

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Morótz Ügyvédi Iroda (...., ügyintéző: dr. Morótz Zsolt ügyvéd) által képviselt **felperes neve** (....) kérelmezőnek az Árva Ügyvédi Iroda (...., ügyintéző: dr. Árva Katalin ügyvéd) által képviselt alperes neve (....) ellenérdekű fél ellen a benyújtó védjegyjogtalmat részben törölő határozatának megváltoztatása iránt indított ügyében a Fővárosi Törvényszék 2019. március 14. napján kelt 1.Pk...../2018/10. számú végzése ellen az ellenérdekű fél 12. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán meghozta az alábbi

v é g z é s t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság végzését helybenhagyja.

Kötelezi az ellenérdekű felet, hogy a kérelmezőnek 15 napon belül fizessen meg 10.000 (Tízezer) forint másodfokú eljárási költséget.

A végzés ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság végzésével elutasította a benyújtó (a továbbiakban: Hivatal) védjegy oltalmát részben törölő M..../45. ügyiratszámú határozatának megváltoztatása iránt a kérelmező és az ellenérdekű fél részéről előterjesztett kérelmeket, és úgy rendelkezett, hogy felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

Egyetértett a Hivatallal abban, hogy az ellenérdekű fél javára .....20-i elsőbbséggel, ..... szám alatt lajstromozott „INTIMTORNA” szóösszetételből álló védjegy törlésének van helye a 41. osztályba sorolt nevelés, szakmai képzés, szórakoztatás, sport és kulturális tevékenységek, különösen egészségvédő klubok szolgáltatásai, egészségügyi és fitnesz tréning, prevenciós és egészségmegőrzési célú tanácsadás és képzés, könyvkiadás, előadások, tanfolyamok szervezése szolgáltatások tekintetében, ugyanakkor az oltalom a 35. és 45. osztályokba sorolt szolgáltatások körében fenntartható. Döntése során a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (Vt.) 33. § (1) bekezdés a) pontját, 8. § a) pontját, 2. § (2) bekezdés a) pontját, illetve (3) bekezdését alkalmazta.

Leszögezte, hogy az „INTIMTORNA” kifejezés a korábbi bírósági eljárással érintett időszakban (2003-ig bezárólag) eredetileg megkülönböztető képességgel nem rendelkezett, mert az a 41. osztályba sorolt szolgáltatások vonatkozásában leíró jellegű volt. Ezért azt kellett vizsgálni, hogy a jelen védjegy bejelentésének időpontjáig megszerezte-e a megkülönböztető képességet. Ennek megállapításánál jelentősége van a használat időbeli, földrajzi kiterjedtségének, a reklámozásra fordított beruházások volumenének. A csatolt iratok, így honlap tartalmak, a védjegyjogosulttal vagy róla készült interjúk, (szak)cikkek igazolják, hogy az ellenérdekű fél hosszú ideje intenzíven használja az „INTIMTORNA” kifejezést. De az is megállapítható, hogy ez a használat következetlen, hol a **K.** kiegészítéssel (**KIT**), hol **K.** módszerként, **K.** tornaként vagy tréningként jelenik meg. Könyve is először Intim női torna, majd **KIT** címet kapott. Az „e....hu”-n 2016-ban közölt cikkben is felváltva alkalmazza a módszere szerinti tornát körül író kifejezéseket, míg a riporter végig a **KIT** megnevezést használja. Utóbbi megnevezés olvasható az ellenérdekű fél

honlapján, ez szerepel a jogellenes megjelölés használat megszüntetésére felszólító leveleiben, valamint a csatolt interjúkban és cikkekben, kivéve a **MN.-ban**, illetve a **KM.-ban** megjelent írásokat.

A törlési eljárásban csatolt, 30 és 55 év közötti, 1000 nő körében végzett közvélemény-kutatást a bíróság alkalmasnak találta arra, hogy torzulás mentesen adja vissza az „INTIMTORNA” kifejezéssel kapcsolatos átlagfogyasztói tudatállapotot. Azonban figyelembe vette, hogy a kérdésekre egyszerre több lehetséges választ is lehetett adni, ezért az a tény, hogy 520 személy alperes neve nevével kapcsolta össze a kifejezést, nem értelmezhető úgy, hogy kizárólag hozzá kötik e fogalmat. Azt is értékelte, hogy előre megadott nevekből (**K.**, **Ke.**) lehetett választani, nem volt lehetőség a spontán felidézésre. Bár a válaszadók 51-54%-ban a védjegyjogosult nevét említették, ugyanakkor 59-68%-ban a fogalmat más személyhez vagy mozgásformához (is) kapcsolták vagy nem tudták kihez kötni (30-30%). Következésképp, noha jelentős azoknak a száma, akik **K. A.-t** is megjelölték, ugyanekkora vagy nagyobb mértékben más választ (is) adtak. A kutatási adatok ilyen szempontú értékelése szerint azok aránya, akik kizárólag **K. A.-t** kötötték az „INTIMTORNA” szókapcsolathoz az 51-54%-nál jóval alacsonyabb. Összességében ezért az elsőfokú bíróság nem látott az ellenérdekű fél által csatolt bizonyítékok alapján igazoltnak olyan következetes, egyféle megjelöléshasználatot, aminek alapján az „INTIMTORNA” kifejezést vele és csak vele lehetne azonosítani.

Vizsgálta azt is, hogy mások milyen tartalommal használták a megjelölést: fajtanévként-e vagy egy bizonyos személyhez, vállalkozáshoz kapcsolva. A 2003-tól 2016 májusáig terjedő időre a kérelmező nagy számban szolgáltatott okirati bizonyítékot arról, hogy a kifejezés általánosságban a medencefenék és gátizom tornájának köznyelvi elnevezése, hosszú évek óta használatos, és nemcsak az egészségügy szereplői körében, de az inkontinencia kezelésére szolgáló eszközök forgalmazói vagy akár a szakújságírók is ilyen értelemben használják a kifejezést, sőt a szolgáltatás TESZOR szerinti besorolása a KSH-nak adandó adatszolgáltatás esetén kötelező. A törvényszék kiemelt jelentőséget tulajdonított annak, hogy az „INTIMTORNA” kifejezés szerepel a Magyar Helyesírási Szabályzat 2015-ben lezárt új kiadásában és a Magyar Helyesírási Szótár 2017 májusában lezárt kiadásába is. Utóbbi időpont a védjegybejelentésnél későbbi, de a szótárt előtte 2007-ben adták ki, az új kiadásba az elmúlt 10 évben közismertté, közkinccsé vált szavak kerültek be. Az intimtorna-trénerek nyilatkozatát a **K. A.-hoz** fűződő szakmai, üzleti kapcsolat miatt nem tekintette elfogulatlannak, miként a Wikipédia-oldalak tartalmát sem, azonban a többi bizonyítékkal együtt értékelve azt látta igazoltnak, hogy a védjegyszó leíró jellege megmaradt, a megkülönböztetőképességet az eltelt hosszú évek alatt sem szerezte meg, dacára a védjegyjogosult folyamatos és intenzív média jelenlétének és elismerésre méltó szakmai munkájának. A kifejtettek alapján az elsőfokú bíróság akként foglalt állást, hogy az átlagfogyasztó a tárgyi kifejezést nemcsak a védjegyjogosulthoz, mint a speciális torna magyarországi meghonosítójához kapcsolja, hanem mindenki másához is, aki ilyen tornagyakorlatokat oktat, ilyen edzéseket tart. A védjegyjogosult általi nem egységes megjelölés használat, továbbá az „INTIMTORNA” kifejezés bizonyított fajtanévvé válása okán a „Have a break - have a Kit Kat” jogesetet a jelen ügyben nem találta irányadónak. Mindezeket értékelve az elsőfokú bíróság sem tartotta fenntarthatónak a védjegyoltalmat a 41. osztály körében, ugyanakkor a Hivatallal egyezően nem látta indokoltnak a törlést a 35. és 45. osztályokba tartozó szolgáltatások tekintetében.

A döntés ellen az ellenérdekű fél fellebbezett, ebben a végzés hivatali határozatra is kiterjedő megváltoztatását és a védjegyoltalomnak az egész árujegyzékre kiterjedő fenntartását kérte.

Hangsúlyozta, hogy a megkülönböztethetőséget a fogyasztók szempontjából kell vizsgálni, ezért a legfontosabb mérőeszköz a közvélemény-kutatás. Álláspontja szerint annak kapcsán a törvényszék téves megállapításokat tett, és eljárási jogai sérültek azzal, hogy figyelmen kívül hagyta a közvélemény-kutatás készítőjének tanúkénti meghallgatására tett indítványát. Ezért felkérte a céget, hogy a 2016-ban rögzített adatok alapján egészítse ki a korábbi jelentést a kérdéssorral, valamint a 2. kérdésre adott válasz pontos elemzésével. Az internetes felmérés 1. kérdése az intim torna kifejezésre vonatkozott, a válaszok alapján a megkérdezettek 81%-a ismerte és tudta, hogy mit takar. A 2. kérdés az volt, hogy a megjelölt 4 lehetőség közül „Ön szerint kihez/kikhez köthető az „intim torna” kifejezés? - Kérem, válassza ki az összeset, amire érvényes!”. Erre több választ is lehetett adni, tehát a kutatás alkalmas a spontán válaszadásra, a válaszadói bizonytalanság leképzésére is. Az 1000 fős mintából 313-an (31%) sem személyhez, sem foglalkozáshoz nem tudta kötni, azonban 520-an (52%) **K. A.-hoz** kapcsolták a fogalmat, 160-an **A. Ke.-t** választották, 70 válasz érkezett a jógára és 60 a gyógytornászokra. Vagyis a 2. kérdésre pozitív választ adók 76%-a köti a fogalmat az ellenérdekű félhez, közülük 420-an (61%) egyedül őt jelölték meg, tehát egyértelműen és magabiztosan **K. A.-hoz** kötik az „INTIMTORNA” kifejezést. Ez a releváns fogyasztói kör jelentős részének tekinthető, azaz teljesült az Európai Bíróság által a Chiemsee ügyben megkívánt feltétel. Érvéle szerint a többségben lévő, jelentősebb számú fogyasztó érdekeit kell előtérbe helyezni, amikor a védjegy megkülönböztető képességét értékeli a bíróság. A jógához, illetve a gyógytornászokhoz a pozitív választ adók csak 13%-ban kapcsolták a kifejezést, ezáltal az „INTIMTORNA” szó szabad használata megtévesztővé válhat, hiszen a fogyasztók jelentős része egy konkrét személyhez, az ellenérdekű félhez köti a megjelölést. Ezért tévedett az elsőfokú bíróság, amikor az oltalom részleges törlését a 41. osztályban fenntartotta. Vitatta a végzésnek a következetes használat körében tett megállapításait, megítélése szerint ennek a fogyasztói tudatot visszatükröző közvélemény-kutatás adatainak ismeretében semmiféle jelentősége nincs. Tévesnek tartotta a törvényszéknek a KSH TESZOR besorolás, az OKI, a SOTE, továbbá az intimtorna trénerek nyilatkozata kapcsán kifejtett indokolását, e körben megismételte korábbi érveit és nyomatékosan hivatkozott rá, hogy ezeket a nyilatkozatokat a nyilatkozók személyéhez fűződő korábbi kapcsolata miatt nem lehet elfogulatlanak tekinteni. A felhozott Wikipédia tartalmak vonatkozásában ismételten azzal érvelt, hogy azokat 2018. december 7-én és 8-án hozták létre, azaz a kérelmező megváltoztatási kérelmének benyújtását követően, így a megjelölés 2016. májusi bejelentésének időpontjában relevanciával nem rendelkeznek, miként irrelevánsak az elsőfokú bíróság által hivatkozott szótári adatok is. Végezetül, tekintettel arra, hogy az elsőfokú bíróság indokolás nélkül mellőzte bizonyítási indítványát kérte, hogy a másodfokú bíróság tanúként hallgassa meg a felmérést végző **B.Sz.-t** és ennek érdekében tartson tárgyalást.

A kérelmező fellebbezésre tett észrevételében az elsőfokú végzés helybenhagyását kérte, annak helyes indokaira tekintettel.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást teljes körűen feltárta, abból a bizonyítékok okszerű mérlegelésével, az irányadó anyagi és eljárási szabályok megfelelő alkalmazásával helytállóan jutott arra a meggyőződésre, hogy az árujegyzék 41. osztályába sorolt szolgáltatások vonatkozásában nem tartható fenn a támadott védjegy oltalma. Döntésével és indokaival a másodfokú bíróság mindenben egyetértett, kizárólag a fellebbezésben írtak miatt az alábbiakat fejti ki.

A Vt. 33. § (1) bekezdés a) pontja értelmében a védjegyet törölni kell, ha a védjegyoltalom tárgya nem felelt meg a 8. § a) pontjában meghatározott feltételeknek, ami szerint a megjelölést

védjegyoltalomban kell részesíteni, ha kielégíti az 1. §-ban meghatározott követelményeket, és a 2-7. §-ok alapján nincs kizárva a védjegyoltalomból.

A 2. § (2) bekezdés a) pontja alapján ki van zárva a védjegyoltalomból a megjelölés, ha nem alkalmas a megkülönböztetésre, különösen, ha kizárólag olyan jelekből vagy adatokból áll, amelyeket a forgalomban az áru vagy a szolgáltatás fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője feltüntetésére használhatnak, vagy pedig amelyeket az általános nyelvhasználatban, illetve az üzleti kapcsolatokban állandóan és szokásosan alkalmaznak.

A (3) bekezdés szerint a (2) bekezdés a) pontja alapján a megjelölés nincs kizárva a védjegyoltalomból, ha használata révén - akár az elsőbbség időpontja előtt, akár azt követően - megszerezte a megkülönböztető képességet.

A jelen ügyet annyiban speciálisnak kell tekinteni, hogy az ellenérdekű fél olyan szóösszetételre kért és kapott védjegyoltalmat, ami egy korábbi színes ábrás védjegybejelentésének a domináns részét alkotta, és amiről a bíróság jogerősen kimondta, hogy a szolgáltatás leírására szolgáló, a szolgáltatást nyújtók és az azt igénybe vevők körében általánosan használt kifejezés. Miként az is megállapítást nyert, hogy az 1999. októberi bejelentést megelőzően másokkal történt párhuzamos használatra miatt a megjelölés a használatból sem szerzett megkülönböztető képességet. A támadott védjegy törlésére irányuló eljárásban ezért csak az volt a kérdés, hogy az eltelt időre vonatkozóan tudja-e azt az ellenérdekű fél aggálytalanul bizonyítani, hogy most már a releváns közönség kizárólag hozzá társítja az „INTIMTORNA” szókapcsolatot. Az elsőfokú bíróság helyesen ítélte meg úgy, hogy az ellenérdekű félnek a szerzett megkülönböztető képességet nem sikerült bizonyítania.

Az ítélet táblája nem osztotta azt a fellebbezési érvelést, miszerint amennyiben a védjegy jogosult közvélemény-kutatással szolgál, akkor nincs már jelentősége a megjelölés használat következtettségének. A kettő szorosan összefügg, hiszen csak a védjegyszerű, a védjeggyel azonos megjelölés használata eredményezhet fogyasztói tudatosságot. Az adott esetben a védjegy jogosult nem egységesen és kizárólagosan az „INTIMTORNA” kifejezést alkalmazta saját szolgáltatása megnevezésére, hanem azt eltérő módokon tette, például **KIT**, **K.** módszer, **K.** torna vagy tréning, ezért önállóan az „INTIMTORNA” kifejezés nem rögzülhetett a rá, és csak rá utaló árujelzőként a fogyasztókban. Ezt szemlélteti a beszerzett közvélemény-kutatás is, hiszen igaz ugyan, hogy a válaszadók 52%-a **K. A.-t** jelölte meg, de 31% semmihez sem tudta kapcsolni a fogalmat, a többiek viszont **A. Ke.**-hez, a gyógytornászokhoz vagy a jógához kötötték, vagyis az eredmény nagy fokú, lényegében azonos mértékű bizonytalanságot mutat a 30-55 év közötti nők körében. Ekként nem lehet úgy tekinteni, hogy a releváns fogyasztói kör jelentős része egyértelműen és jellemzően **K. A.-hoz** kapcsolja a kifejezést. A kutatást a megkérdezettek egészére kell vetíteni, csak ez tükrözheti a reális helyzetet. Ezért súlytalan volt az ellenérdekű félnek a pozitív választ adókon belüli arányokra való hivatkozása, és szükségtelen volt az elemzés kiegészítése, miként az azt készítő személy tanúkénti meghallgatása is, amire tekintettel az ítélet táblája nem tartott meghallgatást az ügyben. Itt szükséges megjegyezni, hogy a 2. kérdés tekintetében a képernyőfelvétel és a szöveges rész között eltérés mutatkozik, mivel az előbbi szerint a második mondatban a „Kérem, válassza ki az összeset, amire érvényes!” felhívás, míg a Módszertan szöveges ismertetésében a (Több válasz is lehetséges.) megengedő megjegyzés szerepel.

Az elsőfokú bíróság megfelelően járt el, amikor vizsgálta, hogy mások milyen módon használták a megjelölést, helyesen súlyozta és mérlegelte a bizonyítékokat, megállapításait a másodfokú bíróság mindenben osztotta. A fellebbezés hangsúlyosan hivatkozott arra, hogy a figyelembe vett nyilatkozatok nem tekinthetők elfogulatlanoknak. Ugyanakkor döntő jelentősége annak van, hogy az

ellenérdekű fél maga adta elő, miszerint 2003 és 2016 között a megjelölést több változatban úgy használta, hogy azt vele párhuzamosan számos más személy is használta, de érvelése szerint a többi használó közül ő kiemelkedett. Azonban nem azt kellett volna igazolnia, hogy ő a többiek közül kiemelkedett, hanem azt, hogy mindenki más használatát elhomályosította, ez viszont nem sikerült. A kifejezés mások általi, hosszú időn át folytatott szabad alkalmazása igazolja azt, hogy a versenytársaknak is szüksége van a kifejezés korlátozásmentes használatára, mert megmaradt a fajtanév jellege, mivel magát a szolgáltatást nevezi meg. Ezt egyértelműen alátámasztja a kifejezésnek a Magyar Helyesírási Szabályzatba 2015-ben történt felvétele, illetve az „INTIMTORNA” szónak a Magyar Helyesírási Szótárba való bekerülése.

A másodfokú eljárásban csatolt további bizonyítékokat (Wikipédia laptörténet, 2014-es Hírlevél) a Pp. 373. § (2) és (3) bekezdésében foglalt korlátok miatt az ítéletábra nem vette figyelembe.

Mivel a kifejtettek szerint az „INTIMTORNA” megjelölés az árujegyzék 41. osztályában szereplő szolgáltatások tekintetében a védjegybejelentés időpontjában nem rendelkezett benne rejlő, eredeti megkülönböztető képességgel és ezt az ellenérdekű fél általi használat révén sem szerezte meg, ezért a Fővárosi Ítéletábra a Vt. 79. és a Pp. 389. §-ain keresztül irányadó Pp. 383. § (2) bekezdése alkalmazásával az elsőfokú bíróság végzését helybenhagyta.

A fellebbezés nem vezetett eredményre, ennek folytán a Vt. 86. § (1) bekezdése és a Pp. 81. § (5) bekezdése, illetve 83. § (1) bekezdése értelmében az ellenérdekű fél köteles megtéríteni a kérelmezőnek a másodfokú eljárással felmerült költségét, ami a képviselőt ellátó ügyvéd munkadíját tartalmazza. Ennek mértékét a másodfokú bíróság a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (6) bekezdése alapján az igényelt 25.000 forint helyett 10.000 forintban határozta meg, mert ez állt arányban a ténylegesen elvégzett ügyvédi tevékenységgel.

Budapest, 2019. szeptember 17.

. Lesenyei Terézia s.k.  
a tanács elnöke

. Pullai Ágnes s.k.  
előadó bíró

. Mózsik Tímea s.k.  
bíró