

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2006. június 22.*

A C-25/05. P. sz. ügyben,

az **August Storck KG** (székhelye: Berlin [Németország], képviselik: I. Rohr, H. Wrage-Molkenthin és T. Reher Rechtsanwälte)

fellebbezőnek

a Bíróság alapokmányának 56. cikke alapján 2005. január 24-én benyújtott fellebbezése tárgyában,

a másik fél az eljárásban:

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

alperes az elsőfokú eljárásban

* Az eljárás nyelve: német.

A BÍRÓSÁG (első tanács),

tagjai: P. Jann tanácselnök, N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič (előadó) és E. Levits bírák,

főtanácsnok: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
hivatalvezető: Fülöp B. tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2006. február 16-i tárgyalásra,

a főtanácsnok indítványának a 2006. március 23-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

- 1 Fellebbezésében az August Storck KG kéri az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága T-402/02. sz., Storck kontra OHIM (pillangós csomagolás) ügyben november 10-én hozott azon ítéletének (EBHT 2004., II-3849. o.; a továbbiakban: megtámadott ítélet) hatályon kívül helyezését, amely elutasította a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) második tanácsának egy aranysárga

pillangós (szaloncukorszerű) cukorkacsomagolást megjelenítő ábrás védjegy lajstromozását elutasító, 2002. október 18-i R 256/2001-2. sz. határozatának (a továbbiakban: vitatott határozat) hatályon kívül helyezésére irányuló keresetet.

Jogi háttér

- ² 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.) „Feltétlen kizáró okok” címet viselő 7. cikke szerint:

„(1) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

[...]

b) nem alkalmas a megkülönböztetésre;

[...]

(2) Az (1) bekezdést akkor is alkalmazni kell, ha a kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn.

(3) Az (1) bekezdés b), c) és d) albekezdése alapján a megjelölés nincs kizárva a védjegyoltalomból, ha az árujegyzékben szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.”

- 3 A 40/94 rendeletnek „A határozatok indokolása” címet viselő 73. cikke szerint:

„A[z OHIM] határozatait indokolni kell. A határozatok csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni.”

- 4 A 40/94 rendeletnek „A tényállás vizsgálata hivatalból” címet viselő 74. cikkének (1) bekezdése szerint:

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

A jogvita előzményei

- 5 1998. március 30-án a fellebbező a 40/94 rendelet alapján közösségi védjegybejelentést nyújtott be az OHIM-hoz, az alább ábrázolt aranyárga pillangós (szalon-

cukorszerű) csomagolásba csomagolt cukorka perspektivikus síkbeli ábrázolásának megfelelő ábrás védjegy közösségi védjegyként való lajstromoztatása iránt:



- 6 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 30. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „cukorkák”.
- 7 2001. január 19-i határozatával az elbíráló azzal az indokolással utasította el a védjegybejelentést, hogy az a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében nem alkalmas a megkülönböztetésre, és használat révén sem szerzett megkülönböztető képességet ugyanezen cikk (3) bekezdése értelmében.
- 8 A vitatott határozattal az OHIM második fellebbezési tanácsa helyben hagyta az elbíráló határozatát. A kezdettől fogva meglévő megkülönböztető képességgel kapcsolatban többek között azt állapította meg, hogy a bejelentett védjegy grafikai ábrázolásán megjelenő aranyárga szín kereskedelmi használata cukorkák csoma-

golására szokványos és gyakori. Azt is megállapította, hogy a fellebbező által előterjesztett bizonyítékok nem támasztják azt alá, hogy ez a védjegy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet, általában a cukorkák vagy különösen a karamell cukorkák tekintetében.

Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

9 A fellebbező a vitatott határozat hatályon kívül helyezése iránt keresetet nyújtott be az Elsőfokú Bírósághoz, amelyet négy jogalapra alapított.

10 A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított első jogalapot illetően az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 55–62. pontjában úgy ítélte meg, hogy a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy a bejelentett megjelölés ezen rendelkezés értelmében a következő okokból nem alkalmas a megkülönböztetésre:

„55 Meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács nem alkalmazta tévesen a jogot akkor, amikor úgy ítélte meg, hogy »a szóban forgó védjegy külseje (pillangós csomagolás, világos gesztenyebarna vagy aranysárga szín) nem különbözik alapvetően a kereskedelemben használt egyéb szokványos megjelenéstől« (a [vitatott] határozat 14. pontja).

56 A [vitatott] határozat 15. pontjában ugyanis a fellebbezési tanács helyesen állapította meg azt, hogy a jogvita tárgyát képező csomagolás formája »egy cukorka csomagolásának szokásos és hagyományos formája«, és hogy »a piacon

nagy számú hasonlóan csomagolt cukorkát» lehet találni. Ugyanez a helyzet a szóban forgó csomagolás színével, vagyis a világos gesztenyebarnával (karamell) vagy, ahogyan az a bejelentett megjelölés grafikai ábrázolásán látszik, az aranysárgával vagy az aranysárga árnyalattal. Ezek a színek önmagukban egyáltalán nem szokatlanok, és azokat gyakran használják cukorkák csomagolására is, ahogyan arra a fellebbezési tanács a [vitatott] határozat 16. pontjában helyénvalóan rámutatott. Ezért a fellebbezési tanács helyesen ítélte a [vitatott] határozat 18. pontjában úgy, hogy a jelen esetben az átlagos fogyasztó a védjegyet nem úgy észlelné, mint amely önmagában egy áru kereskedelmi eredetét jelöli meg, hanem úgy, mint egy cukorka csomagolását, nem jobban és nem kevésbé [...].

- 57 Ennélfogva a bejelentett védjegy formájának és színének kombinációja nem különbözik kellő mértékben a cukorkák vagy karamell cukorkák esetében gyakran használt csomagolások alapformájától, és ezért a releváns közönség nem tudja azt a gyártóra vagy forgalmazóra utaló megjelöléseként megjegyezni. Világos gesztenyebarna vagy aranysárga színével a pillangós (szaloncukorszerű) csomagolás ugyanis nem különbözik lényegesen a szóban forgó áruknak (cukorkák, karamell cukorkák) a kereskedelemben hagyományosan használt csomagolásától, és így magától értetődően gondol rá az ember úgy, mint a szóban forgó áruk tipikus formájú csomagolására.

[...]

- 60 [...] a [vitatott] határozat 19. és 20. pontjában a fellebbezési tanács helyesen utalt a szóban forgó csomagolás kisajátításának kockázatára a cukorkák tekintetében, mivel ezzel megerősítette azon megállapítását, hogy a csomagolás megkülönböztésre alkalmatlan a szóban forgó árukra vonatkozóan, a 40/94 rendelet

7. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerinti feltétlen kizáró ok mögött álló közérdekkel összhangban.

[...]

62 A fenti megfontolások alapján a bejelentett védjegy – ahogyan azt egy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó észleli – nem képes az érintett árukat egyénivé tenni és az egyéb kereskedelmi eredetű áruktól megkülönböztetni. Ezért ezeknek az áruknak a tekintetében a bejelentett megjelölés megkülönböztetésre alkalmatlan.”

- 11 A 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének megsértésére vonatkozó második jogalapot illetően az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 82–89. pontjában kimondta, hogy a fellebbező nem bizonyította, hogy a bejelentett védjegy használata révén a Közösség egészében megszerezte a megkülönböztető képességet e rendelkezés értelmében, különösen a következő indokokból:

„82 Ami mindenekelőtt a felperesnek a szóban forgó áruk 1994 és 1998 közötti közösségi forgalmi adatain alapuló érveket illeti, a fellebbezési tanács helyesen ítélte úgy, hogy azok a jelen ügyben nem bizonyították azt, hogy a bejelentett megjelölés annak használata révén megkülönböztető képességet szerzett.

83 A fellebbezési tanács a [vitatott] határozat 25. pontjában jogilag helyesen értékelte úgy, hogy a szóban forgó adatok nem teszik lehetővé annak

megállapítását, hogy a felperesnek a bejelentett védjegy révén mekkora a piaci részesedése. A szóban forgó adatokból adódó, a kérdéses csomagolásban eladott cukorkák darabszámára és tömegére vonatkozó tájékoztatások ismeretében sem lehet ugyanis »reálisan megbecsülni a felperes piaci erejét, mivel a tekintetbe veendő áruk piacának teljes nagyságáról vagy a versenyző vállalatok eladásainak értékeléséről semmilyen adat nem áll rendelkezésre, amely adatokkal a felperes adatait összefüggésbe lehetett volna hozni« [...]

- 84 A fellebbezési tanács szintén helyesen vélte úgy, hogy a felperes reklámkiadásai ugyanazokat a problémákat vetik fel, mint a fent ismertetett forgalmi adatok. A [vitatott] határozat 26. pontjában a fellebbezési tanács helyénvalóan kiemelte, hogy a felperes által a szóban forgó kiadásokra vonatkozó tájékoztatások használhatatlanok, mivel »egyetlen adat sem tette lehetővé azt, hogy a szóban forgó áruk piaca reklámtevékenységének volumenéről képet lehessen alkotni«. [...] Ennélfogva a reklámokra vonatkozó anyag nem bizonyítja [...] azt, hogy az érintett közönség a szóban forgó megjelölést az érintett áru eredetmegjelöléseként érzékeli [...].
- 85 Ráadásul, ahogyan azt a fellebbezési tanács a [vitatott] határozat ugyanazon pontjában megállapította, a szóban forgó kiadások »az Európai Unió számos országában« alacsonyak voltak, hozzátéve, hogy »néhány tagállamra vonatkozóan ilyen adatok teljesen hiányoztak«. A fent említett kiadások ugyanis az Európai Unió valamennyi tagállamát a referencia-időszak (1994–1998) egyetlen évében sem fedik le.
- 86 [...] úgy kell tekinteni, hogy a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerinti feltétlen kizáró ok a bejelentett védjegy esetében az egész Közösségben fennáll. Ebből kifolyólag ahhoz, hogy a rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján lajstromozható legyen, a megjelölésnek az egész Közösségben kellett volna megszereznie használat révén a megkülönböztető képességet [...].

87 Ilyen feltételek mellett a fent említett reklámkiadások semmi esetre sem bizonyítják azt, hogy az egész Közösségben az 1994-től 1998-ig terjedő időszakban az érintett vásárlóközönség vagy legalábbis annak jelentős része a bejelentett védjegyet úgy érzékelt, mint a szóban forgó áruk kereskedelmi eredetmegjelölését.

[...]”

12 A 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdése első mondatának megsértésére alapított harmadik jogalappal kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott ítélet 95. pontjára utaló 58. pontjában kifejtett alábbi indokból nem sértette meg ezt a rendelkezést:

„Nem kérdőjelezi meg a fellebbezési tanács értékelését – miszerint a bejelentett védjegy nem rendelkezik benne rejlő megkülönböztető képességgel – az, hogy úgy utalt a [vitatott] határozat[ban] a cukorkák vagy karamell cukorkák kereskedelmében szokásos gyakorlatra, hogy nem adott e gyakorlatra vonatkozó konkrét példát. Amikor ugyanis úgy vélte, hogy a bejelentett védjegy formájának és színének kombinációja nem szokatlan a kereskedelemben, a fellebbezési tanács alapvetően olyan tényekre alapozta elemzését, amelyek általános fogyasztási cikkek – mint amilyenek a cukorkák vagy a karamell cukorkák – kereskedelmének általánosan megszerzett gyakorlati tapasztalataiból adódnak, amely tényeket mindenki ismerhet, különösen a szóban forgó áruk fogyasztói [...]”

13 Végül a 40/94 rendelet 73. cikkének megsértésére alapított negyedik jogalappal kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 103–105. pontjában többek között azt állapította meg, hogy nem kifogásolható az, hogy a fellebbezési tanács olyan indokokra alapította határozatát, amelyekre vonatkozóan a felperesnek nem

állt módjában nyilatkozatot tenni, mivel az elbíráló a határozatában megállapította, hogy „a felperes forgalmi adatai alapján nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy a fogyasztó a cukorkákat a csomagolás révén ismeri fel, és egyetlen vállalatot társít hozzájuk”, valamint hogy „a versenytárs vállalatokat összehasonlító vagy a piac egészére vonatkozó adatok hiányában a forgalmi adatokat nem lehet értékelni”.

A fellebbezés

- 14 A fellebbező négy jogalapra hivatkozó fellebbezésében azt kéri, hogy a Bíróság:
- helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet;
 - elsődlegesen, bírálja el jogerősen az ügyet, helyt adva az első fokon előterjesztett kérelmeknek;
 - másodlagosan, utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróság elé;
 - kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.
- 15 Az OHIM kéri a Bíróságot, hogy utasítsa el a fellebbezést és kötelezze a fellebbezőt a költségek viselésére

Az első jogalapról

A felek érvei

- 16 Három részből álló első jogalapjával a fellebbező arra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontját.
- 17 Először, a megtámadott ítélet 55. pontjában az Elsőfokú Bíróság tévesen vélte úgy, hogy a bejelentett védjegy megkülönböztető képességét csak akkor lehet megállapítani, ha lényegesen különbözik a cukorkák csomagolásának a kereskedelembe rendszerint használt megjelenési formáitól, és így szigorúbb követelményeket támasztott annál, mint amely a megkülönböztető képesség elismeréséhez általában szükséges.
- 18 Az Elsőfokú Bíróság szintén tévesen állította azt a követelményt, hogy a bejelentett védjegy lényegesen különbözzön az édesipari ágazatban esetlegesen jelenlévő hasonló védjegyeiktől.
- 19 A fellebbező szerint a máshonnan származó árukkal való összetéveszthetőség csak a bejelentett védjegynek egy korábbi védjeggyel való összetéveszthetőségére alapított felszólalás keretében releváns.
- 20 Másodszor, az Elsőfokú Bíróság akkor is tévesen alkalmazta a jogot, amikor a megtámadott ítélet 60. pontjában „a szóban forgó csomagolás kisajátításának kockázat[a]” alapján állapította meg a bejelentett védjegy megkülönböztető

képességének hiányát. A fellebbező szerint nem szükséges figyelembe venni az esetleges rendelkezésre állási követelményt a 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja keretében.

- 21 Végül a fellebbezési tanács és az Elsőfokú Bíróság elmulasztotta megvizsgálni, hogy a bejelentett védjegy önmagában, a piacon megtalálható hasonló cukorkacsomagolásoktól függetlenül rendelkezik-e minimális megkülönböztető képességgel. A fellebbező szerint ha az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta volna ezt a kérdést, arra megállapításra jutott volna, hogy az említett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.
- 22 Az OHIM válaszában először is előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság semmi esetre sem támaszt a szokásosnál szigorúbb követelményeket a bejelentett védjeggyel szemben, hanem azt az állandó ítélkezési gyakorlatot alkalmazta, amely szerint szükséges, hogy a védjegyként lajstromoztatni kívánt áru formája jelentősen különbözzön az érintett ágazat szabványától vagy szokásaitól. Ez a térbeli védjegyeket illetően kidolgozott ítélkezési gyakorlat arra az esetre is vonatkozik, ha – mint a jelen ügyben – a bejelentett védjegy az érintett áru térbeli formájának síkbeli ábrázolása.
- 23 Másodszor, arra kell hivatkozni, hogy az Elsőfokú Bíróság nem igazolta azon megállapítását, miszerint a bejelentett védjegy a kisajátítás veszélye miatt nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.
- 24 Végül az a kifogás, miszerint az Elsőfokú Bíróságnak arra a megállapításra kellett volna jutnia, hogy a bejelentett védjegy rendelkezik megkülönböztető képességgel, tényértékelést kérdőjelez meg, és ezért a fellebbezés keretében elfogadhatatlan.

A Bíróság álláspontja

- 25 Az első jogalap első részét illetően az állandó ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy védjegyek 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti megkülönböztető képességét egyrészt a védjegybejelentésben szereplő áruk vagy szolgáltatások vonatkozásában, másrészt arra tekintettel kell megítélni, milyen képet alkot róla az érintett vásárlóközönség, amely az említett áruk vagy szolgáltatások szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztóiból áll (lásd különösen a C-456/01. P. és C-457/01. P. sz., Henkel kontra OHIM egyesített ügyekben 2004. április 29-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-5089. o.] 35. pontját és a C-173/04. P. sz., Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-551. o.] 25. pontját).
- 26 Úgy szintén az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az áru formájából álló térbeli védjegy megkülönböztető képességének mérlegelésekor alkalmazott szempontok nem különböznek a védjegyek más típusainak esetében alkalmazandó szempontoktól (a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 38. pontja; a C-136/02. P. sz., Mag Instrument kontra OHIM ügyben 2004. október 7-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-9165. o.] 30. pontja és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben hozott ítélet 27. pontja).
- 27 Ugyanakkor ezen szempontok alkalmazásakor az érintett közönség észlelése nem szükségszerűen azonos az áru formájából álló térbeli védjegy és az olyan szóvédjegy vagy ábrás védjegy esetében, amely az általa jelölt áruk külső megjelenésétől független jelből áll. Az átlagfogyasztók ugyanis – bármiféle grafikai vagy szöveges elem hiányában – nem szoktak az áruk eredetére következtetni a formájuk vagy a csomagolásuk formája alapján, így nehezebbnek bizonyulhat a térbeli védjegy megkülönböztető képességét megállapítani, mint a szó- vagy ábrás védjegyét (lásd különösen a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 38. pontját; a Mag Instrument kontra OHIM ügyben hozott ítélet 30. pontját, és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben hozott ítélet 28. pontját).

- 28 Ilyen feltételek mellett csak az olyan megjelölés rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, amely jelentős mértékben eltér az ágazat normáitól vagy szokásaitól, és ebből eredően alkalmas a származásra utaló alapvető rendeltetésének betöltésére (lásd különösen a fent hivatkozott Henkel kontra OHIM ügyben hozott ítélet 39. pontját; a Mag Instrument kontra OHIM ügyben hozott ítélet 31. pontját, és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke kontra OHIM ügyben hozott ítélet 31. pontját).
- 29 Az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyekkel kapcsolatban kidolgozott ezen ítélkezési gyakorlat arra az esetre is vonatkozik, ha – mint a jelen ügyben – a bejelentett védjegy az áru síkbeli ábrázolásából álló ábrás védjegy. Ilyen esetben sem áll ugyanis a védjegy az általa jelölt áru külsejétől független megjelölésből.
- 30 Ezért az Elsőfokú Bíróság jogosan vette figyelembe a cukorkáknak a kereskedelemben rendszerint használt színét és formáját annak megállapításánál, hogy a bejelentett védjegy rendelkezik-e megkülönböztető képességgel.
- 31 Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 55. pontjában azt állapította meg, hogy „a fellebbezési tanács nem alkalmazta tévesen a jogot akkor, amikor úgy ítélte meg, hogy »a szóban forgó védjegy külseje [...] nem különbözik alapvetően a kereskedelemben használt egyéb szokványos megjelenéstől«” és ugyanezen ítélet 57. pontjában azt mondta ki, hogy a szóban forgó csomagolás „nem különbözik lényegesen” a cukorkák és karamell cukorkák kereskedelemben hagyományosan használt csomagolásától. Amennyiben az alapvető vagy lényeges különbözőség követelménye többet jelent, mint a jelen ítélet 28. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlat szerint megkövetelt egyszerű jelentős eltérés, akkor az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor ettől a feltételtől tette függővé a bejelentett védjegy megkülönböztető képességének elismerését.

- 32 Ez azonban nem áll fenn. A megtámadott ítélet 56. és 57. pontjában ugyanis az Elsőfokú Bíróság – többek között magáévá téve a fellebbezési tanács tényértékelését – azt állapította meg, hogy a szóban forgó csomagolás formája egy cukorka csomagolásának szokásos és hagyományos formája, a piacon nagy számú hasonlóan csomagolt cukorkát lehet találni, a szóban forgó csomagolás aransárga színe önmagában se nem szokatlan, se nem ritka a cukorkák csomagolásánál, a bejelentett védjegy formájának és színének kombinációja nem különbözik kellő mértékben a cukorkák esetében gyakran használt csomagolások alapformájától, és így a szóban forgó csomagolásra magától értetődően gondol az ember úgy, mint ezeknek az áruknak a tipikus formájú csomagolására.
- 33 Ezen megállapításaival az Elsőfokú Bíróság megfelelően alátámasztotta, hogy a bejelentett védjegy nem tér el jelentősen a édesipari ágazat szabványától vagy szokásaitól. Ennélfogva nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor azt állapította meg, hogy a nevezett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.
- 34 A fellebbező azon kifogása, miszerint az Elsőfokú Bíróság azt a követelményt állította, hogy a bejelentett védjegy lényegesen különbözzön az édesipari ágazatban esetlegesen jelenlévő hasonló védjegyeiktől, a megtámadott ítélet téves olvasatán alapul, mivel az Elsőfokú Bíróság egyáltalán nem vizsgálta, hogy az ilyen típusú áruknál használt többi védjegy azonos vagy hasonló-e a bejelentett védjegyhez.
- 35 Az első jogalap első részét ezért mint megalapozatlant el kell utasítani.
- 36 Az első jogalap második részével kapcsolatban elegendő azt megállapítani, hogy az Elsőfokú Bíróság nem a szóban forgó cukorkacsomagolás kisajátításának kockázata alapján állapította meg a bejelentett védjegy megkülönböztető képességének hiányát. Ugyanis a megtámadott ítélet 60. pontjában az Elsőfokú Bíróság csupán azt mondta

ki, hogy ez a kockázat megerősíti az ítélet 53–57. pontjában kifejtett megállapítást, miszerint a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

37 Ennélfogva ezt az érvet mint megalapozatlant el kell utasítani.

38 Végül ami az első jogalap második részét illeti, egyrészt – mint a jelen ítélet 30. pontjából következik – az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor figyelembe vette a cukorkáknak a kereskedelemben rendszerint használt megjelenését annak megállapításánál, hogy a bejelentett védjegy rendelkezik-e megkülönböztető képességgel.

39 Másrészt mivel az Elsőfokú Bíróság azon megállapítását kifogásolja, hogy a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, az első jogalap ezen része valójában arra irányul, hogy a Bíróság saját tényértékelését helyezze az Elsőfokú Bíróságé helyébe.

40 Az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítélet 56–57. pontjában kifejtett és a jelen ítélet 32. pontjában idézett megállapítás ugyanis tényjellegű megállapításnak minősül. Az EK 225. cikk és a Bíróság alapokmánya 58. cikkének első bekezdése szerint viszont a fellebbezés kizárólag jogkérdésre vonatkozhat. Ennélfogva egyedül az Elsőfokú Bíróság rendelkezik hatáskörrel a releváns tények megállapítására és értékelésére, valamint a bizonyítékok értékelésére vonatkozóan. Ezeknek a tényeknek és bizonyítékoknak az értékelése tehát – feltéve, hogy nem ezek elferdítéséről van szó, amelyet a jelen ügyben nem állítanak – nem jogkérdés, amelyet a fellebbezés keretében a Bíróságnak felül kell vizsgálnia (lásd különösen a C-104/00. P. sz., DKV kontra OHIM ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-7561. o.] 22. pontját és a fent hivatkozott Deutsche Si-Si Werke ügyben hozott ítélet 35. pontját).

- 41 Mivel a jelen ügyben nem állították az Elsőfokú Bíróság elé terjesztett tények és bizonyítékok elferdítését, az első jogalap második részét mint részben megalapozatlant és részben elfogadhatatlant el kell utasítani, és ezért a nevezett jogalapot egészében el kell utasítani.

A második jogalapról

A felek érvei

- 42 Második jogalapjával a fellebbező arra hivatkozik, hogy a megtámadott ítélet 55–58. pontjában az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdését, amely alapján az OHIM a tényeket hivatalból vizsgálja.
- 43 Ebből a rendelkezésből az következik, hogy a fellebbezési tanács nem szorítkozhatott a piaci helyzetről kialakított saját szubjektív értékelésének közlésére, hanem vizsgálatot kellett volna lefolytatnia és konkrét példákat kellett volna hoznia olyan csomagolásokra, amelyek állítólag megegyeznek a bejelentett védjeggyel, hiszen ezeket feltételezve jutott arra a következtetésre, hogy az említett védjegy „szokásos” jellegű. Mivel a fellebbezési tanács nem mondta meg, melyek ezek a csomagolások, így nem biztosított lehetőséget a fellebbezőnek arra, hogy vitassa ezeknek a példáknek a relevanciáját.
- 44 Azáltal, hogy a megtámadott ítélet 58. pontjában kimondta, hogy a fellebbezési tanács alapíthatta elemzését olyan tényekre, amelyek általánosan megszerzett gyakorlati tapasztalatból adódnak, és jóváhagyta a fellebbezési tanács megalapozatlan állításait, az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe az OHIM-nak a tények kivizsgálására vonatkozó, a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét.

45 Az OHIM elsődlegesen a második jogalap elfogadhatatlanságára hivatkozik, mivel a fellebbező csupán azt a jogalapot ismétli meg szó szerint, amelyet már korábban előterjesztett az Elsőfokú Bíróság elé, és amelyet az anélkül utasított el, hogy a fellebbező bírálta volna válaszáat.

46 Másodlagosan az OHIM úgy ítéli meg, hogy ez a jogalap megalapozatlan. A 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdése csak az OHIM-ot kötelezi a tények vizsgálatára és nem kötelezi arra, hogy valamennyi megállapítását konkrét példákkal támassza alá.

A Bíróság álláspontja

47 Az EK 225. cikk és a Bíróság alapokmánya 58. cikkének első bekezdése és a Bíróság eljárási szabályzata 112. cikke 1. §-a első francia bekezdésének c) pontja alapján a fellebbezésben pontosan elő kell adni az ítélet azon vitatott részeit, amelyek megsemmisítését kérik, valamint a kérelmet egyedi módon alátámasztó jogi érveket. Nem felel meg ennek a követelménynek az a fellebbezés, amely nem tartalmaz olyan érvet, amely kifejezetten a megtámadott ítélet alapjául szolgáló téves jogalkalmazásnak a meghatározására irányul, hanem csupán szó szerint az Elsőfokú Bíróság előtt már ismertetett jogalapokat és érveket ismétli meg illetve adja újból elő (lásd különösen a C-352/98. P. sz., Bergaderm és Goupil kontra Bizottság ügyben 2000. július 4-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-5291. o.] 34. és 35. pontját, és a C-208/03. P. sz., Le Pen kontra Parlament ügyben 2000. július 7-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-6051. o.] 39. pontját).

48 Ellenben amikor a fellebbező azt vitatja, hogy az Elsőfokú Bíróság miként értelmezi vagy alkalmazza a közösségi jogot, akkor az első fokon vizsgált jogi szempontokat a fellebbezési eljárás során újból meg lehet tárgyalni. Ha ugyanis a fellebbező ily módon nem tudná fellebbezését az Elsőfokú Bíróság előtt már felhasznált jogalapokra és érvekre alapítani, akkor a fellebbezési eljárás részben értelmét vesztené (lásd különösen a C-41/00. P. sz., Interporc kontra Bizottság ügyben 2003. március 6-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-2125. o.] 17. pontját és a fent hivatkozott Le Pen kontra Parlament ügyben hozott ítélet 40. pontját).

- 49 A fellebbezés második jogalapja pontosan a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének értelmezését támadja, amelyet az Elsőfokú Bíróság az első fokon elsőként előterjesztett jogalap keretében előadott azon kifogás elutasítására fogalmazott meg, amely szerint nem hangzottak el olyan konkrét példák, amelyek alátámaszthatták volna a fellebbezési tanácsnak a szóban forgó csomagolás szokásos jellegére vonatkozó megállapításait. Ezt a jogalapot ezért elfogadhatatlannak kell minősíteni.
- 50 A jogalap megalapozottságát illetően emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdése értelmében az OHIM elbírálóinak, és fellebbezésnél az OHIM fellebbezési tanácsainak hivatalból vizsgálniuk kell a tényeket annak megállapításánál, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegyre vonatkoznak-e a rendelet 7. cikkében foglalt kizáró okok. Következésképpen az OHIM illetékes szervei alapíthatják határozatukat olyan tényekre is, amelyekre nem hivatkozott a kérelmező.
- 51 Jóllehet ezeknek a szerveknek határozataikban bizonyítaniuk kell az ilyen tények helytállóságát, ez nem vonatkozik arra az esetre, ha közismert tényeket állítanak.
- 52 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a kérelmező, akivel szemben az OHIM ilyen közismert tényeket hoz fel, vitathatja ezek helytállóságát az Elsőfokú Bíróság előtt.
- 53 Az Elsőfokú Bíróság arra vonatkozó megállapítása, hogy az OHIM fellebbezési tanácsa közismert tényekre alapította-e a határozatát, tényjellegű megállapítás, amely – feltéve, hogy nem elferdítésükről van szó – nem olyan kérdés, amelyet a fellebbezés keretében a Bíróságnak felül kell vizsgálnia.

54 Ennélfogva az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor a megtámadott ítélet 58. és 95. pontjában azt állapította meg, hogy a fellebbezési tanács azon megállapítását, hogy a szóban forgó csomagolás nem szokatlan a kereskedelemben, jogszerűen alapíthatta konkrét példák szolgáltatása nélkül olyan tényekre, amelyek az édességek kereskedelmének általánosan megszerzett gyakorlati tapasztalataiból adódnak, és amelyeket mindenki ismerhet, különösen az édességfogyasztók.

55 Ezért a harmadik jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

A harmadik jogalapról

A felek érvei

56 Harmadik jogalapjával a fellebbező azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét, amely szerint az OHIM határozatai csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni.

57 Mivel a fellebbezési tanács nem mutatott be olyan cukorkacsomagolásokat, amelyek állítólag hasonlítanak a bejelentett védjegyhez, a fellebbezőnek az eljárás egyik szakaszában sem állt módjában nyilatkozatot tenni erre vonatkozóan, és így nem biztosítottak számára lehetőséget többek között annak bebizonyítására sem, hogy ezek a cukorkák valójában határozottan eltérnek a bejelentett védjegytől. Ezért megsértették a meghallgatáshoz való jogát.

58 Ennélfogva azáltal, hogy a megtámadott ítélet 58. pontjában azt állapította meg, hogy a fellebbezési tanácsnak nem kellett konkrét példákat hozni a bejelentett védjegyhez hasonló csomagolásokra, és ítéletét olyan megállapításokra alapította, amelyekre vonatkozóan a fellebbezőnek nem állt módjában nyilatkozatot tenni, az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét.

59 Az OHIM válaszában előadja, hogy ez a jogalap nyilvánvalóan megalapozatlan. Egyrészt a fellebbezési tanács valóban megvizsgálta a fellebbező erre vonatkozó érveit, de elutasította őket. Másrészt mivel a fellebbező elismeri, hogy az Elsőfokú Bíróság elé terjesztett keresetében szokásos formájú cukorkacsomagolásokról volt szó, nem állíthatja, hogy nem volt módjában nyilatkozni arra vonatkozóan, miként értékelte a fellebbezési tanács az említett csomagolások piacát.

A Bíróság álláspontja

60 Egyrészt elfogadhatatlannak kell nyilvánítani a fellebbezés harmadik részét, amennyiben azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét azáltal, hogy nem helyezte hatályon kívül a vitatott határozatot amiatt, hogy azt olyan indokokra alapították, amelyekre vonatkozóan a fellebbezőnek nem állt módjában nyilatkozatot tenni.

61 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis ha valamely félnek megengednék, hogy először a Bíróság előtt hozzon fel olyan jogalapot, amelyet az Elsőfokú Bíróságnál nem terjesztett elő, az azt jelentené, hogy az Elsőfokú Bíróság által eldöntött jogvitán túlterjedő jogvitával fordulhatna a Bírósághoz, amelynek hatásköre a fellebbezési eljárásban korlátozott. A fellebbezési eljárás keretében tehát a Bíróság hatásköre az első fok bírái előtt megvitatott jogalapokról hozott jogi döntés megítélésére korlátozódik (lásd különösen a C-186/02. P. és C-188/02. P. sz., Ramondín és társai kontra Bizottság ügyben 2004. november 11-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-10653. o.] 60. pontját).

- 62 Ha azonban a fellebbező az Elsőfokú Bíróság előtt arra hivatkozott, hogy a fellebbezési tanács nem bizonyította a szóban forgó csomagolás szokásos jellegére vonatkozó megállapításainak helytállóságát, ezt a kifogást csak a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének megsértését alátámasztandó hozta fel.
- 63 Másrészt megalapozatlannak tűnik ez a jogalap, amennyiben azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság nem alátámasztott állításaival a 40/94 rendelet 73. cikkét is megsértette.
- 64 Ezeknek a rendelkezéseknek a betartása ugyanis az OHIM szervei számára kötelező a védjegybejelentések vizsgálatakor, nem pedig az Elsőfokú Bíróság előtti eljárásban, amelyre a Bíróság alapokmánya és az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata vonatkozik.
- 65 Mindent egybevetve, a fellebbezőnek módjában állt az Elsőfokú Bíróság előtt megvitatni a fellebbezési tanács azon állításait, miszerint a szóban forgó cukorka alakja nem különbözik jelentősen az édesiparban rendszerint használt számos más formától, és így ez a fórum tiszteletben tartotta a fellebbező védelemhez való jogát, különösen pedig a meghallgatáshoz való jogát.
- 66 Ezért a harmadik jogalapot mint részben elfogadhatatlant és részben megalapozatlant el kell utasítani.

A negyedik jogalapról

A felek érvei

- ⁶⁷ Negyedik jogalapjával, amely két részre bontható, a fellebbező azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdését azáltal, hogy téves követelményeket támasztott annak igazolásával szemben, hogy a bejelentett védjegy használat révén megszerezte a megkülönböztető képességet.
- ⁶⁸ Először, az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor a megtámadott ítélet 83. és 84. pontjában azt állapította meg, hogy a bejelentett védjeggyel ellátott áruk eladására vonatkozó adatok és a védjegy népszerűsítésére fordított reklámkiadások alapján nem bizonyítható, hogy a védjegy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet, minthogy nem derül ki belőlük az édességpiaci részesedés és az édességpiaci reklámtevékenységének volumene, amelyekre ezek az adatok vonatkoznak.
- ⁶⁹ A fellebbező szerint egy védjegy ismertsége nem más ismertebb védjegyek hiányától függ, hanem kizárólag attól, hogy hosszabb időn keresztül és elegendő mértékben elterjedt-e a piacon, és ennek révén találkozhattak vele a fogyasztók. Ezért a használat révén szerzett megkülönböztető képesség megítélésénél nem releváns a bejelentett védjegy által elfoglalt piaci részesedés, ha megállapítható, hogy a védjegy széles körben, nagy mennyiségben és hosszú időn át elterjedt. A jelen ügyben pedig a fellebbező által ismertetett adatok azt bizonyítják, hogy ez az eset áll fenn.

- 70 Másodszor, az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor a megtámadott ítélet 85–87. pontjában azt állapította meg, hogy az Unió valamennyi tagállama tekintetében bizonyítani kell, hogy a bejelentett védjegy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.
- 71 A fellebbező szerint a bejelentett védjegy használatának igazolását valamennyi tagállamra nézve megkövetelni ellentétes az Unió célkitűzésével, amely a nemzeti határok felszámolásában és egységes piac létrehozásában áll. Ezért a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése alapján lajstromozni kell a védjegyet, ha a kérelmező igazolja, hogy használata révén az Unió területének jelentős részén megszerezte a megkülönböztető képességet, még akkor is, ha egyes tagállamokban ez a védjegy nem szerezte meg a megkülönböztető képességet vagy a kérelmező nem tudja ezt igazolni.
- 72 Elemzése alátámasztásul a fellebbező a 40/94 rendelet 142a. cikkének (2) bekezdésére hivatkozik, amelyet a Cseh Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Ciprusi Köztársaság, a Lett Köztársaság, a Litván Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Máltai Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Szlovák Köztársaság csatlakozásának feltételeiről, valamint az Európai Unió alapját képező szerződések kiigazításáról szóló okmány (HL L 236., 33. o.; a továbbiakban: csatlakozási okmány) léptetett hatályba, amely szerint „nem tagadható meg a [40/94 rendelet] 7. cikk [ének] (1) bekezdésében felsorolt feltétlen kizáró okok miatt a csatlakozás időpontjában védjegy-bejelentési eljárás tárgyát képező közösségi védjegy lajstromozása, ha ezek az okok kizárólag az új tagállam csatlakozása folytán keletkeztek”.
- 73 Az OHIM előadja, hogy a fellebbező nem veszi figyelembe a 40/94 rendelet 7. cikkének felépítését, amennyiben vitatja, hogy bizonyítani kell azt, hogy a bejelentett védjegy használata révén az egész Közösségben megszerezte a megkülönböztető képességet.

74 A 40/94 rendelet 7. cikkének (2) bekezdéséből ugyanis az következik, hogy a közösségi védjegybejelentést akkor is el kell utasítani, ha a kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn. Amikor a 7. cikk (1) bekezdésének b), c) és d) pontjában foglalt kizáró okok egyike a Közösség egészére vonatkozik, a használat révén szerzett megkülönböztető képességet a Közösség egészében, és nemcsak egyes tagállamokban kell igazolni.

A Bíróság álláspontja

75 A negyedik jogalap első részét illetően állandó ítélkezési gyakorlat, hogy egy védjegy használata révén szerzett megkülönböztető képessége megítélésénél tekintetbe kell venni többek között a védjegy által elfoglalt piaci részesedést, az intenzitást, a védjegy használatának földrajzi kiterjedését és tartamát, a vállalkozás által a védjegy reklámozása céljából megvalósított beruházások jelentőségét, az érdekelt fogyasztók azon hányadát, amely a védjegy miatt úgy azonosítja az árukat és szolgáltatásokat, mint amelyek egy meghatározott vállalkozástól származnak, továbbá a kereskedelmi és iparkamaráktól és egyéb szakmai szervezetektől származó nyilatkozatokat (lásd e tekintetben 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.] 51. pontját, a C-299/99. sz., Philips ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet [EBHT 2002., I-5475. o.] 60. pontját és a C-353/03. sz., Nestlé ügyben 2005. július 7-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-6135. o.] 31. pontját.

76 A védjegy által elfoglalt piaci részesedés tehát olyan adat, amely releváns lehet annak megítélésénél, hogy a védjegy használata révén megszerezte-e a megkülönböztető képességet. Ez különösen akkor áll fenn, amikor – mint a jelen ügyben – az áru megjelenéséből álló, lajstromoztatni kívánt védjegy úgy tűnik, hogy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, mivel nem különbözik jelentősen az ágazat szabványától vagy szokásaitól. Valószínű ugyanis, hogy hasonló esetben egy ilyen

védjegy csak akkor szerezhethet megkülönböztető képességet, ha a használata következtében a védjeggyel jelölt áruk a szóban forgó áruk piacának nem elhanyagolható része foglalják el.

77 Ugyanezen indokokból a szóban forgó áruk piacának reklámvolumenéből való részesedés, amelyet a védjegy reklámozása céljából megvalósított beruházások mutatnak, szintén olyan adat, amelynek jelentősége lehet annak megítélésénél, hogy a védjegy használata révén megszerezte-e a megkülönböztető képességet.

78 Mindent egybevetve az a kérdés, hogy ezek az információk szükségesek-e annak megítéléséhez, hogy a védjegy a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése szerint használat révén megszerezte-e a megkülönböztető képességet, az OHIM szervei, és kereset benyújtása esetén az Elsőfokú Bíróság által végzett tényértékelés körébe tartozik.

79 Ilyen feltételek mellett az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor a megtámadott ítélet 82–84. pontjában úgy ítélte meg, hogy a fellebbező áruinak eladására vonatkozó adatok és a védjegy népszerűsítésére fordított reklámkiadások alapján nem bizonyítható, hogy a védjegy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet, minthogy ezekből az adatokból és a kiadás összegéből nem derül ki a világméretű édességpiaci részesedés és édességpiaci reklámkiadások világméretű volumene.

80 A negyedik jogalap első része ezért megalapozatlan.

- 81 A negyedik jogalap második részével kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 7. cikkének (2) bekezdésével összefüggésben értelmezett 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében egy megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha a Közösség egy részében nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.
- 82 Másfelől a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja nem alkalmazható, ha a védjegy az árujegyzékben szereplő áruk, illetve szolgáltatások tekintetében használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.
- 83 Következésképpen a 40/94 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében nem lajstromozható a védjegy, hacsak nem igazolták, hogy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet a Közösség egy részében, amelyben nem rendelkezett ezzel kezdettől fogva a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében. A 7. cikk (2) bekezdése értelmében a Közösség egy része adott esetben egyetlen tagállamból is állhat.
- 84 A fellebbező elemzésével szemben a 40/94 rendelet 142a. cikkének a csatlakozási okmánnyal hatályba léptetett szövege megfelel ennek az értelmezésnek.
- 85 Azzal ugyanis, hogy szükségesnek tartották bevezetni azt a kifejezett rendelkezést, miszerint nem tagadható meg a 40/94 rendelet 7. cikkének (1) bekezdésében felsorolt feltétlen kizáró okok miatt a csatlakozás időpontjában védjegybejelentési eljárás tárgyát képező közösségi védjegy lajstromozása, ha ezek az okok kizárólag az új tagállam csatlakozása folytán keletkeztek, a csatlakozási okmány alkotói úgy ítélték meg, hogy ezen rendelkezés hiányában el kellene utasítani az ilyen

védjegybejelentést, ha a védjegy az új tagállamok valamelyikében nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

⁸⁶ Mivel a megtámadott ítélet 85–87. pontjában a tényeket és a bizonyítékokat értékelve az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy egyrészt a bejelentett védjegy a Közösség tagállamainak egészében kezdettől fogva nem rendelkezett megkülönböztető képességgel, másrészt hogy a fellebbező nem igazolta, hogy a védjegyet a referencia-időszakban egyes tagállamokban reklámozták, ezért jogosan vélte úgy, hogy a fellebbező reklámkiadásaira vonatkozóan ismertetett adatok nem szolgáltatnak bizonyítékot arra vonatkozóan, hogy az említett védjegy használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.

⁸⁷ A negyedik jogalap második része szintén megalapozatlan, és így ezt a jogalapot egészében el kell utasítani.

⁸⁸ Mivel a fellebbező valamennyi jogalapja tekintetében pervesztes lett, a fellebbezést el kell utasítani.

A költségekről

⁸⁹ Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amelyet ugyanezen szabályzat 118. cikke alapján a fellebbezési eljárásban is alkalmazni kell, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A fellebbezőt, mivel pervesztes lett, az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján, a Bíróság (első tanács) a következőképpen határozott:

- 1) A fellebbezést elutasítja.**
- 2) Az August Storck KG-t kötelezi a költségek viselésére.**

Aláírások