MACIEJ SZPUNAR
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2018. június 6.[1]

C-26/17 P. sz. ügy

Birkenstock Sales GmbH
kontra

az Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatala (EUIPO)

„Fellebbezés – Európai uniós védjegy – Az Európai Uniót megjelölő, egymást követő elemek sorozatából álló megjelölések által alkotott nemzetközi védjegy – Az európai uniós védjegyoltalom elbíráló általi megtagadása”

I. Bevezetés

1. Fellebbezésével a Birkenstock Sales GmbH az Európai Unió Törvényszékének 2016. november 9-i Birkenstock Sales kontra EUIPO (Egymást keresztező hullámvonalak mintájának ábrázolása)[2] ítéletének hatályon kívül helyezését kéri, amely ítélet részben – az Európai Uniót megjelölő nemzetközi, egymást keresztező hullámvonalak mintáját ábrázoló ábrás védjegy lajstromozási kérelme tekintetében – elutasította az Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatala (EUIPO) első fellebbezési tanácsa 2014. május 15-i határozatának (R 1952/2013-1. sz. ügy) hatályon kívül helyezésére irányuló keresetét (a továbbiakban: vitatott határozat).

2. Ítéletével a Törvényszék részben helybenhagyta az EUIPO határozatát, amellyel ez utóbbi megtagadta a nemzetközi védjegy Unión belüli oltalmát a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás (a továbbiakban: Nizzai Megállapodás) szerinti 10., 18. és 25. osztályba tartozó áruk vonatkozásában. Az e megtagadás alátámasztásaként hivatkozott ok a 207/2009 rendelet[3] 7. cikke (1) bekezdése b) pontjában foglalt ok, azaz a szóban forgó nemzetközi védjegy megkülönböztető képességének hiánya volt.

3. Fellebbezésének alátámasztása érdekében a fellebbező három jogalapra hivatkozik. Az első – a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított – jogalap három részre osztható.

4. A Bíróság kérésének megfelelően a jelen indítvány a fellebbezésben hivatkozott első jogalap első részének elemzésére szorítkozik. Ebben a részben a fellebbező lényegében azt állítja, hogy az ítéletének 54. és azt követő pontjaiban a Törvényszék tévesen állapította meg, hogy az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat alkalmazási feltételének csupán annak

1 Eredeti nyelv: francia.

2 T-579/14., a továbbiakban: megtámadott ítélet, EU:T:2016:650.

3 Az európai uniós védjegyről szóló, 2009. február 26-i tanácsi rendelet (HL 2009. L 78., 1. o.; helyesbítés: HL 2017. L 142., 104. o.).

„lehetőségének” megállapítása minősül, hogy egy olyan megjelölést, amely szabályosan ismétlődő elemek sorozatából áll, felületmintaként alkalmaznak. A fellebbező szerint ez az ítélkezési gyakorlat csak akkor alkalmazható, ha a megjelölés felületmintaként való használata e megjelölés „legvalószínűbb használatát” jelenti az érintett áruk vonatkozásában.

5. Ennélfogva a fellebbezésben foglalt első jogalap első részében felvetett jogkérdés az ahhoz teljesítendő feltételekkel kapcsolatos, hogy az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat alkalmazandó legyen a szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló megjelölések által alkotott védjegyekre. Pontosabban a jelen fellebbezés többek között az érintett az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölések megkülönböztető képességének értékelésével kapcsolatban az ítélkezési gyakorlat által támasztott követelmények alkalmazási feltételeivel kapcsolatos. Ugyanakkor a felek álláspontjával és főként a Bíróság és a Törvényszék e problémakörrel kapcsolatos ítéleteivel való terminológiai összhang megőrzése érdekében a jelen indítványomban inkább az ilyen típusú megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazási feltételeire hivatkozom.

II. Jogi háttér

6. A 207/2009 rendelet „Feltétlen kizáró okok” című 7. cikke az (1) bekezdésének b) pontjában kimondja:

„(1) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

[…]

b) nem alkalmas a megkülönböztetésre;”

7. Egyebekben e rendelet 154. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy az Európai Uniót megjelölő nemzetközi lajstromozást az uniós védjegybejelentésekkel azonos módon feltétlen kizáró okok alapján történő vizsgálatnak kell alávetni.

III. Az EUIPO előtti eljárás

8. A fellebbező azon társaság jogutódja, amely a Szellemi Tulajdon Világszervezetének (WIPO) Nemzetközi Irodáján keresztül 2012. június 27-én oltalmat szerzett egy német védjegyen alapuló, többek között az Európai Uniót megjelölő nemzetközi védjegyre, az alábbi ábrás megjelölés tekintetében:



9. 2012. október 25-én az EUIPO értesítést kapott a szóban forgó megjelölés nemzetközi lajstromozásáról. Az oltalom kiterjesztését a Nizzai Megállapodás szerinti 10., 18. és 25. osztályba tartozó áruk, különösen azok vonatkozásában kérték, amelyekhez ezen osztályok tekintetében az alábbi leírás tartozik:

– 10. osztály: „Sebészeti, orvosi, fogorvosi és állatorvosi készülékek és műszerek; művégtagok, -szemek és -fogak; ortopédiai cikkek; sebészeti varratanyagok; műtéti felhasználásra szolgáló sebészeti varratanyagok”;

– 18. osztály: „Bőr és bőrutánzatok, ezen anyagokból készült olyan termékek, amelyek a 18. osztályba tartoznak; állatbőrök, irhák”;

– 25. osztály: „Ruházati cikkek, kalapáruk, cipők”.

10. 2013. augusztus 29-i határozatával az EUIPO vizsgáló osztálya a fellebbezőt értesítette a nemzetközi védjegy Unión belüli oltalma megadásának teljes egészében való, azzal az indokkal történő megtagadásáról, hogy a szóban forgó megjelölés nem rendelkezik a 207/2009/EK rendeletnek a 154. cikkének (1) bekezdésével összefüggésben értelmezett 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett megkülönböztető képességgel. E rendelkezések szerint az oltalom kiterjesztését meg kell tagadni a megkülönböztető képességgel nem rendelkező nemzetközi lajstromozásra. 2013. október 4-én a fellebbező fellebbezést nyújtott be e határozattal szemben.

11. A vitatott határozattal az EUIPO első fellebbezési tanácsa elutasította ezt a fellebbezést, miután úgy ítélte meg, hogy a szóban forgó megjelölés azon áruk tekintetében, amelyek esetében az oltalom kiterjesztését kérték, nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

12. A fellebbezési tanács szerint a szóban forgó megjelölés belső jellemzői miatt a négyzet minden oldala irányában tovább folytatódhat, és így azt bármely két- vagy háromdimenziós felületen alkalmazni lehet. A szóban forgó megjelölés tehát közvetlenül úgy észlelhető, mint egy felületminta. Egyebekben a fellebbezési tanács megjegyezte, hogy közismert tény, hogy azon áruk felületét vagy csomagolását, amelyek tekintetében az oltalom kiterjesztését kérték, különféle okok miatt motívumokkal díszítik.

13. A fellebbezési tanács ebben az összefüggésben emlékeztetett mindenekelőtt arra, hogy az ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az átlagos fogyasztók általában nem következtetnek az áruk kereskedelmi származására az olyan megjelölések alapján, amelyek összetéveszthetők maguknak az áruknak a külső megjelenésével. Következésképpen a szóban forgó megjelölés csak akkor rendelkezik megkülönböztető képességgel, ha jelentős mértékben eltér az ágazat normáitól vagy szokásaitól.

14. A fellebbezési tanács ezt követően megállapította, hogy ez az ítélkezési gyakorlat a jelen ügyben alkalmazandó, azzal az indokkal, hogy a szóban forgó megjelölés összetéveszthető a szóban forgó áruk külső megjelenésével. A megkülönböztető képesség értékelésével kapcsolatos, ezen ítélkezési gyakorlat keretében kifejtett feltételeket alkalmazva a fellebbezési tanács megállapította, hogy a szóban forgó megjelölés által keltett összbenyomás nem tér el jelentős mértékben az érintett ágazat szokásaitól. Ennélfogva a nemzetközi védjegy egyik érintett áru esetében sem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

IV. A megtámadott ítélet

15. A Törvényszék Hivatalához 2014. augusztus 1-jén beérkezett kérelmével a fellebbező a vitatott határozat hatályon kívül helyezésére irányuló keresetet nyújtott be, és a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított egyetlen jogalapra hivatkozott.

16. A megtámadott ítéletben a Törvényszék a vitatott határozatot a következő áruk tekintetében hatályon kívül helyezte: „művégtagok, -szemek és -fogak”, „sebészeti varratanyagok; műtéti felhasználásra szolgáló sebészeti varratanyagok” (Nizzai Megállapodás szerinti 10. osztály), valamint „állatbőrök, irhák” (18. osztály). Egyebekben a Törvényszék a keresetet ezt meghaladóan mint megalapozatlant elutasította.

17. E végkövetkeztetések meghozatala érdekében a Törvényszék a megtámadott ítélet 23–27. pontjában emlékeztetett az áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatra.

18. Ezt követően a Törvényszék az annak meghatározása tekintetében releváns szemponttal kapcsolatban kérdez, hogy egy olyan ábrás megjelölés, amely szabályosan ismétlődő elemek sorozatából áll, valóban felületmintának tekinthető-e egy adott áru vonatkozásában, és ebből következően e megjelölés esetében alkalmazni kell-e a megkülönböztető képesség értékelésekor alkalmazott, az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyek esetében kialakított szempontokat.

19. A megtámadott ítélet 54. pontjában a Törvényszék megjegyezte, hogy egy olyan megjelölés, amely szabályosan ismétlődő elemek sorozatából áll, különösen alkalmas arra, hogy felületmintaként alkalmazzák. Ennélfogva – e megjelöléssel kapcsolatban – fennáll a valószínűsége annak, hogy azt mint felületmintát alkalmazzák. Így a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 55. pontjában foglalt megállapításai szerint az ilyen megjelölés kizárólag akkor nem tekinthető felületmintának, ha az érintett áruk jellegére való tekintettel a felületmintaként való használat kevéssé valószínű.

20. Kétségtelen, hogy a megtámadott ítélet 56. pontjában a Törvényszék megemlítette a Deichmann kontra OHIM (egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítéletet,[4] amelyben maga a Törvényszék hagyta helyben a fellebbezési tanács határozatát, és a szóban forgó védjegy megkülönböztető képességével kapcsolatos értékelését e védjegy „legvalószínűbb” használatára alapította. Ugyanakkor a megtámadott ítélet 57. pontja szerint ez az indokolás nem alkalmazható a jelen ügyre, mivel a Deichmann kontra OHIM (egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítélet[5] nem egy szabályosan ismétlődő elemekből álló megjelölés lajstromozásával kapcsolatos.

4 2011. április 13-i Deichmann kontra OHIM (Egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítélet (T-202/09, nem tették közzé, EU:T:2011:168, 47. pont).

5 2011. április 13-i Deichmann kontra OHIM (Egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítélet (T-202/09, nem tették közzé, EU:T:2011:168).

21. Ezen megfontolások alapján a Törvényszék úgy vélte, hogy a szóban forgó nemzetközi védjegy felületmintaként történő használata nem „kevéssé valószínű” azon áruk többsége tekintetében, amelyek esetében a fellebbező védjegyoltalmat kért. Ennélfogva a Törvényszék megállapította, hogy az áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlat alkalmazható a nemzetközi védjegyoltalomnak a Nizzai Megállapodás szerinti 10., 18. és 25. osztályok tekintetében történő kiterjesztése iránti kérelemre, a következő áruk kivételével: „művégtagok, -szemek és -fogak”, „sebészeti varratanyagok; műtéti felhasználásra szolgáló sebészeti varratanyagok” (a Nizzai Megállapodás szerinti 10. osztály), valamint „állatbőrök, irhák” (18. osztály).

22. Ezt követően a Törvényszék megállapította, hogy a nemzetközi védjegy nem alkalmas a megkülönböztetésre annyiban, amennyiben a fellebbező e védjegyoltalmat a Nizzai Megállapodás szerinti 10., 18. és 25. osztályba tartozó áruk tekintetében kérte, a fent említett áruk kivételével.

23. Az ítélet indokolásának további részében a Törvényszék hatályon kívül helyezte a vitatott határozatot, ezt meghaladóan pedig a keresetet elutasította.

V. A felek kérelmei és a Bíróság előtti eljárás

24. Fellebbezésében a fellebbező azt kéri, hogy a Bíróság helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet abban a részében, amely szerint a nemzetközi védjegy nem részesülhet védjegyoltalomban; hagyja helyben az első fokon a Törvényszék előtt bemutatott, azon árukkal kapcsolatos megállapításait, amelyek tekintetében a keresetet elutasították; valamint kötelezze az EUIPO-t a költségek viselésére.

25. A fellebbezése első jogalapjának első részében a fellebbező vitatja a Törvényszék azon megállapítását, amely szerint egy védjegynek minősülő megjelölés felületmintaként való használatának puszta „lehetősége” elegendő a jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekre vonatkozó ítélkezési gyakorlatnak a nemzetközi védjegyre történő alkalmazásához.

26. E rész alátámasztása érdekében a fellebbező a Deichmann kontra OHIM végzés[6] 55. pontjára hivatkozik, amely végzéssel a Bíróság elutasította a megtámadott ítélet 56. pontjában említett, Deichmann kontra OHIM (Egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítélet[7] ellen benyújtott fellebbezést. E végzés szerint az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat alkalmazása tekintetében a meghatározó feltétel nem a szóban forgó megjelölés lehetséges használatára, hanem a „legvalószínűbb használatára” vonatkozó feltétel. Ennélfogva, ha a Törvényszék „a legvalószínűbb használatra” vonatkozó, megfelelő feltételre támaszkodott volna, a nemzetközi védjegyet nem kellett volna a térbeli védjegyekre vonatkozó elvek hatálya alá vonni.

27. Az EUIPO először is úgy véli, hogy az első jogalap első része elfogadhatatlan, amennyiben a fellebbező vitatja a nemzetközi védjegy olyan ismétlődő mintaként történő minősítését, amely alkalmas arra, hogy felületminta legyen. Ezen elfogadhatatlansági kifogás alátámasztása érdekében az EUIPO arra hivatkozik, hogy a fellebbezés valójában arra irányul, hogy már több alkalommal felmerült kérdések tekintetében kérje újból a Bíróság értékelését.

28. Másodszor, az EUIPO megállapítja, hogy az első részben foglalt első indok – amennyiben elfogadható – megalapozatlan.

6 2012. április 26-i Deichmann kontra OHIM végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254).

7 2011. április 13-i Deichmann kontra OHIM (egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítélet (T-202/09, nem tették közzé, EU:T:2011:168).

29. Az EUIPO szerint a Törvényszék a megtámadott ítéletben elfogadott megoldáshoz vezető úton helyesen vette figyelembe a nemzetközi védjegy belső jellemzőjét, amely különösen alkalmassá teszi arra, hogy felületmintaként alkalmazzák. Ennélfogva az EUIPO véleménye szerint a Törvényszék helyesen tételezte fel azt, hogy a szóban forgó védjegynek az áru vagy annak csomagolása felületmintájaként történő alkalmazásának puszta lehetősége elegendő a jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazásának igazolásához.

30. Egyébként az EUIPO szerint a Bíróság már megerősítette, hogy annak puszta lehetősége, hogy egy védjegy olyan áruk formájának egy részéből áll, amelyek tekintetében az oltalmat kérik, lehetővé teszi az áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazását. Az EUIPO ebben az összefüggésben hivatkozik a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet[8] 57. és 59. pontjára.

31. Válaszbeadványában az EUIPO megjegyzi, hogy a fellebbezőnek a Deichmann kontra OHIM végzésen[9] alapuló érvét – amellyel a fellebbező azt próbálja bizonyítani, hogy egy védjegy felületmintaként történő puszta használata nem elegendő az áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazásához – a megtámadott ítéletben már megvizsgálták. Emlékeztetőül, a Törvényszék a megtámadott ítélet 57. pontjában megállapította, hogy a Bíróság végzésével helybenhagyott Deichmann kontra OHIM (egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítélet,[10] amelyet a fellebbező idéz, nem alkalmazható a jelen ügyben, mivel az nem egy olyan megjelölésről szól, amely belső jellemzőinél fogva különösen alkalmas felületmintaként való használatra.

VI. Elemzés

A. Az elfogadhatóságról

32. Az EUIPO azt állítja, hogy az első jogalap első része elfogadhatatlan, amennyiben a fellebbező vitatja a nemzetközi védjegy felületmintaként történő minősítését.

33. Először is emlékeztetni kell arra, hogy a fellebbezés az EUMSZ 256. cikk (1) bekezdése és az Európai Unió Bírósága alapokmánya 58. cikkének első bekezdése értelmében jogkérdésekre korlátozódik. Kizárólag a Törvényszéknek van hatásköre a releváns tények megállapítására és értékelésére, valamint a bizonyítékok értékelésére. Ezeknek a tényeknek és bizonyítékoknak az értékelése tehát – feltéve, hogy nem ezek elferdítéséről van szó – nem jogkérdés, amelyet a fellebbezés keretében a Bíróságnak felül kell vizsgálnia.[11]

34. Ebben az összefüggésben kell megjegyezni először is azt, hogy a fellebbezés első jogalapja első részének keretében a fellebbező nem vitatja a Törvényszék azzal kapcsolatos megállapításait, hogy a nemzetközi védjegy felületmintaként használható. A fellebbező nem vitatja azt sem, hogy a nemzetközi védjegy használatának e módja nem kevéssé valószínű.

8 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324).

9 2012. április 26-i Deichmann kontra OHIM végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254).

10 2011. április 13-i Deichmann kontra OHIM (Egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) ítélet (T-202/09, nem tették közzé, EU:T:2011:168).

11 Lásd: 2011. szeptember 13-i Wilfer kontra OHIM végzés (C-546/10 P, nem tették közzé, EU:C:2011:574, 62. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat); 2014. szeptember 11-i Think Schuhwerk kontra OHIM végzés (C-521/13 P, EU:C:2014:2222, 43. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

35. Ugyanakkor a fellebbező vitatja a Törvényszék által az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazásának igazolása érdekében alkalmazott feltételt. Míg a Törvényszék megállapította, hogy ezt az ítélkezési gyakorlatot a jelen ügyben alkalmazni kell amiatt, hogy a nemzetközi védjegy felületmintaként történő használata nem kevéssé valószínű használatnak minősül, addig a fellebbező álláspontja szerint ez az ítélkezési gyakorlat csak akkor alkalmazandó, ha az érintett védjegy legvalószínűbb használatáról van szó.

36. Másodszor, az EUIPO által hivatkozott elfogadhatatlansági kifogás számomra némileg ellentmondásban állónak tűnik az első jogalap első részében foglalt többi megállapítással.

37. Válaszbeadványában az EUIPO megjegyzi, hogy a Bíróság a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítéletben [12] megerősítette, hogy annak lehetősége, hogy egy védjegy az általa jelölt áruk egy részét ábrázolja, az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazási feltételének minősülhet. Az ezen ítélet alapjául szolgáló ügyben a felek között vitatott pontok egyike ugyanis az a kérdés volt, hogy az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazandó-e a nemcsak az áru egészét, hanem annak csupán egy részét ábrázoló ábrás védjegyekre is. [13] Ebben az összefüggésben jegyezte meg a Bíróság ezen ítélet 56. pontjában azt, hogy a Törvényszék nem alkalmazta tévesen a jogot azáltal, hogy a térbeli védjegyekre alkalmazandó ítélkezési gyakorlatra hivatkozott, és a Bíróság az ebben a tekintetben a fellebbezés egyetlen jogalapja érintett részének alátámasztása érdekében hivatkozott érvet mint megalapozatlant elutasította.

38. Ezzel a megalapozatlanként elutasított érvvel a fellebbező elméletileg vitatta az ábrás védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat tárgyi hatályára vonatkozó feltételeket, ami véleményem szerint olyan jogkérdésnek minősül, amelyre önmagában a fellebbezés keretében hivatkozni lehet. Egyébként a Bíróság is így értékelte a helyzetet, mivel a fellebbező ezen érvét nem nyilvánította elfogadhatatlannak, hanem azt mint megalapozatlant utasította el.

39. A jelen ügyet illetően úgy vélem, hogy a fellebbező által hivatkozott első jogalap első része hasonló problémakörről szól. A fellebbező ugyanis elméletileg vitatja az áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat tárgyi hatályára vonatkozó feltételeket, amelyeket a Törvényszék a megtámadott ítéletben alkalmazott.

40. A fenti megállapítások alapján úgy gondolom, hogy a fellebbező által a fellebbezése első jogalapja első részének alátámasztása érdekében hivatkozott érvek jogkérdésre irányulnak. Következésképpen azt javaslom, hogy a Bíróság hagyja figyelmen kívül az EUIPO által hivatkozott elfogadhatatlansági kifogást, amennyiben az erre a részre vonatkozik.

12 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324).

13 A fellebbező és az EUIPO álláspontjának tekintetében lásd: 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324) 43. és 47. pontját.

B. Az ügy érdeméről

1. Előzetes észrevételek

41. Emlékeztetőül, az első jogalap első részében a fellebbező azt rója fel a Törvényszéknek, hogy az tévesen alkalmazta az áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatot a nemzetközi védjegyre. A Törvényszék szerint ez az ítélkezési gyakorlat lényegében minden árura alkalmazható azok kivételével, amelyek esetében azok jellegénél fogva egy ilyen megjelölés felületmintaként való használata kevéssé valószínű. A fellebbező ugyanakkor úgy véli, hogy ez az ítélkezési gyakorlat csak akkor alkalmazandó, ha egy megjelölés felületmintaként történő használata annak legvalószínűbb használatát jelenti.

42. Ebben az összefüggésben fogom először is elemezni az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat fejlődését. Ez az elemzés az ezen ítélkezési gyakorlat tárgyi hatályára vonatkozó feltételek beazonosítása érdekében lesz hasznos. Másodszor, rá fogok térni arra a kérdésre, hogy ezek a feltételek teljes mértékben alkalmazhatóak-e a szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló megjelölések által alkotott védjegyekre.

2. A jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat fejlődéséről

a) Az ítélkezési gyakorlat ismertetése

43. Az azon védjegyekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat eredete, amelyek az általuk jelölt áru külső megjelenésével összetéveszthetők, az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyekről szóló ítéletekben található.[14] Ezen ítéletekből az következik, hogy az átlagos fogyasztók bármiféle grafikus vagy szöveges elem hiányában az áruk vagy csomagolásuk színe alapján nem szoktak az áruk származását illetően feltételezésekbe bocsátkozni. Ilyen esetben tehát nehezebb lenne a megkülönböztető képességet bizonyítani egy térbeli védjegy esetében a szó- vagy ábrás védjegyekhez képest. Márpedig a megkülönböztető képesség hiánya magában foglalja azt, hogy egy megjelölés nem alkalmas a védjegy alapvető funkciójának betöltésére.

44. Mindenesetre a vonatkozó ítélkezési gyakorlat azon az elgondoláson alapul, hogy a fogyasztók eltérően érzékelik az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyeket, valamint a szó- és ábrás védjegyeket, amelyek az általuk jelölt áruk külső megjelenésétől független megjelölésekből állnak.[15] Ennélfogva ez az ítélkezési gyakorlat nem alkalmazható az összes térbeli védjegyre, hanem csak azokra, amelyek az érintett áruk formájából állnak. Ezenkívül nem lehet eleve kizárni ezen ítélkezési gyakorlat alkalmazását a szóvédjegyekre és az ábrás védjegyekre, amennyiben azok ezen áruktól nem függetlenek.

45. E megfontolásokat az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakult ítélkezési gyakorlat fejlődéséről szóló elemzés is alátámasztja.

14 Lásd ebben az értelemben a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) keretében: 2004. április 29-i Henkel kontra OHIM ítélet (C-456/01 P és C-457/01 P, EU:C:2004:258); 2004. október 7-i Mag Instrument kontra OHIM ítélet (C-136/02 P, EU:C:2004:592); 2006. január 12-i Deutsche SiSi-Werke kontra OHIM ítélet (C-173/04 P, EU:C:2006:20).

15 Lásd ebben az értelemben a 40/94 rendelet keretében: 2004. április 29-i Henkel kontra OHIM ítélet (C-456/01 P és C-457/01 P, EU:C:2004:258, 38. pont); 2004. október 7-i Mag Instrument kontra OHIM ítélet (C-136/02 P, EU:C:2004:592, 30. pont); 2006. január 12-i Deutsche SiSi-Werke kontra OHIM ítélet (C-173/04 P, EU:C:2006:20, 28. pont).

46. Nem vitatott, hogy ez az ítélkezési gyakorlat arra az esetre vonatkozik, ha a bejelentett védjegy egy, az érintett áru síkbeli ábrázolásából álló ábrás védjegy. Ebben az összefüggésben ismerte el a Bíróság, hogy ilyen esetben a védjegy nem áll az általa jelölt áru külsejétől független megjelölésből.[16] Ugyanezen okokból ez az ítélkezési gyakorlat alkalmazandó akkor is, amikor a jelölt árunak csak egy részét ábrázolja egy síkbeli védjegy.[17]

47. Egyébként a Bíróság a közelmúltban helybenhagyta a Törvényszék azon indokolását, amely szerint az érintett védjegy minősítése nem releváns, amikor arról a kérdésről van szó, hogy az e védjegy megkülönböztető képességére vonatkozó, a térbeli védjegyekkel kapcsolatban kidolgozott értékelési kritériumok alkalmazandók-e az adott ügyben. Ennélfogva a Bíróság közvetetten elismerte, hogy ebben a tekintetben nem a védjegy minősítése a meghatározó, hanem az, hogy az összetéveszthető-e az érintett áru külső megjelenésével.[18]

48. Ugyanakkor megjegyzem, hogy a Bíróság a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítéletben már megállapította, hogy az érintett áru formájából vagy azok külső megjelenéséből álló térbeli és ábrás védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazása feltételezi azt, hogy olyan kapcsolat áll fenn a védjegy és ezen áru között, *amely kapcsolatot az érintett közönség elismer.*[19] Egyébként az ezen ítélkezési gyakorlattal összhangban álló ítéletekben a Bíróság helybenhagyta a Törvényszék azon megállapításait, amelyek az érintett ítélkezési gyakorlatnak a figuratív elemet magában foglaló térbeli vagy síkbeli megjelölésből álló védjegyre történő alkalmazására vonatkoznak, azzal az indokkal, hogy ez a figuratív elem nem az áruk külső megjelenésétől független megjelölésből áll, *hanem az a fogyasztó számára csak egy díszítő alakzat.*[20]

49. Az ítélkezési gyakorlat ezen elemzéséből következik, hogy az azon védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat, amelyek az általuk jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthetők, nem attól függ, hogy hiányzik-e a megjelölés és az áru elhatárolásához szükséges technikai lehetőség, hanem attól, hogy van-e az érintett közönség által észlelhető hasonlóság[21] egy megjelölés és az általa jelölt áruk vagy ez utóbbiak egy része között.

16 Lásd: 2006. június 22-i Storck kontra OHIM ítélet (C-25/05 P, EU:C:2006:422, 29. pont).

17 Lásd: 2011. szeptember 13-i Wilfer kontra OHIM végzés (C-546/10 P, nem tették közzé, EU:C:2011:574, 59. pont).

18 Lásd ebben az értelemben: 2011. május 16-i X Technology Swiss kontra OHIM végzés (C-429/10 P, nem tették közzé, EU:C:2011:307, 36–38. pont). Lásd továbbá: a Törvényszék 2011. április 13-i Deichmann kontra OHIM ítélete (Egy szaggatott vonallal szegélyezett, ék alakú szalag ábrázolása) (T-202/09, nem tették közzé, EU:T:2011:168, 41. pont)

19 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324, 55. pont). Kiemelés tőlem.

20 Lásd a térbeli védjegyekkel kapcsolatban: 2012. szeptember 6-i Storck kontra OHIM ítélet (C-96/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:537, 37. és 38. pont). A síkbeli védjegyekkel kapcsolatban lásd: 2017. május 4-i August Storck kontra EUIPO ítélet (C-417/16 P, nem tették közzé, EU:C:2017:340, 40. és 42. pont). Kiemelés tőlem.

21 A „hasonlóság” szó alatt egy társítás útján létrejött hasonlóságot értek. Nem használom a „gondolattal történő társítás” kifejezést annak érdekében, hogy elkerüljem ennek a kifejezésnek a 207/2009 rendelet 8. cikkének (5) bekezdése keretében történő használatával való összetévesztést. Mindenesetre a „hasonlóság” kifejezés használatával nem értékelem azt, hogy nem lehet az áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlatot alkalmazni azokra a helyzetekre, amelyekben a védjegyoltalmat szolgáltatások tekintetében kérik. Ebben az összefüggésben jegyzem meg, hogy a Törvényszék számos ítéletben megállapította, hogy ez az ítélkezési gyakorlat arra az esetre is vonatkozik, ha a bejelentett védjegy egy körvonal nélküli színmintából álló ábrás védjegy. Lásd a 2015. szeptember 10-én hozott következő négy ítélet 26. pontját: EE kontra OHIM (Szürke színű alapon fehér pontok ábrázolása) ítélet (T-77/14, nem tették közzé, EU:T:2015:620); EE kontra OHIM (Kék színű alapon fehér pontok ábrázolása) ítélet (T-94/14, nem tették közzé, EU:T:2015:618); EE kontra OHIM (Sárga színű alapon fehér pontok ábrázolása) ítélet (T-143/14, nem tették közzé, EU:T:2015:616); EE kontra OHIM (Elefántcsont színű alapon fehér pontok ábrázolása) ítélet (T-144/14, nem tették közzé, EU:T:2015:615). Ezekben az ítéletekben a Bíróság nem vonakodott a térbeli védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatnak a színekből álló védjegyekre történő alkalmazásától, amennyiben a védjegyoltalmat szolgáltatások tekintetében kérték. Megjegyzem, hogy az EUIPO is ezt az álláspontot részesíti előnyben az iránymutatásaiban, amely álláspont szerint egy olyan védjegyet, amelyet úgy tekintenek, hogy az nem rendelkezik megkülönböztető képességgel az általa jelölt áruk tekintetében, úgy kell tekinteni továbbá, hogy az nem rendelkezik megkülönböztető képességgel az ezen árukkal szorosan összefüggő szolgáltatások tekintetében sem. Lásd az EUIPO előtti eljárásokra vonatkozó iránymutatásokat – B. rész, 4. szakasz, 3. fejezet, 13. pont.

b) Közbenső következtetés

50. Ennélfogva közbenső következtetésként először is megállapítom, hogy a megkülönböztető képességgel kapcsolatos, az ítélkezési gyakorlat által kezdetben bizonyos térbeli védjegyekkel összefüggésben kidolgozott értékelési kritériumok alkalmazhatósága nem függ attól, hogy az érintett védjegyet miként minősítették.

51. Ennélfogva, még ha a „mintavédjegy" fogalmát be is építették az uniós védjegyrendszerbe az (EU) 2017/1431 végrehajtási rendelet [22] hatálybalépése során, nem szükséges válaszolni arra a kérdésre, hogy a szóban forgó nemzetközi védjegyet az e rendelet szerinti mintavédjegynek kellene-e minősíteni. Ezenkívül a 2017/1431 végrehajtási rendelet 3. cikke (3) bekezdésének e) pontja csak azt a módot jelöli ki, ahogyan egy védjegyet meg kell jeleníteni „az olyan védjegyek esetében, amelyeket kizárólag bizonyos elemek ismétlődése alkot" [23]. Mindenesetre a jelen indítvány 47. és 50. pontjában bemutatott észrevételek alapján ez a rendelkezés a mintavédjegyre nem tartalmaz olyan fogalommeghatározást, amely alkalmas arra, hogy hatással legyen a megkülönböztető képességének értékelésére. Ezenkívül a nemzetközi védjegy által jelentett oltalom kiterjesztésére irányuló kérelmet a fellebbező a 2017/1431 végrehajtási rendelet hatálybalépése előtt nyújtotta be.

52. Másodszor, az határozza meg a bizonyos térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított kritériumok alkalmazhatóságát, hogy egy védjegyet alkotó megjelölés nem független a jelölt termékek külső megjelenésétől. Ennélfogva ez az ítélkezési gyakorlat – mivel azt tételezi fel, hogy hasonlóság áll fenn egy megjelölés és az általa jelölt áruk között – nem alkalmazható egy védjegyre pusztán annak elviekben értékelt belső jellemzői miatt. Ennélfogva az a kérdés, hogy ez az ítélkezési gyakorlat alkalmazandó-e, vagy sem, a védjegybejelentés tárgyát képező áruk figyelembevételét foglalja magában.

53. Harmadszor, azon kérdés megválaszolása érdekében, hogy egy megjelölés független-e a védjegybejelentés tárgyát képező áruk külső megjelenésétől, az érintett közönség szemszögébe kell helyezkedni.

3. Az ítélkezési gyakorlat által meghatározott kritériumoknak a szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló megjelölések által alkotott védjegyekre történő alkalmazhatóságáról

a) A problémakör meghatározása

54. Könnyű bizonyítani azt, hogy egy megjelölés összetéveszthető a jelölt áruk külső megjelenésével, ha a lajstromozási kérelem egy olyan megjelölésre vonatkozik, amelyet korábban a védjegybejelentés tárgyát képező árukon helyeztek el, vagy azokhoz más módon társítottak.

55. Például a Freixenet kontra OHIM ítélet [24] alapjául szolgáló ügy olyan áruk felszínének különleges megjelenésére vonatkozott, amelyek védjegybejelentés tárgyát képezték, és amelyek a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba, azaz a „Habzóborok" osztályában tartoztak. A bejelentett védjegyek csiszolt palack megjelenésű megjelölésékből álltak. Ebben az összefüggésben erősítette meg a Bíróság azt, hogy a jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlat arra az esetre is vonatkozik, ha a bejelentett védjegy az italáru csomagolása felszínének különleges megjelenéséből áll. [25]

22 Az európai uniós védjegyről szóló 207/2009/EK tanácsi rendelet egyes rendelkezéseinek végrehajtására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló, 2017. május 18-i bizottsági végrehajtási rendelet (HL 2017. L 205., 39. o.).

23 Lásd ebben az értelemben: a Louboutin és Christian Louboutin ügyre vonatkozó indítványom (C-163/16, EU:C:2018:64, 33. pont).

24 2011. október 20-i ítélet (C-344/10 P és C-345/10 P, EU:C:2011:680).

25 2011. október 20-i Freixenet kontra OHIM ítélet (C-344/10 P és C-345/10 P, EU:C:2011:680, 48. pont).

56. Az, hogy hasonlóság áll fenn egy védjegyet alkotó megjelölés és az általa jelölt áruk között, kevésbé észlelhető, ha a szóban forgó megjelölés – mint ahogyan a jelen ügyben is – egy szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló grafikus, négyzet alakú ábrázolás.

57. Kétségtelen, hogy a Bíróság a jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlatra történő kifejezett hivatkozással már helybenhagyta a Törvényszék megállapításait, amely egy absztrakt mintát egy olyan megjelölésnek tekintett, amely összetéveszthető azon áru külső megjelenésével, amelyre a megjelölés lajstromozását kérik.[26] Ugyanakkor az ebben az ügyben szóban forgó minta rendeltetése vitathatatlanul egy áru felszínén történő használat volt.

58. Ennélfogva a Bíróság lényegében megerősítette az áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatnak a mintákból álló védjegyekre történő alkalmazhatóságát. Ugyanakkor a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlatban a Bíróság kifejezetten nem foglalt állást arról, hogy milyen valószínűségi fokot kell figyelembe venni ahhoz, hogy egy, a jelen ügyben szóban forgóhoz hasonló, szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló ábrás védjegyet az érintett áruk külső megjelenésével összetéveszthető felületmintának lehessen tekinteni.

59. Mindenesetre nem lehet végleges következtetést levonni a Bíróság azon ítélkezési gyakorlatából sem, amely szerint minél inkább közelít a védjegyként bejegyezni kívánt forma a szóban forgó áru vagy annak csomagolása legvalószínűbb formájához, annál valószínűbb, hogy az adott forma nem rendelkezik megkülönböztető képességgel[27].

60. Számomra ugyanis úgy tűnik, hogy ez a bekezdés nemcsak az áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlat alkalmazási feltételeiről szól, hanem a védjegy megkülönböztető képességének az ezen ítélkezési gyakorlat alapján történő értékeléséről is.

61. Ezt az értelmezést a Mag Instrument kontra OHIM ítélet[28] elemzése is alátámasztja. Ezen ítélet 31. pontjában a Bíróság emlékeztetett az ítélkezési gyakorlat azon kapcsolatra vonatkozó megállapításaira, amely egyfelől azon védjegy megkülönböztető képessége, amely az általa jelölt áruk formájából áll, másfelől pedig ez utóbbiak legvalószínűbb formája között áll fenn. A Bíróság ezt követően ezen ítélet 32. pontjában megállapította, hogy amennyiben a térbeli védjegy a bejegyezni kívánt áru formájaként jelenik meg, a puszta tény, hogy ez a forma az ilyen típusú áruk szokásos formáinak egy „változata”, nem elegendő annak megállapításához, hogy e megjelölés megkülönböztető képességgel rendelkezik. Ennélfogva számomra egyértelműnek tűnik, hogy a védjegy megkülönböztető képessége, másfelől pedig a védjegybejelentés tárgyát képező áru legvalószínűbb használata közötti kapcsolatra vonatkozó megállapítások lényegében a védjegy megkülönböztető képességének értékelésére vonatkoznak. Ennélfogva a fent idézett ítéletek pontjai nem vonatkoztak az érintett áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazási feltételeire.

26 2004. június 28-i Glaverbel kontra OHIM végzés (C-445/02 P, EU:C:2004:393, 23. és 24. pont).

27 Lásd ebben az értelemben a 40/94 rendelet keretében: 2004. október 7-i Mag Instrument kontra OHIM ítélet (C-136/02 P, EU:C:2004:592, 31. pont); 2004. április 29-i Henkel kontra OHIM ítélet (C-456/01 P és C-457/01 P, EU:C:2004:258, 39. pont); 2006. január 12-i Deutsche SiSi-Werke kontra OHIM ítélet (C-173/04 P, EU:C:2006:20, 31. pont).

28 2004. október 7-i ítélet (C-136/02 P, EU:C:2004:592).

62. Ugyanígy a Törvényszék az ítélkezési gyakorlatában azt is kifejtette, hogy a valamely védjegy által jelölt áru legvalószínűbb formájának elemzése lényegében az érintett ágazat normáinak és szokásainak elemzését jelenti.[29]

63. Ugyanakkor a fellebbező azt állítja, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint szükséges lenne, hogy a szóban forgó megjelölés felületmintaként történő használata e megjelölés „legvalószínűbb használata" legyen. Az EUIPO – ebben a tekintetben a fellebbező álláspontjához hasonló álláspont bemutatásával – megjegyzi, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy annak puszta lehetősége, hogy egy védjegy a bejelentett áruk formájának egy részéből állhat, elegendő az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazásához.

64. Ennélfogva a fellebbezés első jogalapja első része által felvetett vita többek között arról a kérdésről szól, hogy a Bíróság által a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítéletben[30] vagy a Deichmann kontra OHIM végzésben[31] kifejtett indokolás alkalmazható-e a jelen ügyben. Ebben az összefüggésben fogom mindenekelőtt a Bíróság e határozatait elemezni. Ezt követően a kidolgozott megoldást a Törvényszék ítélkezési gyakorlatának elemzésével fogom szembesíteni, amely véleményem szerint ezt a problémát számos ítéletében eldöntötte.

b) A Bíróság ítélkezési gyakorlatának elemzése

1) A Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet relevanciájáról

65. Emlékeztetőül, az EUIPO azt állítja, hogy a Bíróság a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítéletben[32] megerősítette, hogy annak lehetősége, hogy egy védjegy a bejelentett áruk formájának egy részét képezi, az áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazási feltételét jelentheti. Az EUIPO szerint ugyanezt a feltételt kellene alkalmazni a jelen ügyre is.

66. Ebben az összefüggésben megjegyzem, hogy a fellebbező azon érvére válaszul, amely szerint annak feltétele, hogy egy szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló ábrás védjegyet felületmintának lehessen tekinteni, a Deichmann kontra OHIM végzésből[33] következik, az EUIPO annak megjegyzésére szorítkozik, hogy ezt az érvet a megtámadott ítéletben megvizsgálták. Emlékeztetőül, a megtámadott ítélet 57. pontjában a Törvényszék megállapította, hogy az e végzés alapjául szolgáló ügyben hozott ítélete nem alkalmazható a jelen ügyben, mert az nem egy szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló megjelölésre vonatkozott.

67. Mindazonáltal a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet[34] sem egy szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló megjelölés bejegyzésére vonatkozott. Ez az ítélet ugyanis zárszerkezetet megjelenítő ábrás védjegy bejegyzésére irányuló kérelemről szólt.

29 Lásd: 2013. január 29-i Germans Boada kontra OHIM (kézi reszelő) ítélet (T-25/11, nem tették közzé, EU:T:2013:40, 99. pont). Lásd továbbá ebben az értelemben: 2015. június 29-i Grupo Bimbo kontra OHIM (egy mexikói tortilla formája) ítélet (T-618/14, nem tették közzé, EU:T:2015:440, 25. és 26. pont). Ebben az ítéletben a Törvényszék kimondta, hogy „minél inkább közelít a védjegyként lajstromoztatni kívánt forma a kérdéses árunak a leginkább valószínű formájához, annál valószínűbb, hogy az említett forma […] nem rendelkezik megkülönböztető képességgel", valamint – fordítva – hogy „csak az olyan védjegy rendelkezik megkülönböztető képességgel […], amely jelentős mértékben eltér az ágazat normáitól vagy szokásaitól, és ebből eredően betölti alapvető származásjelző funkcióját".

30 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324).

31 2012. április 26-i Deichmann kontra OHIM végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254).

32 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324, 57. és 59. pont).

33 2012. április 26-i Deichmann kontra OHIM végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254).

34 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324, 57. és 59. pont).

68. Ennélfogva az EUIPO álláspontja számomra ellentmondásosnak tűnik, amennyiben a válaszbeadványának alátámasztására egyfelől a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítéletre [35] hivatkozik, másfelől pedig úgy tűnik, hogy álláspontja szerint a Törvényszék helyénvalóan állapította meg azt, hogy a Deichmann kontra OHIM végzés [36] a jelen ügyben nem alkalmazható.

69. Ezen okok miatt – a Bíróság által a Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítéletben [37] alkalmazott feltétel megalapozottságának értékelése nélkül – az EUIPO-val ellentétben nem vagyok meggyőződve arról, hogy ebből az ítéletből a jelen ügyre alkalmazható végkövetkeztetések vonhatók le.

2) A Deichmann kontra OHIM végzés relevanciájáról

70. A fellebbező a fellebbezése első jogalapja első részének alátámasztása érdekében a Deichmann kontra OHIM végzés [38] 55. pontjára hivatkozik. Úgy véli, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy a megjelölés legvalószínűbb használata a meghatározó az áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazása szempontjából. Ennélfogva a fellebbező szerint ezt a feltételt alkalmazni kellene a szóban forgó nemzetközi védjegyre.

71. Ezzel nem értek egyet.

72. Meg kell jegyezni, hogy a Deichmann kontra OHIM végzés [39] alapjául szolgáló ügy egy szaggatott vonallal szegélyezett ékvonalat ábrázoló ábrás megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozására irányuló kérelemre vonatkozott. Ennélfogva a szóban forgó védjegyet alkotó megjelölés nem szabályosan ismétlődő elemek sorozatából állt.

73. Ebben a tekintetben először is el kell ismernem, hogy rokonszenvezek a fellebbező által kifejtett azon állásponttal, amely szerint elméletileg minden szó- vagy ábrás védjegy a végtelenségig kiterjeszthető vagy másolható, és az áruk felületén elhelyezett mintaként használható. Ez annál is inkább így van, mivel a jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat nemcsak az áru külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekre vonatkozik, hanem azokra a védjegyekre is, amelyek a jelölt áru egy részével téveszthetők össze. [40]

74. Ugyanakkor elismerem, hogy van különbség egyfelől egy szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló megjelölés által alkotott védjegy, másfelől pedig más ábrás vagy szóvédjegyek véget nem érő másolata között, amely utóbbiak egyedi megjelölésekből állnak, és ilyenként jegyezték be azokat, valamint amelyek alkalmasak az ilyenként történő használatra.

75. Egyértelmű, hogy az ezen második kategóriába tartozó védjegyek sokszorosíthatók, még akkor is, ha azok nem egymást követő megjelölések sorozatából állnak. Márpedig egy ilyen sokszorosítás egyenként vett minden egyes eleme egy megjelölést alkot, amely megkülönböztetésre alkalmas.

76. Lényegében nem ez a helyzet a szabályosan ismétlődő elemek sorozatából álló megjelölés által alkotott védjegy esetében. Igaz, hogy elméletileg egy ilyen védjegy felbontható vagy elemeire szedhető annak érdekében, hogy ebből a védjegyből egy sor egyedi elem legyen kinyerhető. Ugyanakkor számomra úgy tűnik, hogy az elemek ilyen egyedi sorozata lényegében nem lenne megkülönböztetésre alkalmas figyelembe véve annak egyszerűségét, és nem alkothat a 207/2009 rendelet szerinti védjegyet.

35 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324, 57. és 59. pont).

36 2012. április 26-i Deichmann kontra OHIM végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254).

37 2014. május 15-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM ítélet (C-97/12 P, nem tették közzé, EU:C:2014:324, 57. és 59. pont).

38 2012. április 26-i végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254).

39 2012. április 26-i végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254).

40 Ebben az összefüggésben lásd a jelen indítvány 46. pontjában felidézett ítélkezési gyakorlatot.

77. Álláspontom szerint ez az oka annak, hogy annak valószínűségi foka, hogy egy egymást követő elemek sorozatából álló megjelölést a meghatározott áruk külső megjelenésével összetéveszthető felületmintaként használjanak, magasabb kell, hogy legyen a szó- vagy ábrás védjegyeket alkotó más megjelölésekhez képest. Az egymást követő elemek sorozatából álló megjelölések ugyanis valamilyen módon eleve arra vannak rendeltetve, hogy azokat áruk felületén vagy csomagolásán helyezzék el, mivel nem olyan elemekből állnak, amelyek egyenként véve védjegyként lajstromozhatók és használhatók, amely lehetővé teszi az érintett közönség számára, hogy a szóban forgó áruk eredetét azonosítsák. Ennélfogva csak kevéssé valószínű, hogy a szóban forgó megjelöléseket nem felületmintaként használják.

78. Másodszor emlékeztetek arra, hogy az ítélkezési gyakorlatban az áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított feltételek szokásosan alkalmazandók az egymást követő elemek sorozatából álló, a védjegybejelentés tárgyát képező árun előzetesen elhelyezett megjelölések által alkotott védjegyekre. [41]

79. Ebben az összefüggésben kell figyelembe venni azt, hogy egy négyzet alakú grafikus ábrázolást tartalmazó, ugyanazon egymást követő elemek sorozatából álló megjelölés lajstromozását követően a jogosult ezt a megjelölést elhelyezheti a védjegybejelentés tárgyát képező áruk felületén. Mindenesetre a védjegy előrelátható vagy jelenlegi használatával kapcsolatos nyilatkozatok a védjegy lajstromozását követően módosíthatók, és azoknak tehát semmilyen hatásuk nincsen a lajstromozhatóságára. [42]

80. Következésképpen ilyen esetben a fellebbező által a fellebbezése első jogalapjának első részében felhozott valószínűségi fokot elfogadása lehetővé tehetné az áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kidolgozott alkalmazási feltételek alóli szisztematikus kibúvást annak ellenére, hogy olyan védjegyekről van szó, amelyek különösen alkalmasak arra, hogy felületmintaként alkalmazzák, és amelyeket valószínűen ekként fognak alkalmazni.

81. E fenti megállapítások alapján hajlok arra, hogy egyetértsek a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 54. és 55. pontjában foglalt álláspontjával, amely szerint a szóban forgó áruk tekintetében az ilyen megjelölés kizárólag akkor nem tekinthető felületmintának, ha az érintett áruk jellegére való tekintettel a felületmintaként való használat kevéssé valószínű.

82. Mindazonáltal szembe fogom állítani ezeket a megállapításokat a Törvényszék által az egymást követő elemek sorozatából álló megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatban elfogadott megközelítéssel.

c) A Törvényszék ítélkezési gyakorlatának elemzése

83. A Törvényszék több alkalommal alkalmazta az áru külső megjelenéséből álló térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlatot a négyzetmintát ábrázoló ábrás megjelölésre.

84. A védjegybejelentés tárgyát képező árukat illetően a Törvényszék szokásosan úgy tekinti, hogy annak lehetősége, hogy a védjegy a bejelentett áruk formájának egy részéből áll, a védjegybejelentés tárgyát képező áruk külső megjelenésével összetéveszthető megjelölésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alkalmazhatósági feltételének minősül. [43]

41 Lásd különösen a jelen indítvány 55. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

42 Lásd ebben az értelemben: 2006. május 31-i De Waele kontra OHIM [Egy kolbász formája] ítélet (T-15/05, EU:T:2006:142), 28. és 29. pont).

43 Lásd többek között: 2012. szeptember 19-i Fraas kontra OHIM (világosszürke, sötétszürke, bézs, sötétvörös és barna színű négyzetminta) ítélet (T-326/10, nem tették közzé, EU:T:2012:436, 52–57. pont); Fraas kontra OHIM (fekete, homokszínű, barna, sötétvörös és szürke négyzetminta) ítélet (T-26/11, nem tették közzé, EU:T:2012:440, 53–57. pont); Fraas kontra OHIM (sötétszürke, világosszürke, fekete, homokszínű, sötétvörös és világosvörös négyzetminta) ítélet (T-50/11, nem tették közzé, EU:T:2012:442, 51–52. pont); 2015. április 21-i Louis Vuitton Malletier kontra OHIM – Nanu-Nana (Barna és bézs sakktáblaminta ábrája) ítélet (T-359/12, EU:T:2015:215, 29. és 30. pont); Louis Vuitton Malletier kontra OHIM – Nanu-Nana (Szürke pepita minta ábrája) ítélet (T-360/12, nem tették közzé, EU:T:2015:214, 29. és 30. pont).

85. Kétségtelen, hogy a közelmúltban egy „piros-fehér kockás mintaként” jellemzett, „tejek és tejtermékek a pudingok és a tejalapú desszertek kivételével” tekintetében bejegyzett ábrás védjegyet illetően a Törvényszék nem a térbeli védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatot vette alapul a keresetnek a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére hivatkozó részének elemzésében. Az OHIM fellebbezési tanácsához hasonlóan a Törvényszék azt az ítélkezési gyakorlatot alkalmazta, amely szerint a túlzottan egyszerű megjelölés önmagában nem alkalmas arra, hogy olyan üzenetet közvetítsen, amelyre a fogyasztók emlékezhetnek, és ennélfogva nem alkalmas a megkülönböztetésre. [44] Tudatában vagyok annak, hogy ezt az indokolást bizonyos módon a fellebbezési tanács határozata determinálta.

86. A Bíróság által a tárgyaláson feltett egyik kérdésre válaszul az EUIPO kijelentette, hogy számos ok miatt fordulhat elő, hogy egy megjelölés nem alkalmas a megkülönböztetésre, valamint hogy ennélfogva egy ilyen esetben a fellebbezési tanács e két ítélkezési gyakorlat közül választhat, ha egy védjegy megkülönböztető képességét értékeli.

87. Ennélfogva ebből az elemzésből az következik, hogy a Törvényszék számára elegendő, hogy a megjelölés felületmintaként történő használata „valószínű” legyen a jelölt áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlat alkalmazásához. Fordítva, ez az ítélkezési gyakorlat nem alkalmazható, amikor az ilyen használat kevéssé valószínű.

88. Ezen megállapításokat nem kérdőjelezheti meg az, hogy a nemzeti védjegyrendszerek keretében az illetékes bíróságok az egymást követő elemek sorozatából álló megjelölések által alkotott védjegyek megkülönböztető képességét úgy értékelik, hogy semmilyen módon nem hivatkoznak az áruk külső megjelenésével összetéveszthető védjegyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatra. [45] Az állandó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a fellebbezési tanácsok határozatainak jogszerűségét nem a fellebbezési tanácsok korábbi döntési gyakorlata alapján, hanem kizárólag az uniós bíróság által értelmezett 207/2009 rendelet alapján lehet megítélni. [46]

89. A fent kifejtett észrevételeimre tekintettel úgy vélem, hogy a fellebbezés első jogalapjának első része megalapozatlan. A Törvényszékhez hasonlóan úgy vélem, hogy az ilyen megjelölés kizárólag akkor nem tekinthető felületmintának, ha az érintett áruk jellegére való tekintettel a felületmintaként való használat kevéssé valószínű, és ennélfogva az áruk külső megjelenésével összetéveszthető térbeli védjegyekkel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlat ebben az esetben nem alkalmazható.

VII. Végkövetkeztetés

90. Ezen okok miatt – az első jogalap többi része, valamint a többi jogalap megalapozottságának értékelése nélkül – az javaslom, hogy a Bíróság az első jogalap első részét mint megalapozatlant utasítsa el.

44 Lásd: 2015. december 3-i Compagnie des fromages & Richesmonts kontra OHIM – Grupo Lactalis Iberia (Egy piros-fehér kockás minta ábrája) ítélet (T-327/14, nem tették közzé, EU:T:2015:929, 33. pont).

45 Például a párizsi fellebbviteli bíróság (Franciaország) a 2010. december 1-jei ítéletében (09/02580. sz.) kijelentette, hogy egy kockás mintából álló védjegy megkülönböztető képességgel rendelkezik azért, mert e minta élelmiszertermékek csomagolásán történő használatának hétköznapi és szokásos jellegét nem bizonyították. Egyébként a párizsi fellebbviteli bíróság a 2012. december 14-i ítéletében (12/05245. sz.) azt is megállapította, hogy egy monokróm csempéből álló védjegy – amelyre a Nizzai Megállapodás szerinti 25. osztályba tartozó áruk, konkrétabban a cipők tekintetében oltalmat kérnek – is rendelkezik megkülönböztető képességgel.

46 Lásd ebben az értelemben a fellebbezési tanácsoknak a 40/94 rendelet hatálya alá tartozó közösségi védjegyekkel kapcsolatos korábbi döntési gyakorlatával összefüggésben: 2005. szeptember 15-i BioID kontra OHIM ítélet (C-37/03 P, EU:C:2005:547, 47. pont).