



Határozatok Tára

A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2019. április 4. *

„Európai uniós védjegy – Megszűnés megállapítására irányuló eljárás – TESTA ROSSA európai uniós ábrás védjegy – A megszűnés részleges megállapítása – A 207/2009/EK rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja (jelenleg az (EU) 2017/1001 rendelet 58. cikke (1) bekezdésének a) pontja) – A használat igazolása – A vitatott védjegy külvilág felé történő használata – Egyenlő bánásmód”

A T-910/16. és T-911/16. sz. ügyekben,

Kurt Hesse (lakóhelye: Nürnberg [Németország], képviseli: M. Krogmann ügyvéd)

felperesnek a T-910/16. sz. ügyben,

a **Wedl & Hofmann GmbH** (székhelye: Mils [Ausztria], képviseli: T. Raubal ügyvéd)

felperesnek a T-911/16. sz. ügyben,

az **Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatala (EUIPO)** (képviselet: M. Fischer, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

a többi fél az EUIPO fellebbezési tanácsa előtti eljárásban, beavatkozó fél a Törvényszék előtti eljárásban (T-910/16. és T-911/16. sz. ügy):

a **Wedl & Hofmann GmbH**

és

Kurt Hesse,

az EUIPO első fellebbezési tanácsának a K. Hesse és a Wedl & Hofmann közötti megszűnés megállapítása iránti eljárással kapcsolatban 2016. október 5-én hozott határozata (R 68/2016-1. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (ötödik tanács),

tagjai: D. Gratsias elnök, I. Labucka és I. Ulloa Rubio (előadó) bírák,

hivatalvezető: E. Coulon,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2016. december 23-án benyújtott keresetlevelekre,

* Az eljárás nyelve: német.

tekintettel az EUIPO-nak a Törvényszék Hivatalához 2017. március 15-én benyújtott válaszbeadványaira,

tekintettel a beavatkozó feleknek a Törvényszék Hivatalához 2017. március 9-én (T-910/16. sz. ügy), illetve 2017. március 23-án (T-911/16. sz. ügy) benyújtott válaszbeadványaira,

tekintettel arra, hogy a felperesek és az alperes az eljárás írásbeli szakaszának befejezéséről való értesítést követő háromhetes határidőn belül nem kérték tárgyalás tartását, és mivel ennek nyomán a Törvényszék – eljárási szabályzata 106. cikkének (3) bekezdése alapján – úgy határozott, hogy a keresetről az eljárás szóbeli szakaszának mellőzésével határoz,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 2008. július 8-án a Wedl & Hofmann GmbH, a T-911/16. sz. ügy felperese és a T-910/16. sz. ügyben beavatkozó fél, európai uniós védjegy lajstromozása iránti kérelmet nyújtott be az Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatalához (EUIPO) 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: az európai uniós védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet [HL 2009. L 78., 1. o.], amelynek később helyébe lépett az európai uniós védjegyről szóló, 2017. június 14-i (EU) 2017/1001 európai parlamenti és tanácsi rendelet [HL 2017. L 154., 1. o.]) alapján.
- 2 A lajstromoztatni kért védjegy az alábbi ábrás megjelölés volt, fekete és piros színben (Pantone 186 C):



- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 7., 11., 20., 21., 25., 28., 30., 34. és 38. osztályba tartozó áruk és szolgáltatások vonatkozásában tették, az egyes osztályoknak megfelelő alábbi leírással:
 - 7. osztály: „Nem kézi működtetésű (elektromos) kávédarálók”;
 - 11. osztály: „Kávéfőzők (elektromos); elektromos főzőeszközök, különösen eszközök forró italok és hideg italok előállításához; jégkészítő gépek”;

- 20. osztály: „Bútorok”;
 - 21. osztály: „Háztartási, konyhai felszerelések és tárolóedények; kávészűrő készülékek (nem elektromos); kávéfőzők (nem elektromos); kézi működtetésű kávédarálók; üvegáruk, porcelánok, különösen edények; ivópoharak”;
 - 25. osztály: „Ruházati cikkek, különösen torna- és sportruházat, köpenyek, ingek, pólók és rövidujjúk; fejre való viselet”;
 - 28. osztály: „Játékok és játékszerek; torna- és sporttermékek, különösen golfütők, golftáskák, golflabdák, futball labdák, teniszütők, tenisztáskák, teniszlabdák, amelyek nem tartoznak más osztályokba”;
 - 30. osztály: „Kávé, tea, kakaó, cukor; sütemények és cukorkaáruk, fagyalt; csokoládé; csokoládéalapú italok; édességek”;
 - 34. osztály: „Dohányáru; gyufák”;
 - 38. osztály: „Telekommunikáció, különösen telekommunikációs összekötések biztosítása globális számítógépes hálózathoz”.
- 4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 2008. október 27-i 43/2008. számában tették közzé. A védjegyet 2009. május 11-én, 007070519. számon lajstromozták, a fenti 3. pontban említett áruk és szolgáltatások tekintetében.
- 5 2014. október 15-én K. Hesse, a T-910/16. sz. ügy felperese és a T-911/16. sz. ügyben beavatkozó fél, a vitatott védjegy részleges megszűnésének megállapítása iránti kérelmet terjesztett elő a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja (jelenleg a 2017/1001 rendelet 58. cikke (1) bekezdésének a) pontja) alapján, a 30. osztályba tartozó „kávé, tea, kakaó, cukor; csokoládé; csokoládéalapú italok; édességek” megnevezésű áruk kivételével a 7., 11., 20., 21., 25., 28., 30., 34. és 38. osztályba tartozó áruk és szolgáltatások tekintetében.
- 6 2015. február 17-én a Wedl & Hofmann a megadott határidőn belül észrevételeket terjesztett elő a vitatott védjegy használatát illetően, és kérte a megszűnés megállapítása iránti kérelem elutasítását, anélkül, hogy a használat igazolására vonatkozó bizonyítékok egészét benyújtotta volna. A Wedl & Hofmann postán küldte meg a használat igazolására vonatkozó bizonyítékokat, amelyek 2015. február 23-án, a határidő lejártát követően érkeztek meg az EUIPO-hoz. 2015. május 10-én a Wedl & Hofmann további iratokat nyújtott be a vitatott védjegy tényleges használatának igazolására.
- 7 2015. november 17-én a törlési osztály megállapította a Wedl & Hofmann jogainak 2014. október 15-i hatállyal való megszűnését, a megszűnés megállapítása iránti kérelemben foglalt áruk és szolgáltatások egésze tekintetében.
- 8 2016. január 13-án a Wedl & Hofmann a 207/2009 rendelet 58–64. cikke (jelenleg a 2017/1001 rendelet 66–71. cikke) alapján fellebbezést nyújtott be az EUIPO-hoz a törlési osztály határozata ellen.
- 9 2016. október 5-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az EUIPO első fellebbezési tanácsa részben helyt adott Wedl & Hofmann fellebbezésének és részben hatályon kívül helyezte a törlési osztály határozatát, méghozzá abban a részében, amelyben az fenntartotta a vitatott védjegy lajstromozását a 21. osztályba tartozó „háztartási, konyhai tárolóedények; üvegáruk, porcelánok, különösen edények; ivópoharak” megnevezésű áruk és a 25. osztályba tartozó „ruházati cikkek, különösen köpenyek, ingek, pólók és rövidujjúk; fejre való viselet” megnevezésű áruk (a továbbiakban: a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk) tekintetében. A fellebbezési tanács először is úgy vélte, hogy a Wedl & Hofmann által késedelmesen benyújtott bizonyítékok a 207/2009 rendelet 76. cikkének

(2) bekezdése (jelenleg a 2017/1001 rendelet 95. cikkének (2) bekezdése) alapján elfogadhatók voltak. E tekintetben a megtámadott határozat 22. pontjában emlékeztetett arra, hogy a 207/2009 rendelet 76. cikke mérlegelési jogkörrel ruházta fel az EUIPO-t annak eldöntését illetően, hogy a késedelmesen hivatkozott tények, illetve a késedelmes előterjesztett bizonyítékok figyelembe vehetők-e, vagy sem, és hozzátette, hogy a Bíróság korábban már kimondta, hogy főszabály szerint és eltérő rendelkezés hiányában, a tények és bizonyítékok felek általi előterjesztése azon határidők lejárta után is lehetséges, amelyekhez a 207/2009 rendelet rendelkezései értelmében ezen előterjesztés kötve van, és semmi sem tiltja, hogy az EUIPO az ilyen késedelmesen hivatkozott, illetve előterjesztett tényeket vagy bizonyítékokat figyelembe vegye. Ezt követően a fellebbezési tanács hangsúlyozta, hogy valamely védjegy külvilág felé irányuló használata nem feltétlenül egyenlő a végső fogyasztók felé irányuló használattal, és hogy a Wedl & Hofmann által hivatkozott használat tényleges jellege nem zárható ki pusztán amiatt, hogy az általa hivatkozott kereskedelmi ügyletek nem a végső fogyasztók, hanem olyan ipari ügyfelek felé irányultak, mint a licenc- vagy a franchise-jogosultak. Ennélfogva a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a Wedl & Hofmann-nak a benyújtott bizonyítékok alapján sikerült bizonyítania a vitatott védjegy tényleges használatát a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott árukat illetően. A megszűnés megállapítása iránti kérelemben foglalt többi áru és szolgáltatás tekintetében viszont a fellebbezési tanács végül úgy vélte, hogy a vitatott védjegy használatának igazolására szolgáló bizonyítékok nem voltak elegendők.

A felek kérelmei

T-910/16. sz. ügy

10 K. Hesse azt kéri, hogy a Törvényszék:

- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot és állapítsa meg, hogy a Wedl & Hofmann jogai a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében is megszűntek;
- az EUIPO-t kötelezze a költségek viselésére.

11 Az EUIPO és a Wedl & Hofmann azt kéri, hogy a Törvényszék:

- utasítsa el a keresetet;
- K. Hessét kötelezze a költségek viselésére.

T-911/16. sz. ügy

12 A Wedl & Hofmann azt kéri, hogy a Törvényszék:

- helyezze hatályon kívül vagy változtassa meg a megtámadott határozatot;
- az EUIPO-t kötelezze a költségek viselésére.

13 Az EUIPO és K. Hesse azt kéri, hogy a Törvényszék:

- utasítsa el a keresetet;
- a Wedl & Hofmann kötelezze a költségek viselésére.

A jogkérdésről

- 14 Miután a feleket e kérdést illetően meghallgatták, a jelen ügyeket – a Törvényszék eljárási szabályzata 19. cikke (2) bekezdésének és 68. cikke (1) bekezdésének megfelelően – határozathozatal céljából célszerű egyesíteni.
- 15 Előjáróban azt kell megállapítani, hogy a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a használatra vonatkozó bizonyítékok a vitatott védjegy tényleges használatát a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében igazolták. Ugyanakkor a megszűnés megállapítása iránti kérelemben említett többi áru és szolgáltatás tekintetében azt állapította meg, hogy a vitatott védjegy tényleges használatát nem sikerült bizonyítani. K. Hesse az általa benyújtott keresetben azt kéri, hogy a megszűnés megállapítása iránti kérelemnek adjanak helyt az ott említett összes áru és szolgáltatás tekintetében, a Wedl & Hofmann pedig az általa benyújtott keresetben azt kéri, hogy azt teljes egészében utasítsák el.
- 16 A T-910/16. sz. ügyben benyújtott keresetének alátámasztásaként K. Hesse egyetlen jogalapra hivatkozik, amelyet lényegében a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának megsértésére alapít.
- 17 A T-911/16. sz. ügyben benyújtott keresetében a Wedl & Hofmann két jogalapra hivatkozik, amelyek közül az elsőt a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának, 15. cikke (1) bekezdése a) pontjának (jelenleg a 2017/1001 rendelet 18. cikke (1) bekezdésének a) pontja) és a 40/94 rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL 1995. L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.; jelenleg a 207/2009 rendelet kiegészítéséről, valamint a 2868/95 és a 216/96/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2017. május 18-i (EU) 2017/1430 felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelet [HL 2017. L 205., 1. o.] 19. cikkének (1) bekezdése) 40. szabálya (5) bekezdésének megsértésére alapítja, a 2868/95 rendelet 22. szabályának (3) és (4) bekezdésével (jelenleg a 2017/1430 felhatalmazáson alapuló rendelet 10. cikkének (3) és (4) bekezdése) összefüggésben, a másodikat pedig az egyenlő bánásmód elvének megsértésére.
- 18 A Törvényszék úgy véli, hogy elsőként a T-910/16. sz. ügyben felhozott egyetlen jogalapot és a T-911/16. sz. ügyben felhozott első jogalapot együttesen kell kezelni, mivel lényegében mindkettő a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának megsértésén alapul, majd másodjára a T-911/16. sz. ügyben felhozott második jogalapot kell vizsgálni.
- 19 Előjáróban meg kell jegyezni, hogy a felek a Törvényszék előtti eljárásban nem vitatják a Wedl & Hofmann által a törlési osztályhoz benyújtott bizonyítékok elfogadhatóságát.
- 20 Kétségtelen, hogy K. Hesse, a T-911/16. sz. ügyben benyújtott beadványának 5. pontjában, még mielőtt kifejtene érveit a Wedl & Hofmann kérelmeinek érdemi vitatását illetően, rámutat, hogy „a kereset nem megalapozott, mivel a felperes a [...] használatot igazoló bizonyítékokat [...] az [EUIPO] által megállapított 2015. december 17-i határidő lejártát követően terjesztette elő”. Érveinek alátámasztásaként K. Hesse többek között a 2013. július 18-i New Yorker SHK Jeans kontra OHIM ítéletet (C-621/11 P, EU:C:2013:484) idézi.
- 21 Mindenesetre, mivel válaszbeadványában K. Hesse nem a megtámadott határozat amiatt történő hatályon kívül helyezését kéri, hogy a fellebbezési tanács jogi hibát vétett volna e bizonyítékok figyelembevételével, hanem a Wedl & Hofmann által benyújtott kereset elutasítását kéri, ezen érvelést mint hatástalant el kell vetni.
- 22 Végül, még ha úgy is tekintenénk, hogy K. Hesse ezzel az érveléssel valójában azt kéri, hogy a Törvényszék utasítsa el a Wedl & Hofmann keresetét és – a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban hivatkozott októl eltérő ok miatt – hagyja helyben az említett határozatot, az ilyen érvelést szintén el kell vetni. E tekintetben elegendő arra emlékeztetni, hogy a Törvényszék feladata az EUIPO szervezeti egységei által hozott határozatok jogszerűségének felülvizsgálata. Amennyiben a

Törvényszék arra a következtetésre jut, hogy valamely, az előtte folyamatban lévő ügyben keresettel megtámadott határozat jogszerűtlen, azt hatályon kívül kell helyeznie. Nem utasíthatja el a keresetet úgy, hogy saját indokolásával váltja fel az EUIPO illetékes szervezeti egységének indokolását (lásd: 2010. szeptember 9-i Axis kontra OHIM – Etra Investigación y Desarrollo [ETRAX] ítélet, T-70/08, EU:T:2010:375, 29. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

A T-910/16. sz. ügyben benyújtott keresetnek a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának megsértésére alapított, egyetlen jogalapjáról és a T-911/16. sz. ügyben benyújtott keresetnek lényegében az ugyanezen pont megsértésére alapított, első jogalapjáról

- 23 A T-910/16. sz. ügyben benyújtott keresetének egyetlen jogalapja keretében K. Hesse kifejti, úgy véli, hogy a fellebbezési tanácsnak helyben kellett volna hagynia a vitatott védjegy oltalmának teljes körű megszűnésének megállapítását.
- 24 T-911/16. sz. ügyben benyújtott keresetének első jogalapja keretében a Wedl & Hofmann lényegében arra hivatkozik, hogy ő a védjegy lajstromozott árujegyzékébe tartozó összes áru és szolgáltatás tekintetében benyújtotta a védjegy használatát igazoló bizonyítékokat, és nem csak a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében.
- 25 A 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében az EUIPO-hoz benyújtott kérelem vagy a védjegybitorlási perben előterjesztett viszontkereset alapján az európai uniós védjegyoltalom megszűnését kell megállapítani, ha a jogosult az árujegyzékben szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban a védjegy tényleges használatát az Unióban megszakítás nélkül öt éven át elmulasztja, és a használat elmaradását kellőképpen nem igazolja.
- 26 A 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerint az európai uniós védjegy tényleges használatának igazolása magában foglalja a védjegy olyan alakban történő használatára vonatkozó bizonyítékot is, amely a lajstromozott alaktól csak a megkülönböztető képességet nem érintő elemekben tér el.
- 27 A 2868/95 rendelet 22. szabálya értelmében, amely szabályt ugyanezen rendelet 40. szabályának (5) bekezdése szerint a megszűnés megállapítása iránti eljárásokban is alkalmazni kell, a védjegyhasználat bizonyításának e használat helyére, időtartamára, jelentőségére és jellegére kell vonatkoznia, és főszabály szerint olyan igazoló iratok benyújtására kell korlátozódnia, mint például csomagolóanyagok, címkék, árjegyzékek, katalógusok, számlák, fényképek, újsághirdetések, valamint a 207/2009 rendelet 76. cikke (1) bekezdésének f) pontjában (jelenleg a 2017/1001 rendelet 97. cikke (1) bekezdésének f) pontja) említett írásbeli nyilatkozatok (2004. július 8-i Sunrider kontra OHIM – Espadafor Caba [VITAFRUIT] ítélet, T-203/02, EU:T:2004:225, 37. pont; 2008. szeptember 10-i Boston Scientific kontra OHIM – Terumo [CAPIO] ítélet, T-325/06, nem tették közzé, EU:T:2008:338, 27. pont).
- 28 A tényleges használat fogalmának értelmezése során figyelembe kell venni azt a tényt, hogy azon követelménynek, miszerint a védjegyet ténylegesen használni kell, nem az a jogszabályi indoka, hogy valamely vállalkozás üzleti sikerességét értékelje vagy annak gazdasági stratégiáját ellenőrizze, és nem is az, hogy a védjegyoltalmat kizárólag a mennyiségi szempontból jelentős üzleti célú használatra tartsa fenn (lásd: 2004. július 8-i MFE Marienfelde kontra OHIM – Vétoquinol [HIPOVITON] ítélet, T-334/01, EU:T:2004:223, 32. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2007. szeptember 27-i La Mer Technology kontra OHIM – Laboratoires Goëmar [LA MER] ítélet, T-418/03, nem tették közzé, EU:T:2007:299, 53. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 29 Amint az az ítélkezési gyakorlatból következik, valamely védjegy akkor képezi tényleges használat tárgyát, ha azt azon alapvető rendeltetésének megfelelően használják, hogy biztosítsa azon áruk vagy szolgáltatások származásának azonosíthatóságát, amelyekre vonatkozóan a védjegyet lajstromozták,

abból a célból, hogy ezeknek az áruknak és szolgáltatásoknak piacot hozzon létre vagy tartson fenn, kivéve a szimbolikus jellegű használatot, amelynek egyetlen célja a védjegyhez fűződő jogok fenntartása (lásd analógia útján: 2003. március 11-i Ansul ítélet, EU:C:2003:145, 43. pont). Ezenfelül a védjegy tényleges használatának követelménye megkívánja, hogy a védjegyet – úgy, ahogyan az a vonatkozó területen oltalom alatt áll – nyilvánosan és a kívülvilág felé használják (lásd: 2004. október 6-i Vitakraft-Werke Wührmann kontra OHIM – Krafft [VITAKRAFT] ítélet, T-356/02, EU:T:2004:292, 26. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2014. július 4-i Construcción, Promociones e Instalaciones kontra OHIM – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales [CPI COPISA INDUSTRIAL] ítélet, T-345/13, nem tették közzé, EU:T:2014:614, 21. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

- 30 A védjegyhasználat ténylegességének értékelésénél figyelembe kell venni minden olyan tényt és körülményt, amelynek alapján megállapítható, hogy a védjegy kereskedelmi használata valóságos-e; idesorolható különösen az érintett gazdasági szektorban minden olyan igazoltnak tekintendő használat, amelynek célja az, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtse és fenntartsa a piaci részesedést, ezen áruk és szolgáltatások természete, a piac jellegzetességei, valamint a védjegyhasználat jelentősége és gyakorisága (lásd: 2008. szeptember 10-i CAPIO ítélet, T-325/06, nem tették közzé, EU:T:2008:338, 30. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 31 Egyébiránt valamely védjegy tényleges használatát nem lehet valószínűség vagy feltételezések alapján igazolni, ehhez konkrét és objektív bizonyítékokra kell támaszkodni, amelyek bizonyítják az érintett piacon történő tényleges és kellő használatot (lásd: 2009. szeptember 23-i Cohausz kontra OHIM – Izquierdo Faces [acopat] ítélet, T-409/07, nem tették közzé, EU:T:2009:354, 36. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Ennélfogva az eset összes releváns tényezőjét figyelembe vevő, átfogó értékelést kell végezni, ami a figyelembe vett tényezők között némi kölcsönös összefüggést feltételez (lásd: 2011. január 18-i Advance Magazine Publishers kontra OHIM – Capela & Irmãos [VOGUE] ítélet, T-382/08, nem tették közzé, EU:T:2011:9, 30. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 32 A fenti megfontolásokra figyelemmel meg kell vizsgálni a fellebbezési tanács elemzését egyrészt a vitatott védjegynek a 21. és 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében történő tényleges használatát illetően, másrészt a vitatott védjegynek a megszűnés megállapítása iránti kérelemben foglalt többi áru és szolgáltatás tekintetében történő használata ténylegességének hiányát illetően.
- 33 Előljáróban hangsúlyozni kell, hogy mivel a vitatott védjegy megszűnésének megállapítása iránti kérelmet 2014. október 15-én nyújtották be, a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontjában említett ötéves időszak – amint arra a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 43. pontjában helyesen rámutatott – a 2009. október 15-től 2014. október 14-ig terjedő időszak.
- 34 A vitatott védjegyhasználat ténylegességének vizsgálata céljából a fellebbezési tanács a Wedl & Hofmann által benyújtott alábbi bizonyítékokat vette figyelembe, a megtámadott határozatban leírt módon:
- a „www.testarossacafe.com” nevű internetes oldalról származó képernyőfelvételek (*screenshotok*), amelyek a Wedl & Hofmann mint egy „kávézó”-lánc európai, ázsiai, közel-keleti és egyiptomi üzemeltetőjének árusítóhelyeire vonatkozó információkat tartalmaznak;
 - egy futballmez két ábrája, amely az előlnézetű ábrán a vitatott védjegyet enyhén módosított alakban tartalmazza;
 - a vitatott védjeggyel jelölt németországi, magyarországi és egyesült királyságbeli „kávézók” reklámjainak és fényképeinek nyomtatott változatai;

- egy 2014 februárjában kelt levél, amely a vitatott védjegy „kávéra” vonatkozó, a *Body & Soul* magazinban közzétett reklámhirdetése megrendelésének visszaigazolását tartalmazza, 30 000 euró összegben;
- a vitatott védjeggyel jelölt „kávézók” Németországban, Olaszországban, Magyarországon, Ausztriában és Romániában 2009 óta létesített helyeinek listája;
- a Müller üzletláncnak a vitatott védjeggyel jelölt „kávéra” vonatkozó egyik reklámhirdetésének négy különféle nyomtatott változata;
- a vitatott védjegy jogosultjától származó különféle táblázatok, amelyekben a vitatott védjeggyel jelölt áruk 2009 és 2015 közötti értékesítésére vonatkozó adatok szerepelnek, többek között papírpoharak, papírszalvéták, kávé, poharak, kapszulák, golyóstollak, étkészletek/evőeszközök, hamutartók, öngyújtók, órák, kulcstartók, napernyők vonatkozásában, az értékesített mennyiségek és az értékesített áruk ellenértékének, valamint az értékesítés címzettjeinek megfelelő feltüntetésével;
- a vitatott védjegy jogosultjától származó különféle táblázatok, amelyekben a vitatott védjeggyel jelölt textilárúkra vonatkozó 2010 és 2012 közötti megrendelések és áruszállítások szerepelnek, az árak és a címzettek feltüntetésével;
- a vitatott védjeggyel jelölt „kávézókról” készült különféle fényképek;
- egy Romániára vonatkozó lista a különféle franchise-jogosultaknak értékesített, vitatott védjeggyel jelölt árukra vonatkozóan, többek között bonbonok, étkészletek, porcelánáru, reklámcikkek, táskák, napernyők, kitűzők és olyan ruházati cikkek, mint például köpenyek, baseballsapkák vagy pólók tekintetében, az ár és a mennyiségek megfelelő feltüntetésével;
- a vitatott védjegyet tartalmazó két öngyújtó fényképe;
- egy M. W. és M. F. közötti levélváltás, amelyben ez utóbbi tájékoztatja M. W.-t, hogy a Wedl & Hofmann 1998 óta rendelkezik Németországból, Franciaországból, Olaszországból és Svájcban hívható telefonszámmal;
- a vitatott védjegy reklámkatalógusa, amely többek között bemutatja a vitatott védjeggyel jelölt kávé eredetét, termesztését és gyártási folyamatát. E katalógus bemutatja a vitatott védjegy árujegyzékébe tartozó kávékapszulákat és más termékeket is, például kávécsészéket és -poharakat, kávéfőzőgépeket, cukoradagolókat, kiskanalakat, köpenyeket, pólókat, pincértáskákat és papírszalvétákat, amelyek mindegyikén szerepel a vitatott védjegy;
- a vitatott védjegy franchise-katalógusa, amely leírja a franchise fogalmát, valamint a vitatott védjeggyel jelölt különféle árukat.

35 Először is, K. Hesse azt állítja, hogy a Wedl & Hofmann által előterjesztett bizonyítékok nem igazolják a vitatott védjegy tényleges használatát a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében, hiszen a használat igazolására vonatkozó ezen bizonyítékok nem a végső fogyasztók számára történő értékesítésekre vonatkoznak. E tekintetben K. Hesse arra hivatkozik, hogy a Wedl & Hofmann által a használat igazolásaként benyújtott értékesítési táblázatok az engedélyesekre és a franchise-jogosultakra vonatkozó adatokat tartalmaznak, de nem bizonyítják, hogy az árukat a végső fogyasztók részére is forgalmazták volna.

36 Az EUIPO és a Wedl & Hofmann vitatja K. Hesse állításait.

- 37 A jelen esetben emlékeztetni kell arra, hogy az ítélezési gyakorlat szerint valamely védjegy tényleges használata megköveteli, hogy a védjegyet nyilvánosan és a külvilág felé használják (2004. július 8-i VITAFRUIT ítélet, T-203/02, EU:T:2004:225, 39. pont; lásd még ebben az értelemben: 2003. március 11-i Ansul ítélet, C-40/01, EU:C:2003:145, 37. pont). Az is kétségtelen, hogy a védjegyhasználat ténylegességének értékelése során figyelembe kell venni minden olyan tényt és körülményt, amelynek alapján megállapítható, hogy a védjegy kereskedelmi használata valóságos-e; idesorolható különösen az érintett gazdasági szektorban minden olyan igazoltnak tekintendő használat, amelynek célja az, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtse és fenntartsa a piaci részesedést, az áruk és szolgáltatások természete, a piac jellegzetességei, valamint a védjegyhasználat terjedelme és gyakorisága (lásd: 2004. július 8-i VITAFRUIT ítélet, T-203/02, EU:T:2004:225, 40. pont, valamint az ott hivatkozott ítélezési gyakorlat).
- 38 Ugyanakkor a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 58. és 59. pontjában helyesen pontosította, hogy a külvilág felé történő ezen használat nem jelenti azt, hogy feltétlenül a végső fogyasztók felé irányuló használatról kell legyen szó. A védjegy tényleges használata ugyanis arra a piacra irányul, amelyen az európai uniós védjegy jogosultja az üzleti tevékenységét végzi, és amelyen a védjegyet hasznosítani szándékozik. Ily módon úgy tekinteni, hogy egy védjegy külvilág felé irányuló használatának az ítélezési gyakorlat értelmében véve mindenképpen a végső fogyasztók felé irányuló használatnak kell lennie, azt eredményezné, hogy a kizárólag a gazdasági társaságok közötti viszonylatban használt védjegyeket kizárnánk a 207/2009 rendelet hatálya alól. Ugyanis az érintett közönség, amelynek a védjegyek szólnak, nem csak a végső fogyasztókból áll, hanem a szakemberekből, ipari ügyfelekből és más szakmai felhasználókból is (lásd: 2016. július 7-i Fruit of the Loom/EUIPO – Takko [FRUIT] ítélet, T-431/15, nem tették közzé, EU:T:2016:395, 49. pont, valamint az ott hivatkozott ítélezési gyakorlat).
- 39 E tekintetben, amint az a Wedl & Hofmann által a vitatott védjegy használatának igazolásaként szolgáltatott számos iratból kiderül, nem kétséges, hogy a Wedl & Hofmann a franchise- és licencijogosultjai közreműködésével egy „kávézó”-láncot üzemeltet, és hogy a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott árukat ez utóbbiak a franchise-, illetve a licenciamegállapodás alapján forgalmazzák a piacon a végső fogyasztók körében. Ily módon a fenti 38. pontban említett állandó ítélezési gyakorlatnak megfelelően, ezen értékesítések alkalmasak arra, hogy a vitatott védjegyek a nyilvánosság körében, a külvilág felé történő használatát képezzék. E körülmények között annak a ténynek, hogy a Wedl & Hofmann nem állt közvetlen kapcsolatban a végső fogyasztókkal, nincs jelentősége.
- 40 Ezen értékelést nem döntheti meg K. Hesse azon érve sem, miszerint a Wedl & Hofmann olyan franchise- és licenciaszerződéseket kötött, amelyek a jogosultak számára számos kötelezettséget írnak elő a reklámozás, a promóció és a forgalmazás terén, és amelyek e szerződést az alkalmazottakkal vagy beosztottakkal fennálló egyszerű jogviszonyhoz teszik hasonlatossá, ami nem minősíthető tényleges használatnak a 207/2009 rendelet 15. cikke értelmében. E tekintetben a franchise- vagy licenciaszerződés az üzleti életben egy bevett vállalkozásszervezési módszer, amely nem tekinthető tisztán belső jellegű szabályozásnak. Megjegyzendő, hogy az olyan piacokon, mint az uniós piac is, a szóban forgó árukhoz hasonló áruk piacának megteremtése vagy fenntartása érdekében kereskedelmi ügyletek révén gyakran veszik igénybe az ágazatbeli szakemberek, különösen a viszonteladók segítségét. Így tehát főszabály szerint nem zárható ki, hogy valamely védjegynek az ágazatbeli szakemberekkel kötött ügyletekkel igazolt használatát a védjegyek fenti 30. pontban idézett ítélezési gyakorlat értelmében vett alapvető funkciójának megfelelő használatnak lehet tekinteni (2016. július 7-i FRUIT ítélet, T-431/15, nem tették közzé, EU:T:2016:395, 50. pont).
- 41 Mindenesetre jelezni kell, hogy a bizonyítékokból, különösen a 2009 és 2015 között forgalmazott áruk értékesítési mennyiségeit és értékét bemutató adattáblázatokból az derül ki, hogy megrendelések nem csak a franchise- és licencijogosultaktól, hanem más társaságoktól is érkeztek. Mindez azt bizonyítja, hogy a vitatott védjegyet a nyilvánosság körében, a külvilág felé használták, és nem csak a vitatott védjegy jogosultjának vállalkozásán, illetve a franchise- vagy licencijogosultjainak hálózatán belül.

- 42 Így a fellebbezési tanács helyesen állapította meg azt, hogy az azzal kapcsolatos feltétel, hogy a védjegyet a nyilvánosság körében és a külvilág felé kell használni, a jelen esetben teljesülni látszott.
- 43 Másodszor, K. Hesse arra hivatkozik, hogy a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruknak a Wedl & Hofmann általi szállításának nem volt más üzleti célja, mint a vitatott védjeggyel jelölt más olyan termékek és szolgáltatások promóciója, mint például a „kávé”, illetve a „kávézó” szolgáltatás. E körülményekre tekintettel a vitatott védjegy ezen árukon való elhelyezése nem járul hozzá semmiféle piac megteremtéséhez, sem azoknak a fogyasztók által más vállalkozások áruitól való megkülönböztetéséhez, hiszen ezen áruk nem állnak versenyben a piacon más árukkal és szolgáltatásokkal.
- 44 Az EUIPO és a Wedl & Hofmann vitatja K. Hesse állításait.
- 45 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a tényleges használat fogalma alatt olyan valós használatot kell érteni, amely megfelel a védjegy alapvető funkciójának, ami abban áll, hogy a fogyasztók vagy a végfelhasználók számára biztosítja az áruk vagy szolgáltatások kereskedelmi származásának azonosíthatóságát annak lehetővé tételével, hogy ezen árut vagy szolgáltatást az összetévesztés veszélye nélkül meg tudják különböztetni a máshonnan származó áruktól vagy szolgáltatásoktól (2003. március 11-i Ansul ítélet, C-40/01, EU:C:2003:145, 35. és 36. pont; 2008. december 9-i Verein Radetzky-Orden ítélet, C-442/07, EU:C:2008:696, 13. pont).
- 46 E tekintetben a tényleges használat e fogalmából eredően a védjegyoltalom és azon joghatások, amelyeket a lajstromozás tesz harmadik személyekkel szemben érvényesíthetővé, nem lennének tartósak, amennyiben a védjegy elveszítené kereskedelmi létjogosultságát, amely abban áll, hogy a más vállalkozásoktól származó árukhoz vagy szolgáltatásokhoz képest a védjegyet képező megjelöléssel ellátott áruk vagy szolgáltatások számára piacot teremtsen vagy tart fenn (2003. március 11-i Ansul ítélet, C-40/01, EU:C:2003:145, 37. pont; 2008. december 9-i Verein Radetzky-Orden ítélet, C-442/07, EU:C:2008:696, 14. pont).
- 47 Ennélfogva annak eldöntésekor, hogy a tényleges használatot bizonyították-e, vagy sem, meg kell győződni arról, hogy a vállalkozás védjegyének használata révén mások áruival és szolgáltatásaival szemben akar-e piacot teremteni vagy fenntartani áruinak vagy szolgáltatásainak az Unióban. Nem ez az eset áll fenn olyankor, ha ezen áruk vagy szolgáltatások nem állnak versenyben a piacon a más vállalkozások által kínált árukkal vagy szolgáltatásokkal, vagyis ha azokat nem a kereskedelmi forgalomban forgalmazzák, illetve nem erre szolgálnak (2011. szeptember 9-i Omnicare kontra OHIM – Astellas Pharma [OMNICARE CLINICAL RESEARCH] ítélet, T-289/09, nem tették közzé, EU:T:2011:452, 68. pont).
- 48 A jelen ügyben, még ha nem is zárható ki, hogy a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott árukat azzal a végső céllal kínálják, hogy az érintett közönséget arra ösztönözzék, hogy a Wedl & Hofmann által értékesített „kávét” vásároljanak, azokat nem más termékek, például a „kávé” megvásárlásának ellentételezéseként forgalmazzák, és nem is ez utóbbiak értékesítésének promócióját szolgálják, hiszen a Wedl & Hofmann által előterjesztett bizonyítékokból – különösen a reklámanyagokból, a franchise-brosúrákból, valamint az értékesítési listákból – az derül ki, hogy a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott árukat a „kávétól” függetlenül, külön megrendelési számmal, eltérő mennyiségben és értékben veszik könyvelésbe és kínálják, még akkor is, ha a Wedl & Hofmann által elsődlegesen értékesített árut az előbbi áru képezi. Ezen értékesítések olyan használati cselekményeket képeznek, amelyek objektíve alkalmasak arra, hogy piacot teremtsenek vagy tartsanak fenn azoknak a szóban forgó áruknak, amelyeknek üzleti volumene – tekintettel a használat időtartamára és gyakoriságára – nem olyan elenyésző, amelynek alapján azt lehetne megállapítani, hogy pusztán szimbolikus jellegű, minimális vagy fiktív jellegű használatról lenne szó, amelynek egyetlen célja a védjegyoltalom fenntartása. Következésképpen azt kell megállapítani, hogy olyan önálló termékekről van szó, amelyeknek saját értékesítési csatornájuk van.

- 49 Egyébként hangsúlyozni kell, hogy a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk a piacon versenyben állnak más hasonló árukkal, különösen olyan esetben, amikor azokat a kávé piacán jelenlévő olyan vállalkozások szállítják, amelyek fő termékük, nevezetesen a kávé promóciója céljából szintén szállíthatnak olyan árukat, mint például a „papírcsészék”, „kávészsészék”, „poharak” vagy „cukoradagolók”.
- 50 Ennélfogva azt kell megállapítani, hogy védjegyének ilyen használatával a Wedl & Hofmann piacot kíván teremteni vagy fenntartani a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk számára egy olyan piacon, ahol más vállalkozások is jelen vannak.
- 51 Így tehát a fellebbezési tanács helyesen vonta le azt a következtetést, hogy a vitatott védjegy használatára vonatkozóan a Wedl & Hofmann által benyújtott iratok bizonyították, hogy a vitatott védjegyet a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében nem csupán belső jelleggel, kizárólag abból a célból használták, hogy elősegítsék a Wedl & Hofmann más áruinak értékesítését.
- 52 Harmadszor, a Wedl & Hofmann lényegében arra hivatkozik, hogy ő a védjegy lajstromozott árujegyzékébe tartozó összes áru és szolgáltatás tekintetében benyújtotta a védjegy tényleges használatát igazoló bizonyítékokat, nem csupán a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében. E tekintetben előadja, hogy ha a fellebbezési tanács helyesen értékelte volna a használat igazolásaként benyújtott iratokat, azt kellett volna megállapítania, hogy a fenti 3. pontban említett összes áru és szolgáltatás vonatkozásában elegendő bizonyítékkal szolgáltak a használatot illetően.
- 53 Az EUIPO és K. Hesse vitatja a Wedl & Hofmann érveit.
- 54 A jelen esetben azt kell megállapítani, hogy a Wedl & Hofmann által benyújtott iratok nem teszik lehetővé annak megállapítását, hogy a fellebbezési tanács hibát vétett volna azzal, hogy nem állapította meg a vitatott védjegy tényleges használatának fennállását a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruktól eltérő áruk és szolgáltatások tekintetében.
- 55 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy amint azt a fellebbezési tanács helyesen megállapította, a Wedl & Hofmann kizárólag a vitatott védjegynek a 21. és 25. osztályba tartozó vitatott áruk tekintetében történő használatának helyét, időtartamát és jelentőségét illetően szolgált elegendő információval, többek között olyan táblázatok formájában, amelyek különféle adatokat tartalmaztak az értékesítések időpontját, országát, az árukat, az árakat és az értékeket illetően. Ezenfelül, a táblázatokban szereplő információkat más bizonyítékok is megerősítik, például fényképek, reklámhirdetések, egy reklámkatalógus és egy franchise-brosúra. A többi árut és szolgáltatást illetően a Wedl & Hofmann nem szolgáltatott semmiféle olyan bizonyítékot, amely lehetővé tenné annak megállapítását, hogy ilyen árukat az Unió területén belül a releváns időszakban értékesítettek volna. Márpedig a Wedl & Hofmann feladata lett volna a vitatott védjegy tényleges használatának bizonyítása, konkrétan olyan bizonyítékok egészének szolgáltatásával, amelyek nem valószínűségeken vagy feltételezéseken alapulnak, hanem olyan konkrét és objektív elemeken, amelyek lehetővé teszik annak bizonyítását, hogy az említett védjegyet az érintett piacon ténylegesen és kellő mértékben használták (lásd ebben az értelemben analógia útján: 2009. szeptember 23-i acopat ítélet, T-409/07, nem tették közzé, EU:T:2009:354, 69. és 70. pont).
- 56 Először is, azt kell megállapítani, hogy a vitatott védjegynek a 7., 11., 20. és 28. osztályba tartozó áruk tekintetében történő tényleges használatára vonatkozóan ezen iratok között nem található semmiféle valószínűsítő körülmény, illetve semmiféle bizonyíték. E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a Wedl & Hofmann nem nyújtott be egyetlen számlát, megrendelőlapot, értékesítési adatot, reklámköltséget vagy egyéb olyan adatot igazoló iratot sem, amely bemutatná azon áruk piaci részesedését, mint például a vitatott védjeggyel forgalmazott, 7. osztályba tartozó „kávédarálók”, 20. osztályba tartozó „bútorok”, 28. osztályba tartozó „játékok” és „gyerekjátékok”, 11. osztályba tartozó „kávéfőzők” és „elektromos főzőeszközök” vagy akár a többek között a 28. osztályba tartozó „sportcikk”. Másfelől, a 25. osztályba tartozó „torna- és sportruházat” illetően a fellebbezési tanács

helyesen jegyezte meg a megtámadott határozat 66. pontjában, hogy ezen áruk tekintetében a tényleges használat elismeréséhez nem volt elegendő önmagában egy, a vitatott védjegyet ábrázoló futballmez fényképének további bizonyítékok nélküli benyújtása.

- 57 Másodszer, ami a 34. osztályba tartozó árukat illeti, nevezetesen a „dohányárukat” és a „gyufákat”, hangsúlyozni kell, hogy bár a Wedl & Hofmann által benyújtott, értékesítésekre vonatkozó adattáblázatokban szerepelnek „öngyújtókra” és „hamutartókra” vonatkozó értékesítések, a nagyságrendjük igen elenyésző, majdhogynem jelentéktelen azon többi áruhoz viszonyítva, mint például a „kávé”, a „papírcsészék” vagy a „kávéspoharak”. Ily módon a bizonyítékok nem teszik lehetővé annak kiderítését, hogy sporadikus használatról van-e szó, ami nem haladja meg a szimbolikus jellegű használatot, vagy pedig olyan kellőképpen jelentős használatról, amely figyelembe vehető.
- 58 Harmadszor, a 38. osztályba tartozó szolgáltatásokat illetően hangsúlyozni kell, hogy azok tekintetében szintén nem szolgáltatott bizonyítékot. Ugyanis egyetlen bizonyíték sem tanúsítja, hogy a Wedl & Hofmann telekommunikációs szolgáltatásokat nyújtott volna. Amint arra a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 67. pontjában rámutat, pusztán az a tény, hogy a Wedl & Hofmann egy hívószámot bocsátott rendelkezésre, nem bizonyítja, hogy a Wedl & Hofmann telekommunikációs szolgáltatásokat nyújtott volna a vitatott védjegy alatt. Ugyanis önmagában egy hívószám vagy egy közvetlen vonal rendelkezésre bocsátása az ügyfelek számára nem képez önálló, harmadik személyek részére ellenérték fejében nyújtott szolgáltatást, és nem tekinthető olyannak, amely piac megteremtésére alkalmas, csupán egy olyan támogató szolgáltatásnak, amely a védjegyjogosult által ténylegesen forgalmazott áruk értékesítéséhez köthető. Számlák vagy az e szolgáltatások nyújtása által generált üzleti forgalomra vonatkozó objektív információk, valamint a szolgáltatásnyújtások időpontjára, mennyiségére vagy minőségére vonatkozó pontos adatok hiányában a fenti 34. pontban említett levélváltás önmagában nem teszi lehetővé annak megállapítását, hogy a vitatott védjegy e tekintetben tényleges használat tárgyát képezte volna.
- 59 Ami az M. W. meghallgatására irányuló kérelmet illeti, elegendő kiemelni, hogy azt mindenképpen el kell utasítani, hiszen tekintettel a fent kifejtettek egészére, a Törvényszék az előterjesztett kérelmek, jogalapok és érvek alapján hasznos választ tud adni.
- 60 Így a fellebbezési tanács tehát helyesen állapította meg a vitatott védjegy tényleges használatának hiányát a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruktól eltérő áruk és szolgáltatások vonatkozásában.
- 61 A fentiekből eredően a T-910/16. sz. ügyben benyújtott keresetben K. Hesse által felhozott, lényegében a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontjára alapított egyetlen jogalaprak nem lehet helyt adni. Következésképpen az ezen ügyben benyújtott keresetet el kell utasítani.
- 62 Szintén a fentiekből eredően a T-911/16. sz. ügyben benyújtott keresetben Wedl & Hofmann által felhozott, lényegében a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontjára alapított első jogalaprak szintén nem lehet helyt adni.

A T-911/16. sz. ügyben benyújtott keresetnek az egyenlő bánásmód elvének megsértésére alapított, második jogalapjáról

- 63 Második jogalapjával a Wedl & Hofmann arra hivatkozik, hogy sokkal nehezebb egy olyan védjegy tényleges használatát bizonyítani, amelynek egy olyan kisvállalkozás a jogosultja, mint amilyen az övé is. A Wedl & Hofmann szerint a megtámadott határozat, azáltal, hogy magasabb szintű követelményeket támaszt vele szemben a használatot igazoló bizonyítékok szolgáltatására vonatkozóan, sérti az egyenlő bánásmód elvét.
- 64 Az EUIPO és K. Hesse vitatja a Wedl & Hofmann érveit.

- 65 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy az összehasonlítható helyzeteket ne kezeljék eltérően, és az eltérő helyzeteket ne kezeljék ugyanúgy, amennyiben az ilyen bánásmód objektíve nem igazolható (1997. július 17-i National Farmers' Union és társai ítélet, C-354/95, EU:C:1997:379, 61. pont; 2004. szeptember 16-i Merida ítélet, C-400/02, EU:C:2004:537, 22. pont).
- 66 Így azt kell megállapítani, hogy bár a tényleges használatot esetről esetre kell értékelni, annak értékelése alapvetően nem a releváns időszak során elért üzleti forgalom vagy az értékesítés volumenének a figyelembevételéből áll. Ugyanis, a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának és a 2868/95 rendelet 22. szabálya (3) bekezdésének nem az a célja, hogy valamely vállalkozás üzleti sikerességet értékelje, vagy hogy annak üzleti stratégiáját ellenőrizze, és nem is az, hogy a védjegytalpat kizárólag a mennyiségileg jelentős üzleti célú használat számára tartsa fenn (lásd analógia útján: 2004. július 8-i VITAFRUIT ítélet, T-203/02, EU:T:2004:225, 36–38. pont).
- 67 Márpedig a fellebbezési tanács, miután elvégezte a jelen ügy összes releváns körülményét figyelembe vevő átfogó értékelést, azt állapította meg, hogy a Wedl & Hofmann által szolgáltatott bizonyítékok – a 21. és a 25. osztályba tartozó vitatott áruk kivételével – nem voltak elegendők a vitatott védjegy 7., 11., 20., 21., 25., 28., 30., 34. és 38. osztályba tartozó áruk és szolgáltatások tekintetében történő tényleges használatának bizonyítására.
- 68 Egyébként a védjegyhasználat ténylegességének értékelése során nem lehet eltérő bánásmódot alkalmazni a kis- és a nagyvállalkozások tekintetében, hiszen az ilyen értékelésnek azon tények és körülmények összességén kell alapulnia, amelyek alapján megállapítható, hogy e védjegy üzleti célú használata valóságos-e; idesorolható különösen az érintett gazdasági szektorban minden olyan igazoltnak tekintendő használat, amelynek célja az, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtse és fenntartsa a piaci részesedést, az áruk és szolgáltatások természete, a piac jellegzetességei, valamint a védjegyhasználat terjedelme és gyakorisága (lásd: 2004. július 8-i VITAFRUIT ítélet, T-203/02, EU:T:2004:225, 40. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 69 Ebből következik, hogy valamely védjegy tényleges használatának értékelésekor nem lehet eltérő bánásmódot alkalmazni a védjegyjogosult vállalkozás mérete szerint, hiszen a védjegyhasználat jellegét ugyanazon, a fenti 68. pontban leírt objektív szempontokra tekintettel kell értékelni, függetlenül a vállalkozás méretétől.
- 70 A fentiekből eredően a T-911/16. sz. ügyben az egyenlő bánásmód elvének megsértésére alapított jogalaprak nem lehet helyt adni. Mivel e jogalaprak, valamint a lényegében a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdése a) pontjának megsértésére alapított jogalaprak nem lehetett helyt adni, az ezen ügyben benyújtott keresetet teljes egészében el kell utasítani.

A költségekről

- 71 Az eljárási szabályzat 134. cikkének (1) bekezdése alapján a Törvényszék a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.
- 72 Mivel a T-910/16. sz. ügyben K. Hesse pervesztes lett, az EUIPO és a Wedl & Hofmann kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.
- 73 Mivel a T-911/16. sz. ügyben a Wedl & Hofmann pervesztes lett, az EUIPO és K. Hesse kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) A Törvényszék a T-910/16. és a T-911/16. sz. ügyeket ítélethozatal céljából egyesíti.**
- 2) A Törvényszék a kereseteket elutasítja.**
- 3) A Törvényszék a T-910/16. sz. ügyben Kurt Hessét kötelezi a költségek viselésére.**
- 4) A Törvényszék a T-911/16. sz. ügyben a Wedl & Hofmann GmbH-t kötelezi a költségek viselésére.**

Gratsias

Labucka

Ulloa Rubio

Kihirdetve Luxembourgban, a 2019. április 4-i nyilvános ülésen.

Aláírások