

A BÍRÓSÁG VÉGZÉSE (hatodik tanács)
2004. október 5.*

A C-192/03. P. sz. ügyben,

az **Alcon Inc.** (korábban: Alcon Universal Ltd., székhelye: Hünenberg [Svájc], képviselik: C. Morcom QC és S. Clark solicitor, kézbesítési címük: Luxembourg)

fellebbezőnek

a Bíróság alapokmányának 56. cikke alapján 2003. május 2-án benyújtott fellebbezése tárgyában,

a több fél az eljárásban:

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselek: S. Laitenen és A. Sesma Merino, meghatalmazotti minőségben)

alperes az elsőfokú eljárásban,

* Az eljárás nyelve: angol.

Dr. Robert Winzer Pharma GmbH (székhelye: Olching [Németország], képviseli: S. Schneller Rechtsanwalt)

beavatkozó az elsőfokú eljárásban,

A BÍRÓSÁG (hatodik tanács),

tagjai: J.-P. Puissochet (előadó) tanácselnök, F. Macken és U. Löhmus bírák,

főtanácsnok: M. Poiares Maduro,

hivatalvezető: R. Grass,

meghozta a következő

Végzést

- ¹ Fellebbezésében az Alcon Inc. (a továbbiakban: fellebbező) az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága (második tanács) Alcon kontra OHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) ügyben 2003. március 5-én hozott ítéletének (T-237/01. sz. ügy, EBHT 2003., II-411. o., a továbbiakban: a megtámadott ítélet) hatályon kívül helyezését kérte, amelyben az Elsőfokú Bíróság elutasította a fellebbezőnek a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM) első fellebbezési tanácsának 2001. július 13-i, a BSS közösségi védjegy törlését elrendelő határozata (R 273/2000-1. sz. ügy) ellen benyújtott keresetét (a továbbiakban: a megtámadott határozat).

Jogi háttér

- 2 A közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet 4. cikke (HL 1994., L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) értelmében:

„Közösségi védjegyoltalom tárgya lehet minden grafikailag ábrázolható megjelölés, így különösen szó — beleértve a személyneveket —, ábra, kép, alakzat, betű, szám, az áru vagy a csomagolás formája, ha e megjelölés alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait megkülönböztesse más vállalkozások áruitól vagy szolgáltatásaitól.”

- 3 Ugyanezen rendelet 7. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

[...]

- d) kizárólag olyan jelekből vagy adatokból áll, amelyeket az általános nyelvhasználatban, illetve a tisztességes üzleti gyakorlatban állandóan és szokásosan alkalmaznak;

[...]

(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.”

4 A 40/94 rendelet 51. cikke szerint:

„(1) A közösségi védjegyet a Hivatalhoz [OHIM-hoz] benyújtott kérelem vagy a védjegybitorlási perben előterjesztett viszontkereset alapján törölni kell, ha

a) a védjegy lajstromozására az 5. cikkben vagy a 7. cikkben foglalt rendelkezések megsértésével került sor;

[...]

(2) Ha a közösségi védjegy lajstromozására a 7. cikk (1) bekezdésének b), c) vagy d) albekezdésében foglalt rendelkezések megsértésével került sor, a védjegy nem törölhető, ha a megjelölés az árujegyzékben szereplő árukkal vagy szolgáltatásokkal kapcsolatban a védjegyként történő lajstromozást követően folytatott használata révén megszerezte a megkülönböztető képességet.

[...]”

- 5 A 40/94 rendelet 63. cikkének (1), (2) és (3) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„(1) A fellebbezési tanácsok fellebbezés tárgyában hozott határozatai a Bíróság előtt keresettel támadhatók meg.

(2) A kereset hatáskör hiányára, lényeges eljárási szabálysértésre, a Szerződés vagy e rendelet, illetve ezek alkalmazásával kapcsolatos bármely jogszabály megsértésére vagy hatáskörrel való visszaélésre alapítva indítható.

(3) A Bíróság a jogvita tárgyát képező határozatot megsemmisítheti vagy megváltoztathatja.”

A jogvita alapját képező tényállás

- 6 1996. április 1-jén az Alcon Pharmaceuticals Ltd. társaság az OHIM-hoz egy, a „BSS” mozaikszó közösségi védjegyként történő lajstromozására irányuló kérelmet nyújtott be, amely bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapódás szerinti 5. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, nevezetesen „szemészeti gyógyszerkészítmények; steril oldatok szemsebészeti használatra”.
- 7 A védjegyet 1998. augusztus 7-én lajstromozták és 1998. október 19-én hirdették meg. 1999. november 29-én, a fellebbező kérésére, a védjegyet részére átruházták.

- 8 1998. december 7-én a Dr. Robert Winzer Pharma GmbH társaság (továbbiakban: a beavatkozó) a 40/94 rendelet 51. cikkének (1) bekezdése alapján törlés iránti kérelmet nyújtott be az OHIM-hoz. Előadta, hogy a „BSS” a „balanced salt solution” (egyensúlyozott sóoldat) vagy „buffered saline solution” (pufferelt sóoldat) rövidítése volt, tehát a védjegy az érintett áruk tekintetében leíró jellegű volt, és hogy az a 40/94 rendelet 7. cikkének megsértésével került bejegyzésre.
- 9 A fenti kérelemnek az OHIM törlési osztálya 1999. december 15-én helyt adott, azon indokkal egyrészt, hogy a védjegy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében az általános nyelvhasználatban szokásos megjelöléssé vált szóból áll, másrészt mivel a fellebbező nem bizonyította, hogy a megjelölés használata révén megkülönböztető képességre tett volna szert a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének, valamint az 51. cikke (2) bekezdésének megfelelően. A fellebbező 2000. február 15-én fellebbezést nyújtott be e határozat ellen.
- 10 A megtámadott határozatban az OHIM első fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést, mivel megállapította, hogy a „BSS” mozaikszót az általános nyelvhasználatban németül és angolul egy szemgyógyászati készítmény megjelölésére használták, és a fellebbező nem bizonyította, hogy ez a megjelölés használata révén megkülönböztető képességet szerzett volna.

A megtámadott ítélet

- 11 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2001. szeptember 18-án érkezett beadványában a fellebbező keresetet nyújtott be a megtámadott határozat hatályon kívül helyezése iránt. Az OHIM és a beavatkozó az említett kereset elutasítását kérték.

- 12 Az Elsőfokú Bíróság először is úgy ítélte meg — a megtámadott ítélet 35–48. pontjában —, hogy a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy a beavatkozó által bemutatott bizonyítékok elegendőek voltak annak bizonyítására, hogy a „BSS” mozaikszó a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése d) pontjának értelmében állandóan és szokásosan alkalmazott megjelöléssé vált.
- 13 A Bíróság C-517/99. sz., Merz & Krell ügyben 2001. október 4-én hozott ítéletére (EBHT 2001., I-6959. o.) hivatkozva az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy a „BSS” mozaikszó a fellebbező lajstromozási kérelme benyújtásának időpontjában a kérdéses termékek célközönsége — vagyis a személyesek és szemsebészek — által az egyensúlyozott sóoldat („balanced salt solution”) megjelölésére használt állandóan és szokásosan alkalmazott kifejezéssé vált. Ez a tény különböző tudományos szótárból és cikkből, valamint abból is kiderült, hogy különböző cégek szemgyógyászati termékeiket „BSS” szót tartalmazó elnevezésekkel forgalmazták.
- 14 Az Elsőfokú Bíróság másodszor is úgy vélte — a megtámadott ítélet 49–60. pontjában —, hogy a fellebbezési tanács ugyancsak helyesen állapította meg, hogy a fellebbező nem bizonyította, hogy a megjelölés használata révén a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének, valamint az 51. cikke (2) bekezdésének megfelelően megkülönböztető képességet szerzett volna.
- 15 Az Elsőfokú Bíróság úgy ítélte meg, hogy a fellebbező által az OHIM törlési osztályának, majd a fellebbezési tanácsnak benyújtott dokumentumok nem voltak elégségesek annak megállapítására, hogy a célközönség a „BSS” mozaikszót nem a kérdéses termék általános nevéként, hanem egy meghatározott vállalkozás által használt megkülönböztető megjelölésként értelmezte. Kiemelte különösen, hogy a fellebbező által bemutatott „BSS ellenőrzési lista”, valamint a fellebbező harmadik személyekkel kötött megállapodásai, amelyek annak bizonyítására szolgáltak volna, hogy létezett egy, a BSS védjegy harmadik személyek általi használatát ellenőrző program, a célközönség figyelmének felkeltését illetően nem volt semmiféle ismert hatással vagy eredménnyel.
- 16 Az Elsőfokú Bíróság ezért a keresetet elutasította.

A fellebbezésről

- 17 A fellebbező a Bíróságtól a megtámadott ítélet hatályon kívül helyezését és a megtámadott határozat megsemmisítését kéri, illetve azt, hogy határozzon a költségek viseléséről.
- 18 Az OHIM és a beavatkozó a Bíróságtól a fellebbezés elutasítását, és a fellebbezőnek a költségek viselésére való kötelezését kérték.
- 19 A Bíróság eljárási szabályzatának 119. cikke értelmében amennyiben egy fellebbezés nyilvánvalóan elfogadhatatlan, illetve nyilvánvalóan megalapozatlan, a Bíróság — az előadó bíró jelentése alapján és a főtanácsnok meghallgatását követően — indokolt végzéssel teljes egészében vagy részben bármikor elutasíthatja a fellebbezést.

A felek érvelése

- 20 Első helyen a fellebbező fenntartja, hogy az Elsőfokú Bíróság helytelenül alkalmazta a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének d) pontját, amikor úgy ítélte meg, hogy a „BSS” mozaikszó állandóan és szokásosan alkalmazottá vált.
- 21 Az Elsőfokú Bíróság helytelenül vette figyelembe a beavatkozó által benyújtott bizonyítékokat, amelyek vagy a BSS védjegy lajstromozása iránti kérelemnél későbbiek, vagyis 1996. április 1-je, azaz azon egyetlen időpont utániak voltak, amikor figyelembe lehetett volna venni a törlési okot vagy e bizonyítékok az Európai Unión kívül jelentek meg. A beavatkozó nem szolgáltat semmilyen olyan, a kérdéses termékek piacán tevékenységet folytató személytől származó bizonyítékkal, amely alátámaszthatta volna, hogy a „BSS” mozaikszó állandóan és szokásosan alkalmazott. Bármely megjelölés említése egy adott termék nevéként vagy leírásaként valamely szótárban vagy más kiadványban önmagában nem elegendő annak bizonyításához,

hogy a megjelölés a célközönség általános szóhasználatában állandóan és szokásosan alkalmazottá vált.

- 22 Ezen felül a fellebbező előadja, hogy az Elsőfokú Bíróságnak figyelembe kellett volna vennie azon érveit, amelyek a „BSS” mozaikszóra mások által tett hivatkozások ellenőrzésére, valamint védjegye harmadik személyek általi jogosulatlan használatának elkerülésére tett aktív kezdeményezésein alapultak.
- 23 Másodszor a fellebbező azzal érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság helytelenül hagyta figyelmen kívül azokat a bizonyítékokat, amelyeket a fellebbező annak bizonyítása érdekében nyújtott be, hogy a BSS védjegy használata révén a 40/94 rendelet 7. cikke (3) bekezdésének, valamint az 51. cikke (2) bekezdésének megfelelően megkülönböztető képességre tett szert. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 56. pontjában egyetlen sajátos érvre hivatkozott, vagyis arra, hogy a védjegy harmadik személyek általi használatának ellenőrzésére hivatott program célközönségre gyakorolt hatása nem volt bizonyított, miközben az Elsőfokú Bíróság nem támasztott ugyanilyen követelményeket a beavatkozó fél által szolgáltatott bizonyítékok tekintetében. Az Elsőfokú Bíróság tehát nem kezelte azonos módon a peres eljárásban résztvevő két fél által szolgáltatott bizonyítékokat.
- 24 Az OHIM megjegyzi, hogy jelen fellebbezés révén ez az első eset, hogy egy közösségi védjegy törlési kérelmével kapcsolatos ügy az Elsőfokú Bíróság, illetve a Bíróság elé kerül.
- 25 A Bíróság C-104/00. P. sz., DKV kontra OHIM ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítéletére (EBHT 2002., I-7561. o.) hivatkozva az OHIM elsősorban azt jegyzi meg, hogy a fellebbező által a fellebbezésében előadott jogalapok nagy része, ha nem az összessége, tisztán ténybeli kérdésekre vonatkozik, így különösen a bizonyítékok Elsőfokú Bíróság általi vizsgálatára, amelynek értékelése nem tartozik a Bíróság hatáskörébe abban az esetben, ha fellebbezés tárgyában jár el.

- 26 Másodsorban, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése d) pontjának, a 7. cikk (3) bekezdésének, valamint az 51. cikke (2) bekezdésének értelmezését illetően az OHIM úgy véli, hogy az Elsőfokú Bíróság nem követett el semmiféle jogbéli tévedést. A beavatkozó fél által benyújtott bizonyítékokat illetően az OHIM előadja — amennyiben egyáltalán feltételezzük, hogy a Bíróság jogosult e bizonyítékok milyenségét vizsgálni —, hogy az Elsőfokú Bíróság jogszerűen állapíthatta meg, hogy „BSS” mozaikszó használata a lajstromozási kérelem benyújtásának időpontjában már állandóan és szokásosan alkalmazottá vált, és így a védjegy már elveszítette megkülönböztető képességét.
- 27 A beavatkozó fél fenntartja, hogy az általa az OHIM törlési osztályának, a fellebbezési tanácsnak, valamint az Elsőfokú Bíróságnak benyújtott bizonyítékok egyértelműen bizonyítják a tisztességes és állandó üzleti gyakorlatban a BSS védjegy általános jellegét a kérdéses termékek vonatkozásában, következésképpen az OHIM és az Elsőfokú Bíróság helyesen vette figyelembe e bizonyítékokat.

A Bíróság állásfoglalása

- 28 Annak megállapítására, hogy a BSS védjegy kizárólag olyan jelekből vagy adatokból áll, amelyek a célközönség általános nyelvhasználatában állandóan és szokásosan használttá váltak olyan termékekkel kapcsolatban, amelyek tekintetében az említett védjegy lajstromozásra került, és amelyet ebből az okból a megtámadott határozattal jogszerűen töröltek, az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 39. pontjában helyesen emlékeztetett arra, hogy nem a védjegy leíró jellegére, hanem annak a környezetnek az érvényes gyakorlatára kell hivatkozni, ahol a kérdéses termékek kereskedelme történik (lásd a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv [HL 1989. L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.] 3. cikke (1) bekezdése d) pontjának lényegében azonos rendelkezései tekintetében a fent hivatkozott Merz & Krell ítélet 35. pontját).
- 29 Az Elsőfokú Bíróság a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének d) pontját ugyancsak helyesen alkalmazta, a megtámadott ítélet 40. pontjában emlékeztetve arra, hogy azok a védjegyet alkotó jelek vagy adatok, amelyek védjegy által jelezni kívánt termékek vagy szolgáltatások megjelölésére szolgálnak, az általános nyelvhaszná-

latban, illetve a tisztességes és állandó üzleti gyakorlatban állandóan és szokásosan alkalmazottá váltak, nem alkalmasak valamely vállalkozás termékeinek vagy szolgáltatásának másik vállalkozás termékeitől vagy szolgáltatásaitól való megkülönböztetésre, és ezáltal nem töltik be az említett védjegy alapvető funkcióját, kivéve, amennyiben e jelek és adatok használata révén megkülönböztető képességet szereztek a (lásd ennek megfelelően a fent említett Merz & Krell ítélet 37. pontját).

- 30 Az Elsőfokú Bíróság tehát egyáltalán nem vétett jogi hibát, amikor a megtámadott ítélet 42. pontjában megállapította, hogy azt a kérdést, vajon a kérdéses védjegy állandóan és szokásosan alkalmazottá vált-e, a speciális orvosi közönség — vagyis az Európai Unió területén praktizáló szemészek és szemsebészek — szemszögből nézve kell megítélni.
- 31 Az Elsőfokú Bíróság helyesen állapította meg a jogvita hátterét: a fellebbező és a beavatkozó által szolgáltatott bizonyítékok elemzése alapján úgy ítélte meg, hogy a bizonyítékok összességéből az derült ki, hogy a BSS védjegy az érintett célközönség tekintetében állandóan és szokásosan alkalmazottá vált, továbbá a megjelölés ilyenfajta használata nem tette lehetővé, hogy a védjegy megkülönböztető képességet szerezzen.
- 32 A fellebbező első helyen arra hivatkozik a megtámadott ítélet elleni kérelmei alátámasztásaként, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vette kellőképpen figyelembe az általa az OHIM törlési osztálya, valamint fellebbezési tanácsa előtt bemutatott bizonyítékokat, miközben a beavatkozó ugyanezen fórumokhoz benyújtott bizonyítékaira túl nagy súlyt fektetett.
- 33 Az Elsőfokú Bíróság azon megállapításai, hogy a fellebbező nem szolgáltatott elegendő bizonyítékot állításainak alátámasztására, illetve nem bizonyította, hogy e bizonyítékok helyesek, olyan tényállítások, amelyek az Elsőfokú Bíróság hatáskörébe tartoznak és nem kérdőjelezhetőek meg egy fellebbezési eljárás keretében (lásd e tekintetben a Bíróság C-283/90. P. sz., Vidrányi kontra Bizottság ügyben 1991. október 1-jén hozott ítélet [EBHT 1991., I-4339. o.] 16. és 17. pontját, valamint a C-191/98. P. sz., Tzoanos kontra Bizottság ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-8223. o.] 23. pontját), kivéve, ha az Elsőfokú Bíróság rosszul értelmezte a hozzá eljuttatott bizonyítékokat (lásd ebben a tekintetben a

C-237/98. P. sz., Dorsch Consult kontra Tanács és Bizottság ügyben 2000. június 15-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-4549. o.] 35. és 36. pontját).

34. Ahogyan azt az OHIM helyesen jegyezte meg, a fellebbező valójában arra korlátozza magát, hogy a tények Elsőfokú Bíróság általi értékelését vitatja anélkül, hogy hivatkozna arra, hogy ez utóbbi az ügy bármely részletét eltorzította volna. Ez az értékelés pedig nem képez olyan jogkérdést, amelynek felülbírálására a Bíróságnak a hozzá benyújtott jogorvoslat keretében hatásköre lenne (a fent hivatkozott DKV kontra OHIM ítélet 22. pontja, valamint a C-326/01. P. sz., Telefon & Buch kontra OHIM ügyben 2004. február 5-én hozott végzés [EBHT 2004., I-1371. o.] 35. pontja). A fellebbező arra sem hivatkozik, hogy a megtámadott ítélet a bizonyítási teherre vonatkozó szabályokkal kapcsolatos jogi hibát tartalmazna (lásd e tekintetben a C-199/92. P. sz., Hüls kontra Bizottság ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletet [EBHT 1999, I-4287. o.] 64. és 65. pontját).
35. Másodsorban a fellebbező fenntartja, hogy az Elsőfokú Bíróság jogi hibát vétett azzal, hogy nem a BSS védjegy lajstromozási kérelmének az időpontját, vagyis 1996. április 1-jét tekintette mérvadónak. Kizárólag ez az időpont volt releváns annak eldöntése tekintetében, vajon a közösségi védjegy állandóan és szokásosan alkalmazottá vált-e, amely tény a 40/94 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének megfelelően a védjegy törlésére adhatott jogalapot. Ezt a hibát az támasztja alá, hogy az Elsőfokú Bíróság többször említést tett, kiváltképp a megtámadott ítélet 46. pontjában, az ezen időpontot követően keletkezett dokumentumokról. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 44. pontjában ugyancsak helytelenül vette figyelembe az Európai Unió kivül megjelent dokumentumokat, amelyek semmiféleképpen sem tükrözhették a fentebb hivatkozott célközönség észlelését.
36. A második jogalap két részét külön érdemes értékelni.
37. Az első rész arra vonatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság a lajstromozási kérelem benyújtását követően keletkezett dokumentumokat vett figyelembe annak értékelésekor, vajon a védjegy állandóan és szokásosan alkalmazottá vált-e. Amennyiben ebben a részben a fellebbező azt kívánja megkérdőjelezni, hogy az Elsőfokú Bíróság e dokumentumok alapján ítélte meg, vajon a védjegy a lajstromozás iránti kérelem időpontjában állandóan és szokásosan alkalmazott volt-e, emlékeztetni kell arra,

hogy a bizonyítékok ilyen értékelése nem képez olyan jogkérdést, amelynek felülvizsgálatára a Bíróságnak hatásköre lenne. Amennyiben ezzel szemben a fellebbező azt kívánja bizonyítani, hogy az Elsőfokú Bíróság a dokumentumok figyelembe vételével burkoltan a lajstromozási kérelmet követő időpontot jelölt meg relevánsként a „BSS” mozaikszó állandóan és szokásosan alkalmazottá válásának vizsgálata szempontjából, ez az érvelés olyan jogkérdést vet fel, amelynek vizsgálatára a Bíróság hatáskörrel rendelkezik.

- 38 Jelen esetben mindemellett a jogalap első része nem megalapozott.
- 39 Valójában az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 46. pontjában kifejezetten emlékeztetett arra, hogy a fellebbezési tanács helyesen ítélte úgy a megtámadott határozat 19. pontjában, hogy a beavatkozó által szolgáltatott bizonyítékok megalapozták, hogy a „BSS” mozaikszó már a „kérelem benyújtásának időpontjára” állandóan és szokásosan alkalmazottá vált. Az Elsőfokú Bíróság a kérdéses törlési ok vizsgálata céljából értékelésében tehát nem egy, a fellebbező által hivatkozott dátumnál későbbi időpontot vett figyelembe.
- 40 Az OHIM ezzel kapcsolatban helyesen jegyezte meg, hogy e vizsgálat tekintetében a közösségi védjegy lajstromozás iránti kérelme benyújtásának időpontja a mérvadó.
- 41 Ezen felül az Elsőfokú Bíróság ugyan figyelembe vett bizonyítékokat, amelyek a kérelem benyújtásának időpontját követően keletkeztek, de lehetővé teszik a fenti időpontban fennálló helyzetből való következtetések levonását anélkül, hogy az indokok egymásnak ellentmondtak volna, illetve az Elsőfokú Bíróság jogi hibát vétett volna (lásd ennek megfelelően a C-259/02. sz., La Mer Technology ügyben 2004. január 27-én hozott végzés [EBHT 2004., I-1159. o.] 31. pontját).
- 42 Jelen jogalap második részében a fellebbező arra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 44. pontjában néhány, az Amerikai Egyesült Államokban megjelent dokumentumot is figyelembe vett. Mindemellett ez a körülmény nem jelenti azt, hogy az Elsőfokú Bíróság olyan bizonyítékokra alapozta vizsgálatát, amelyek semmilyen hatással nem voltak a célközönségre. A meg-

támadott ítélet 42. pontjában kifejti, hogy a kérdéses szakterület specialistái által alkalmazott szaknyelv az angol, és a 43. pontban hivatkozott arra, hogy a „tudományos közösség” köreiben általános kifejezésként ismert „BSS” mozaikszó megítélése vizsgálatának érdekében az Elsőfokú Bíróság szükségszerűen figyelembe vette ezen — az Európai Unió kivül megjelent — dokumentumokat, amelyek alátámasztották annak megállapítását, hogy a célközönség úgy vélte, e kifejezés állandóan és szokásosan alkalmazottá vált. Az Elsőfokú Bíróság ilyen módon kizárólag tényekre vonatkozó értékelést tett, amelyet a fellebbező fellebbezés útján nem támadhat meg.

- 43 Ezért a második jogalapot el kell utasítani.
- 44 A fentiekből következően a fellebbező fellebbezését, mint nyilvánvalóan megalapozatlant el kell utasítani.

A költségekről

- 45 Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amely ugyanezen szabályzat 118. cikke értelmében a fellebbezési eljárásra is alkalmazandó, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a fellebbező pervesztes lett, az OHIM és a beavatkozó kérelmének megfelelően kötelezni kell az eljárás során felmerült költségek viselésére.

A fenti indokok alapján a Bíróság (hatodik tanács) meghozta végzését:

- 1) A Bíróság a fellebbezést elutasítja.**
- 2) A Bíróság az Alcon Inc.-et kötelezi a költségek viselésére.**

Luxembourg, 2004. október 5.

Aláírások