bizonyító erejét.

51 Az ellenkező bizonyításának hiányában ugyanis vélelmezni kell, hogy minden egyes egyesület a saját akaratából írta alá a nyilatkozatát, és vállalja azok tartalmát. Ezenkívül valamely nyilatkozat bizonyító erejét nem lehet azzal az indokkal tagadni, hogy azt nem közjegyző előtt tették (az Elsőfokú Bíróság T-325/06. sz., Boston Scientific kontra OHIM – Terumo (CAPIO) ügyben 2008. szeptember 10-én hozott ítélet [az EBHT-ban nem tették közzé] 41. pontja).

52 Egyebekben rá kell mutatni, hogy nem fogadható el a felperes azon állítása, amely szerint a mezőgazdasági gépek forgalmazóitól és a mezőgazdasági gépek gyártóinak egyesületeitől származó nyilatkozatok nem megbízhatók.

53 Először is rá kell mutatni, hogy az ítélkezési gyakorlatból egyáltalán nem következik, hogy csak a fogyasztókat képviselő egyesületek által tett nyilatkozatok vehetők figyelembe. Ezzel ellenkezőleg, a Bíróság által ebben a vonatkozásban használt megfogalmazás, azaz a „kereskedelmi és iparkamaráktól vagy egyéb szakmai egyesületektől származó nyilatkozatok" (a fent hivatkozott Windsurfing Chiemsee ügyben hozott ítélet 51. pontja) magában foglalja a gyártóktól és/vagy a forgalmazóktól származó nyilatkozatokat is.

54 Következésképpen a jelen esetben csak azt kell meghatározni, hogy a nyilatkozatokat kibocsátó különböző egyesületeket függetlennek lehet-e tekinteni, és így azok a beavatkozó sajátos érdekeinek figyelembevétele nélkül tudták-e megtenni a nyilatkozataikat.

55 A mezőgazdasági gazdálkodók egyesületeit és a mezőgazdasági gépek gyártóinak egyesületeit illetően – amelyek lényeges célja az általuk képviselt és szervezett ágazat érdekeinek megóvása és előmozdítása – meg kell állapítani, hogy a felperes semmilyen ténykörülményt nem terjesztett elő annak bizonyítására, hogy ezen egyesületek elfogultak, vagy hogy azoknak érdekükben áll, hogy a beavatkozó olyan védjegyet lajstromoztasson, amelyhez nincs joga. Következésképpen a fellebbezési tanács helyesen vette figyelembe ezen egyesületek nyilatkozatait.

56 Azon szervek függetlenségét illetően, amelyek a beavatkozó érdekében forgalmazói minőségben jártak el Finnországban és Olaszországban, elég megállapítani, hogy azok nyilatkozatai csak megerősítik az olaszországi mezőgazdasági gépek gyártói egyesületének és a finnországi mezőgazdasági gazdálkodókat képviselő egyesületek nyilatkozatait. Márpedig amint az a fenti 55. pontban megállapításra került, a felperes semmilyen tényt nem terjesztett elő, amely e két egyesület nyilatkozatainak bizonyító erejét megkérdőjelezhette volna. Ebből következik, hogy a finnországi és az olaszországi forgalmazók nyilatkozatainak a fellebbezési tanács általi figyelembevétele nem eredményezheti a megtámadott határozat hatályon kívül helyezését.

57 Azon érvet illetően, amely szerint a nyilatkozatok nem szolgáltatnak bizonyítékot a vitatott védjegy beavatkozó általi „kizárólagos használatára" meg kell jegyezni, hogy nem a védjegy kizárólagos használatának, hanem a védjegy és a kereskedelmi származás között a vásárlóközönségben létrejövő képzettársításnak (asszociáció) van relevanciája.

58 A jelen esetben különböző egyesületek nyilatkozatai, az Írországra és Dániára vonatkozók kivételével, arról tesznek említést, hogy a mezőgazdasági gépek vonatkozásában használt zöld és a sárga szín kombinációja az érintett ágazatban a beavatkozóval hozzák összefüggésbe A németországi közvélemény-kutatás megerősíti ezt az állítást.

59 Írországot és Dániát illetően az előterjesztett nyilatkozatok megjelölik, hogy a fent említett színkombinációt nemcsak a beavatkozó, hanem több gyártó áruival összefüggésbe hozzák. Ez azonban nem eredményezheti a megtámadott határozat hatályon kívül helyezését.

60 Először is rá kell mutatni, hogy a fellebbezési tanács a vitatott védjegy megkülönböztető képességének megszerzését a bizonyítékok egy csoportja alapján értékelte, így többek között különböző egyesületek nyilatkozatai és a Németországban elvégzett közvélemény kutatás, valamint azon tény alapján, hogy a beavatkozó árui egy jelentős időszak során a releváns piacok együttesében szilárdan jelen voltak, és hogy a beavatkozó az említett árukon a zöld és a sárga szín kombinációját intenzíven és hosszan használta védjegyként.

61 Másodszor hangsúlyozni kell, hogy a megtámadott határozat 5. pontjából kitűnik, hogy a beavatkozó a dán piacon 1947 óta, az ír piacon 1951 óta van jelen. Ezenkívül a fellebbezési tanács aktájából kitűnik, hogy a beavatkozó jelenléte ezen a két piacon 1970 óta szilárd, és az ebben az időpontban összehasonlítható számos más tagállamban való jelenlétével.

62 Ennélfogva nem lehet felróni a fellebbezési tanácsnak azt a megállapítását, hogy jogilag megkövetelt módon bizonyították, hogy a vitatott védjegy a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének értelmében vett megkülönböztető képességet szerzett 1996. április 1-jén, a vitatott védjegy bejelentése benyújtásának időpontjában.

63 Mindezekből következik, hogy a felperes jelen jogalapját el kell utasítani.

A 40/94 rendelet 8. cikke (4) bekezdésének illetőleg 73. cikkének megsértésére alapított második és harmadik jogalapról

A felek érvei

64 A második és harmadik jogalap keretében a felperes lényegében azt állítja, hogy a megtámadott határozatban a zöld és a sárga színre vonatkozó, nem lajstromozott olasz védjegy tekintetében szigorúbb szempontokat alkalmaztak, mint a vitatott védjegy bejelentésének vizsgálata során, jóllehet a védjegyjogosultság megszerzésének feltételei lényegében mindkét esetben ugyanazok. Következésképpen a fellebbezési tanács nemcsak a 40/94 rendelet 8. cikkének (4) bekezdését, hanem az említett rendelet 73. cikkét is megsértette, mivel az okfejtése nem kielégítő és ellentmondásos.

65 Az OHIM és a beavatkozó e jogalapok elutasítását kérik.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

66 A 40/94 rendelet 73. cikkének megsértésére alapított jogalapot illetően meg kell állapítani, hogy az megalapozatlan.

67 Az ítélkezési gyakorlatból ugyanis kitűnik, hogy a 40/94 rendelet 73. cikkében előírt indokolásból világos és egyértelmű módon ki kell tűnnie a jogi aktus kibocsátója érvelésének. E kötelezettség célja kettős, egyrészt az, hogy lehetővé tegye az érdekeltek számára jogaik védelme érdekében a hozott intézkedés indokainak megismerését, másrészt hogy lehetővé tegye a közösségi bíróság számára a határozat jogszerűségének felülvizsgálatát (lásd az Elsőfokú Bíróság T-111/06. sz., Wesergold Getränkeindustrie kontra OHIM – Lidl Stiftung (VITAL FIT) ügyben 2007. november 21-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 62. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

68 Arra is emlékeztetni kell, hogy valamely határozat indokolásának ellentmondásos jellege akkor képezi a 40/94 rendelet 73. cikkéből eredő kötelezettségnek a szóban forgó jogi aktus érvényességét érintő megsértését, ha bizonyítást nyer, hogy ezen ellentmondás miatt a jogi aktus címzettje részben vagy egészben nem tudja megismerni a határozat valódi indokait, e ténynél fogva pedig a jogi aktus rendelkező része részben vagy egészben nélkülözi a jogi alátámasztást (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-5/93. sz., Tremblay és társai kontra Bizottság ügyben 1995. január 24-én hozott ítéletének [EBHT 1995., II-185. o.] 42. pontját).

69 A jelen esetben a felperes nem állítja azt, hogy nem tudta megismerni azokat az indokokat, amelyek alapján a fellebbezési tanács a megtámadott határozatot elfogadta. A felperes inkább azt terjeszti elő, hogy a fellebbezési tanács különböző módon értékelte az összehasonlítható bizonyítékokat, és ebből következően eltérő következtetéseket vont le hasonló tények alapján. Mindazonáltal az ilyen megközelítés,

feltételezve annak bizonyítottságát, nem a 40/94 rendelet 73. cikke, hanem kizárólag az említett rendelet 8. cikke (4) bekezdése megsértésének minősülhet.

70 A 40/94 rendelet 8. cikke (4) bekezdésének állítólagos megsértését illetően a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács azt állapította meg, hogy a felperes az olasz piacon annak ellenére nem szerzett tényleges védjegyjogosultságot, hogy a megjelölésének színei és vitatott védjegy színei azonosak, mivel a szolgáltatott bizonyítékok ugyanolyan, sőt nagyobb erejűek, és a másodlagos jelentés megszerzésének feltételei ugyanazok.

71 Ebben az összefüggésben rá kell mutatni, hogy a felperesre a 40/94 rendelet 8. cikke (4) bekezdése alapján háruló bizonyítási kötelezettség megegyezik a beavatkozóra ugyanezen rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján háruló bizonyítási kötelezettséggel.

72 Mindazonáltal meg kell állapítani, hogy a jelen esetben a nem vitatott tényállásból kitűnik, hogy a felperes által a fellebbezési tanács előtt előterjesztett tények bizonyító ereje összességében csekélyebb volt, mint a beavatkozó által előterjesztett tényeknek.

73 Először is, az nem vitatott a felek között, hogy a felperes legalábbis 1973 és 1982 között Olaszországban felhagyott a zöld és a sárga szín kombinációjának használatával. Jóllehet a felperesnek lehetősége volt arra, hogy az 1983 és 1996 közötti használat alapján a megjelölése vonatkozásában nem lajstromozott jogosultságot szerezzen, ezzel a lehetőséggel nem élt. A megtámadott határozat 45. és 46. pontjában tett megállapításokból az is kitűnik, hogy a felperes nem vitatja, hogy nem következetesen és egységesen használta a zöld és a sárga szín kombinációját. Ezzel ellenkezőleg, a felperes a zöld és a sárga számos árnyalatát, valamint a zöld és a fehér szín kombinációját használta.

74 Ebből következik, hogy a zöld és a sárga szín kombinációja védjegyként való használatának felfüggesztése, valamint az említett színek változó használata a vásárló-

közönséget megakadályozta abban, hogy a felperest rendszeresen egy meghatározott színkombinációval kapcsolja össze.

75 Másodszor, a fellebbezési tanács jogosan ítélte kétségesnek a felperes korábbi munkavállalói által tett nyilatkozatok bizonyító erejét. Ahogyan az a megtámadott határozat 46. és 54. cikkéből kitűnik, az említett nyilatkozatokat nem támasztották alá az aktában szereplő más bizonyítékok, sőt azokat részben cáfolták.

76 Harmadszor, nem róható fel a fellebbezési tanácsnak, hogy arra a következtetésre jutott, hogy a felperes által előterjesztett piactanulmány nem meggyőző. Ebben a tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 57. és 58. pontjában helyesen mutatott rá, hogy ezen tanulmány résztvevőit, a beavatkozó által elvégzett tanulmánnyal ellentétben, nem kérdezték meg az általuk adott sajátos válasz indokáról, és nem mutattak számukra egy eltérő színű eltérő képet annak biztosítása céljából, hogy a képet ne valamely – a színtől különböző – más szempontoknak köszönhetően ismerjék fel. Ezeket a tényeket a felperes nem vitatta. Következésképpen nem állapítható meg, hogy a felperes vizsgálatának végén a résztvevők az árukat kizárólag a színük, és nem a formájuk vagy valamely más elem alapján ismerték fel.

77 Azt is meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a felperes vizsgálatának bizonyító ereje érezhetően alacsonyabb, mint a beavatkozó által elvégzett vizsgálaté, mivel a felperes vizsgálatának keretében megkérdezett személyeket megkérték, hogy idézzék fel az emlékezetükben, hogy tíz évvel korábban hogyan észlelték a védjegyeket.

78 A fentiekből következően a második és a harmadik jogalapot el kell utasítani.

79 Az Elsőfokú Bíróság tehát elutasítja a keresetet.

A költségekről

80 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 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 és a beavatkozó kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (nyolcadik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) Az Elsőfokú Bíróság a BCS SpA-t kötelezi a költségek viselésére.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Kihirdetve Luxembourgban, a 2009. október 28-i nyilvános ülésen.

Aláírások