Az ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)
2004. június 22. *

A T-66/03. sz. ügyben,

a **Koffiebranderij en Theehandel „Drie Mollen sinds 1818" BV** (Hertogenbosch [Hollandia], képviseli: P. Steinhauser ügyvéd, kézbesítési cím: Luxembourg)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviseli: J. Novais Gonçalves és S. Laitinen, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

Manuel Nabeiro Silveria, L^da (Campo Maior [Portugália]),

az OHIM második fellebbezési tanácsának a Koffienbranderij en Theehandel „Drie Mollen sinds 1818" BV és Manuel Nabeiro Silveria, L^da közötti felszólalási eljárásban 2002. december 17-én hozott határozata (R 270/2001–2. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: angol.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA

(második tanács),

tagjai: J. Pirrung elnök, A. W. H. Meij és N. J. Forwood bírák,
hivatalvezető: J. Plingers tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. február 26-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. június 20-án benyújtott válaszbeadványára,

a 2004. január 20-i tárgyalást követően, amelyen a felperes nem vett részt,

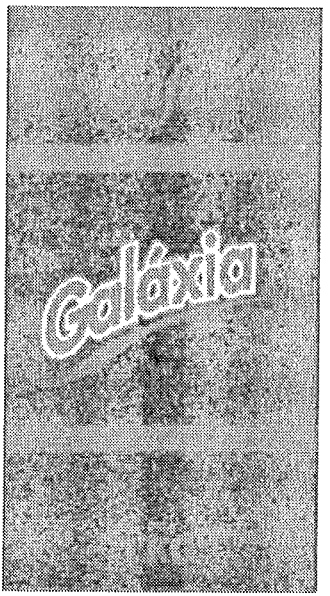
meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 Manuel Nabeiro Silveira, L.da 1998. június 15-én a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i, módosított 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentési kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt ábrás védjegy a következő megjelölésből áll:



3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 30. osztályba tartozó „kávé" készítmény vonatkozásában tették.

4 A védjegybejelentés a *Közösségi Védjegyértesítő* 1999. március 8-i, 17/1999. számában került meghirdetésre.

5 1999. április 6-án a felperes a 40/94 rendelet 42. cikkének (1) bekezdése alapján felszólalást nyújtott be a védjegy lajstromozása ellen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti, a bejelentett védjegy és a korábbi védjegyek között fennálló összetéveszthetőségre hivatkozva.

6 Felszólalása alátámasztásaként hivatkozott korábbi védjegyei a GALA szóvédjegy vonatkozásában kerültek lajstromozásra és a Nizzai Megállapodás szerinti 30. osztályra, nevezetesen a „kávé és/vagy tea" készítményekre vonatkoznak. A következő védjegyekről van szó:

— a „kávé és tea" készítményekre vonatkozó görög nemzeti védjegy (32533);

— az Egyesült Királyságban lajstromozott két nemzeti védjegy (a „kávé és tea" készítményekre vonatkozó 870174. sz. védjegy és a különösen a „kávé és tea" készítményekre vonatkozó 1469857. sz. védjegy);

— a Benelux államokban lajstromozott (042335. sz.), „kávé és tea" készítményekre vonatkozó védjegy;

— a „kávé és tea" készítményekre vonatkozó, Franciaországban, Olaszországban és Ausztriában hatályos nemzetközi védjegy (R210550. sz.);

— a „tea" készítményre vonatkozó, Portugáliában hatályos nemzetközi védjegy (570004. sz.).

7 A 2001. január 29-i határozatával az OHIM felszólalási osztálya elutasította a felszólalást azon az alapon, hogy annak ellenére, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegy és a korábbi védjegyek által érintett termékek azonosak, a megjelölések nem hasonlóak, és nem áll fenn az összetévesztés veszélye.

8 2001. március 16-án a felperes a 40/94 rendelet 59. cikke alapján fellebbezett e határozat ellen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére hivatkozva.

9 2002. december 17-i határozatával az OHIM második fellebbezési tanácsa a fellebbezést elutasította (a továbbiakban: megtámadott határozat). A fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy tekintettel arra, hogy az ütköző védjegyek vizuális, hangzásbeli és fogalmi téren nem hasonlóak, nem áll fenn az összetévesztés veszélye.

A felek kérelmei

10 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

— helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

— utasítsa az OHIM-ot a bejelentett védjegy lajstromozásának elutasítására;

— kötelezze az OHIM-ot a saját költségeinek viselésére.

11 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

— utasítsa el a keresetet;

— kötelezze a felperest a költségek viselésére.

Indokolás

A megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére irányuló, első kereseti kérelemről

12 Kereseti kérelmének alátámasztásaként a felperes lényegében két jogalapra hivatkozik: egyrészt a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére, másrészt a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének megsértésére, e két rendelkezés ugyanezen rendelet 42. cikkének (1) bekezdésével való együttes olvasatában.

A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére vonatkozó, első jogalapról

— A felek érvei

13 A felperes úgy véli, hogy a szóban forgó védjegyek által megjelölt termékek azonosak, és az érintett védjegyek hasonlóak, ennek következtében fennáll az összetévesztés veszélye.

14 A felperes szerint a fellebbezési tanács nem eléggé vette figyelembe azt a tényt, hogy a GALA védjegy jól ismert, valamint hogy a kávét olyan piacon értékesítik, ahol a termékkel kapcsolatos közlések leginkább szóban történnek, ami különleges fontosságot tulajdonít az érintett védjegyek hangzásbeli hasonlóságának.

15 Ezenkívül a felperes előadja, hogy mivel a vitatott védjegy szóbeli elemének első négy betűje azonos a korábbi szóvédjegyek betűivel, a vásárlóközönség automatikusan arra fog gondolni, hogy ezek a termékek gazdaságilag kapcsolt vállalkozásoktól származnak.

16 Az OHMI cáfolja a felperes érvelését, és azt állítja, hogy a megtámadott határozat nem tartalmaz jogban való tévedést.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

17 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a bejelentett védjegy nem részesülhet védjegyoltalomban, ha azt azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik a korábbi védjeggyel való azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt.

18 A 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii) és iii) alpontja alapján korábbi védjegy minden olyan, valamely tagállamban lajstromozott vagy nemzetközi lajstromozás tárgyát képező védjegy, amelynek bejelentési napja korábbi, mint a közösségi védjegybejelentés bejelentési napja.

19 Jelen esetben a korábbi nemzeti és nemzetközi védjegyeket Görögországban, a Benelux államokban, az Egyesült Királyságban, Portugáliában, Franciaországban és Olaszországban lajstromozták. Ezért az összetéveszthetőség megítélése szempontjá-

ból e tagállamok vásárlóközönségének nézőpontját kell figyelembe venni. Tekintettel arra, hogy a korábbi védjegyek által jelölt termékek hétköznapi fogyasztási cikkek, a vásárlóközönséget átlagos fogyasztók alkotják.

20 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőség annak a veszélyét jelenti, hogy a vásárlóközönség azt gondolhatja, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy — adott esetben — gazdaságilag kapcsolt vállalkozásoktól származnak.

21 Ugyanezen állandó ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőséget átfogóan, a szóban forgó megjelöléseknek, illetőleg áruknak vagy szolgáltatásoknak az érintett vásárlóközönség által történő érzékelése szerint, valamint az adott esetet jellemző minden tényező — különösen a megjelölések hasonlósága, illetve a jelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függés — figyelembevételével kell megítélni (lásd az Elsőfokú Bíróság T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM — Giorgio Beverly Hills ügyben [ún. GIORGIO BEVERLY HILLS ügy] 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2831. o.] 31–33. pontját és az idézett ítélkezési gyakorlatot).

22 A felek között nem vitatott, hogy a védjegy-bejelentési kérelemben szereplő termék (a kávé) és a korábbi védjegyek által jelölt termékek (a kávé és a tea) azonosak vagy hasonlók.

23 E körülmények között a kereset kimenetele a szóban forgó megjelölések hasonlóságának mértékétől függ. Az állandó ítélkezési gyakorlatból adódik, hogy az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében a megjelölések által keltett együttes benyomást kell alapul venni, többek között a megkülönböztető és domináns jegyeik figyelembevételével (lásd az Elsőfokú Bíróság T-292/01. sz., Phillips-Van Heusen kontra OHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel ügyben [ún. BASS-ügy] 2003. október 14-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4335. o.] 47. pontját és az idézett ítélkezési gyakorlatot).

24 Ami az érintett megjelölések vizuális hasonlóságát illeti, a lajsromoztatni kívánt védjegy szóbeli elemének első négy betűje azonos a korábbi szóvédjegyeket alkotó betűkkel. Azonban a szóban forgó két szó — a „Galáxia" és a „Gala" — nyilvánvalóan különböző hosszúságú. Ezenkívül a „Galáxia" első négy betűje nem képez olyan alkotóelemet, amely külön érzékelhető e szó végződésétől („xia"). Az első négy betű nincs elválasztva a szó végződésétől, nincs különböző módon írva, és másként sem különíti el semmi a „xia" végződéstől. A „Galaxia" szó ennélfogva mint egész érzékelhető, és nem mint különböző alkotóelemekből álló szó, amelynek része a „Gala" szó. Végül: a lajstromoztatni kívánt védjegy ábrás védjegy; a fekete alapon fehérrel körülvett piros írás tehát szerves részét képezi a lajstromoztatni kívánt megjelölésnek, és dominánsnak tűnik a megjelölés vizuális megjelenésén. Következésképpen pontosan azt kell megállapítani — mint ahogyan azt a fellebbezési tanács tette (a megtámadott határozat 19. pontja) —, hogy a szóban forgó megjelölések vizuális szempontból nem hasonlóak.

25 A szóban forgó megjelölések lehetséges hangzásbeli hasonlóságát illetően az OHIM helyesen jegyezte meg, hogy jelentős különbségek vannak a „Gala" és a „Galaxia" szavak között. Többek között eltérő a szótagszám. Másfelől a „Galaxia" szó közepén levő „x" mássalhangzót követő „i" és „a" magánhangzók feltűnőek e szó hallatán, és a fogyasztó által érzékelhetők. Ebből az következik, hogy hangzásban sincs hasonlóság a szóban forgó megjelölések között.

26 Következésképpen a felperes azon alapuló érvét, hogy a kávé szokásos eladási módját tekintve a megjelölések hangzásbeli jellegzetességei különös jelentőséggel bírnak az érintett piacon, mint irrelevánst el kell utasítani.

27 Ami a szóban forgó megjelölések fogalmi szempontból való lehetséges hasonlóságát illeti, a korábbi GALA védjegyek — az érintett piacokon beszélt nyelveken, kivéve görögül — ünnepségekre céloznak, míg a „Galaxia" — az összes szóban forgó nyelven — csillagok összességének (galaxis) gondolatát idézi fel. Görög nyelven —

mely nyelvből a „galáxia" szó ered — a „gala" (γάλα) szó „tejet" jelent. Azonban még a görög nyelvben is világos fogalmi különbség van a szóban forgó szavak, azaz a „tej" (γάλα) és a „galaxis" (γαλαξίας) között.

28 A fentebb leírtakból következik, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 19. pontjában helyesen ítélte meg úgy, hogy az ütköző védjegyek vizuális, hangzásbeli és fogalmi szempontból nem hasonlóak.

29 A felperes által szolgáltatott kiegészítő — egyrészt a védjegyei állítólagos hírnevén, másrészt a szóban forgó megjelölések társítási veszélyén alapuló — érvei nem alkalmasak arra, hogy megkérdőjelezzék ezt a következtetést.

30 Ami az első, azon alapuló érvet illeti, hogy először a fellebbezési tanács nem vette figyelembe az előtte tett állítást, amely szerint a korábbi védjegyek a közösségi piac egy részén jól ismertek, meg kell állapítani, hogy — amint az a 40/94 rendelet hetedik preambulumbekezdéséből következik — egy védjegy hírneve olyan elem, amelyet figyelembe kell venni annak értékelése kapcsán, hogy elegendő-e a hasonlóság a megjelölések között vagy a termékek és szolgáltatások között ahhoz, hogy fennálljon az összetévesztés veszélye (a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 18. és 24. pontja [a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelvre <HL 1989. L 40., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. oldal> vonatkozóan], valamint az Elsőfokú Bíróság T-311/01. sz., Éditions Albert René kontra OHIM — Trucco ügyben [ún. Starix-ügy] 2003. október 22-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4625. o] 61. pontja).

31 Ebben a tekintetben az Elsőfokú Bíróság először is megállapítja, hogy az OHIM előtt folyó eljárásban a felperes soha semmilyen tényt vagy bizonyítékot nem szolgáltatott egyik vagy több védjegyének hírnevére vonatkozóan. Hozzá kell tenni, hogy többek között azt sem pontosította, hogy az érintett piacok melyikén rendelkezett jó hírnévvel.

32 A 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének vége alapján a lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő eljárásban az OHIM a vizsgálat során kötve van a felek által felhozott jogalapokhoz és a kérelem szerinti igényekhez. Ebből a rendelkezésből következik, hogy a felekre hárul az a kötelezettség is, hogy e jogalapok alátámasztására tényeket és bizonyítékokat terjesszenek elő (a bizonyítékokra vonatkozóan lásd az Elsőfokú Bíróság T-232/00. sz., Chef Revival USA kontra OHIM — Massagué Marin ügyben [ún. Chef ügy] 2002. június 13-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-2749. o.] 45. pontját). Amikor a felszólaló fél védjegye jó hírnevére kíván támaszkodni, köteles tényeket és szükség esetén bizonyítékokat szolgáltatni, amelyek lehetővé teszik az OHIM számára, hogy ellenőrizze az ilyen állítás valódiságát. Ennélfogva jelen esetben, ha a felperes azt akarta, hogy figyelembe vegyék a korábbi védjegyeinek lehetséges hírnevét, nem szorítkozhat pusztán a hírnév létezésének állítására. Ebből az következik, hogy nem lehet azt megállapítani, hogy valamelyik korábbi védjegy a piacon jó hírnévvel rendelkezett.

33 Azután, még ha belátnánk is, hogy a felperes állítása igaz, a védjegyek hasonlósága elemzésének eredménye akkor sem vezetne eltérő következtetésre. Jelen esetben, még ha a korábbi védjegyek ismertek is, jelentős különbségek maradnak, amelyek lehetővé teszik az érintett fogyasztók számára, hogy világosan megkülönböztessék a lajstromoztatni kívánt védjegyet a korábbi védjegyektől. Nevezetesen — ahogy a fenti 24. pontban megállapítást nyert — a lajstromoztatni kívánt védjegy ábrás megjelölés, amelynek a kinézete világosan különbözik a szóban forgó korábbi szóvédjegyek kinézetétől.

34 Következésképpen figyelmen kívül kell hagyni a felperes által felhozott, a korábbi védjegyek állítólagos j hírnevére vonatkozó érvet.

35 Ami a fenti 29. pontban említett második érvet illeti, a felperes azt állítja, hogy a szóban forgó megjelölések között gondolati képzettársítás során létrejött összetévesztés veszélye áll fenn a korábbi védjegyek (GALA) azonossága és a lajstromoztatni kívánt szómegjelölés első fele („Galá") miatt, amely összetéveszthe-

tőséget nem hárítja el az a tény, hogy a szóban forgó megjelölések jelentése különböző, tekintve, hogy semmilyen jelentéstani kapcsolat nincs a lajstromoztatni kívánt védjegy és az általa megjelölt termék között.

36 Ebben a tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja csak akkor alkalmazható, ha a védjegyek és a jelölt termékek vagy a szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt „azt azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik; az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, amikor a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjegyhez". Ebből a szövegezésből következik, hogy a gondolati képzettársítás (asszociáció) nem alternatívája az összetéveszthetőségnek, hanem arra szolgál, hogy pontosabban körülírja annak kiterjedését. Tehát már e rendelkezés megfogalmazása kizárja, hogy a rendelkezést alkalmazni lehessen, ha a fogyasztók körében nem áll fenn az összetévesztés veszélye (a Bíróság C-251/95. sz., SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 18. pontja és a C-425/98. sz., Marca Mode ügyben 2000. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-4861. o.] 34. pontja). Az összetévesztés veszélye a fent említett rendelkezés értelmében csak akkor áll fenn, ha megállapítást nyer, hogy a fogyasztó azt gondolhatná, hogy az ütköző védjegyekkel ellátott termékek ugyanattól a vállalkozástól vagy gazdaságilag kapcsolt vállalkozásoktól származnak (a fent idézett Canon-ítélet 29. pontja). Jelen esetben e feltétel teljesülhetne, ha a lajstromoztatni kívánt megjelölés szóbeli elemének első négy betűjét („Galá") úgy lehetne érzékelni, mint a korábbi védjegyek jogosultjához kapcsolódó eredetmegjelölést, és ha a szó végződése („xia") úgy lenne azonosítható, mint például valamely különleges terméksorozatot jelölő csatolt elem. Azonban a fenti 24. pontból az következik, hogy a fogyasztók a „Galáxia" szó első felét („Galá") nem úgy érzékelik, mint e szó végződésétől („xia") elválasztott és különálló elemet. Ebből az következik, hogy a fogyasztó nem fogja feltételezni, hogy a korábbi védjeggyel értékesített termékek és a „Galáxia" szóból álló lajstromoztatni kívánt védjeggyel értékesített termékek ugyanattól a vállalkozástól vagy gazdaságilag kapcsolt vállalkozásoktól származnak. Másfelől meg kell állapítani, hogy a 40/94 rendelet rendelkezései — nevezetesen annak 4., 7. és 8. cikke alapján — a védjegy lajstromozását kérő egyáltalán nem köteles jelentéstani kapcsolatot létrehozni a védjegy és ez utóbbi által ellátott termék között. A fentieknek megfelelően az a tény, hogy semmilyen jelentéstani kapcsolat nincs a lajstromoztatni kívánt védjegy hangalakja és az általa célzott termék (a kávé) között, nem bír jelentőséggel.

37 Az előbbi megállapításokból következik, hogy a fellebbezési tanács nem követett el jogban való tévedést, amikor megállapította, hogy a szóban forgó megjelölések hasonlóságának hiánya miatt jelen esetben az összetéveszthetőség kizárható. Ebből az következik, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére vonatkozó jogalap nem megalapozott.

A 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapról

— A felek álláspontjai

38 Hivatkozva a 40/94 rendelet 8. cikkének (5) bekezdésére, a felperes előadja, hogy a GALA védjegy a Benelux piacon különleges hírnévnek örvend, és hogy ezen a piacon a lajstromoztatni kívánt védjegy ártana a korábbi védjegyek megkülönböztető-képességének. A felperes szerint az OHIM-nak ezt figyelembe kellett volna vennie a megtámadott határozatban.

39 Az OHIM szerint ez a jogalap három okból elfogadhatatlan. Elsősorban, az OHIM szerint, a 40/94 rendelet 42. cikkének (1) bekezdésében írt három hónapos határidő lejárta után bármilyen jogalap elfogadhatatlan, amelyet nem a fent említett rendelkezés (3) bekezdésében előírt indokolással ellátott felszólalásban vetettek fel. Másodsorban, az OHIM szerint, a jogalap az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 135. cikkének 4. §-a alapján elfogadhatatlan; e rendelkezés szerint az Elsőfokú Bíróság előtt folyó eljárásban a felek beadványai nem változtathatják meg a fellebbezési tanács előtti eljárás tárgyát. Harmadsorban az OHIM felhívja a figyelmet arra, hogy a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdése alapján a fellebbezési tanács nem vizsgálhat olyan, lajstromozást viszonylagosan kizáró okot, amelyet a felperes az eljárás e szakaszában nem terjesztett elő.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

10 Az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy az OHIM előtt folyó felszólalás keretében nem adtak elő a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapot, mivel a felperes ezen jogalapra csak az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott keresetlevelében hivatkozott.

11 Az OHIM által az Elsőfokú Bíróság Hivatalához benyújtott iratokból következik, hogy keresetében a felperes valójában úgy érvelt, hogy a korábbi védjegyek közismertek. Azonban ezt az érvet a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt összetéveszthetőségre vonatkozó jogalappal kapcsolatban adta elő, anélkül, hogy említést tett volna a fent említett rendelkezés (5) bekezdéséről.

12 Ezen megállapítás fényében a felperes által előadott második jogalap úgy is felfogható, hogy az két különböző kifogást foglal magában.

13 Először: ha ezen jogalapot úgy fogjuk fel, mint amely arra irányul, hogy kifogásolja, hogy az OHIM saját kezdeményezéséből nem vizsgálta meg a 40/94 rendelet 8. cikkének (5) bekezdésében szereplő kizáró okot, akkor e jogalap voltaképpen a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdésére vonatkozik. Azonban amint az a rendelkezés megszövegezéséből világosan következik, a fellebbezési tanácsnak nem kellett a 40/94 rendelet 8. cikkének (5) bekezdésén foglalt lajstromozást kizáró okot vizsgálnia, hiszen a felperes elmulasztott releváns jogi, ténybeli vagy bizonyítási elemeket szolgáltatni.

44 Ebből következik, hogy a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalap nem megalapozott.

45 Másodszor: abban az esetben, ha jelen jogalap arra irányul, hogy az Elsőfokú Bíróság saját maga vizsgálja meg, hogy jelen esetben fennállnak-e a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének alkalmazási feltételei, emlékeztetni kell arra, hogy jelen kereset az OHIM fellebbezési tanácsa által hozott határozat jogszerűségének vizsgálatára irányul (az Elsőfokú Bíróság T-128/01. sz., DaimlerChrysler kontra OHIM ügyben [ún. Calandre-ügy] 2003. március 6-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-701. o.] 18. pontja, a T-129/01. sz., José Alejandro kontra OHIM — Anheuser-Busch ügyben [ún. BUDMEN-ügy] 2003. július 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2251. o.] 67. pontja, valamint a fent idézett Starix-ügy 70. pontja). Következésképpen az Elsőfokú Bíróság által gyakorolt ellenőrzés — ahogyan az a fellebbezési tanács előtt bemutatásra került — nem nyúlhat túl a jogvita ténybeli és jogi keretén (az Elsőfokú Bíróság T-194/01. sz., Unilever kontra OHIM ügyben [ún. tojásdad tabletta ügy] 2003. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-383. o.] 16. pontja).

46 Következésképpen a tények — amelyekre a második jogalapnak kellett volna szükségképpen vonatkozni — nem azonosak a felperes által az első jogalap keretében szolgáltatott és a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontján alapuló releváns tényekkel, és a felperes a fent említett rendelet 8. cikke (5) bekezdésének megsértéséhez kapcsolódó jogalapra vonatkozóan nem mutatott be sajátságos tényeket, érveket vagy bizonyítékokat. Ennélfogva ezen utolsó rendelkezés alkalmazási feltételei nem képezik (és nem képezhetik) az OHIM fellebbezési tanácsa által tárgyalt ügy vizsgálatának tárgyát. Következésképpen a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének alkalmazási feltételeire vonatkozó ténybeli és jogi elemek Elsőfokú Bíróság általi vizsgálata meghaladná a megtámadott határozat ténybeli és jogi keretét.

47 Ebből következően a második jogalap — ha úgy tekintünk rá, hogy arra irányul, hogy az Elsőfokú Bíróságot maga vizsgálja meg, hogy jelen esetben adottak-e a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének alkalmazási feltételei — módosítja a jogvita tárgyát, ami ellentétes az eljárási szabályzat 135. cikkének 4. §-ával, ennélfogva e jogalap elfogadhatatlan (ebben az értelemben lásd a fent idézett Starix-ítélet 70. és 71. pontját).

18 Következésképpen a második jogalapot semmilyen tekintetben nem lehet elfogadni.

19 A fenti megállapításokból következik, hogy a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére vonatkozó első kereseti kérelmet el kell utasítani.

A második kereseti kérelemről, amely arra irányul, hogy az Elsőfokú Bíróság utasítsa az OHIM-ot a lajstromozás elutasítására

50 A felperes által benyújtott különböző kérelmek kontextusából az következik, hogy a második kereseti kérelem feltételezi, hogy a hatályon kívül helyezés iránti kérelemnek legalább részben helyt adnak, és hogy csak akkor terjesztik elő, ha az első kereseti kérelemnek helyt adnak.

51 Ahogyan az a fenti 49. pontból következik, a megtámadott határozat hatályon kívül helyezésének nincs helye. A fentiekből az következik, hogy a második kereseti kérelem elfogadhatóságáról vagy érdeméről nem szükséges határozni.

A költségekről

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

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.

Pirrung Meij Forwood

Kihirdetve Luxembourgban, a 2004. június 22-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

J. Pirrung

elnök