

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2006. szeptember 7.*

A T-168/04. sz. ügyben,

az **L & D, SA** (székhelye: Huercal de Almeria [Spanyolország], képviseli kezdetben: M. Knospe, később: S. Miralles Miravet és A. Castedo Garcia ügyvédek)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képvisele: J. García Murillo, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban, beavatkozó az Elsőfokú Bíróság előtt:

* Az eljárás nyelve: spanyol.

a **Julius Sämann Ltd** (székhelye: Zug [Svájc], képviseli: A. Castán Pérez-Gómez és E. Armijo Chávarri ügyvédek),

az OHIM második fellebbezési tanácsának 2004. március 15-i (R 326/2003-2. sz. ügy), a Julius Sämann Ltd és az L & D, SA közötti felszólalási eljárás ügyében hozott határozata részbeni hatályon kívül helyezése iránti keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, P. Lindh és I. Wyszniowska-Białicka bírák,
hivatalvezető: B. Pastor hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. május 14-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. december 21-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. január 17-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2006. január 12-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 1996. április 30-án az L & D, SA a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentést tett a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM).
- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az alábbi, szöveget tartalmazó ábrás megjelölés volt:



- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai

Megállapodás szerinti 3., 5., és 35. osztályba tartozó árukkal és szolgáltatásokkal kapcsolatban tették. és az egyes osztályokban az alábbi leírásnak felel meg:

- 3. osztály: „Illatszerek, illóolajok, kozmetikai cikkek”;
- 5. osztály: „Légfrissítők”;
- 35. osztály: Reklámozás; kereskedelmi ügyletek; kereskedelmi adminisztráció; irodai munkák.

4 A bejelentést a *Közösségi Védjegyértéktető* 1998. június 29-i, 47/98. számában tették közzé.

5 1998. szeptember 29-én a Julius Sämann Ltd a 40/94 rendelet 42. cikke alapján felszólalt a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben.

6 A Julius Sämann Ltd felszólalását több korábbi védjegyre alapozta.

- 7 Elsősorban a 91991. sz., 1996. április 1-jén benyújtott, majd a Nizzai Megállapodás szerinti 5. osztályba tartozó áruk vonatkozásában lajstromozott, alábbi közösségi ábrás védjegyről van szó:



- 8 Másodsorban az alább ábrázolt és a következő lajstromszámú nemzetközi és nemzeti, egyes esetekben szóelemeket is tartalmazó ábrás védjegyekről van szó: 328917. sz., 612525. sz., 178969. sz., 216415. sz., 328915. sz., 328916. sz., 475333. sz. és 539068. sz. nemzetközi védjegyek; 109639. sz. osztrák védjegy; 217829. sz., 225214. sz. és 89348. sz. svéd védjegy; 1575391. sz. spanyol védjegy; 03157/1964. sz. dán védjegy; 109644. sz. és 45548. sz. finn védjegy; 984362. sz. német védjegy a Nizzai Megállapodás szerinti 3. és/vagy 5. osztályba tartozó áruk vonatkozásában.



99-1014



1125-1131



117-1050



30-11-1966



35-1987

- 9 A Julius Sämann Ltd felszólalását valamennyi korábbi védjeggyel ellátott árura alapozta, és minden, a közösségi védjegybejelentésben szereplő árura és szolgáltatásra irányult.

- 10 Felszólalása alátámasztásaként a beavatkozó a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjában, valamint 8. cikke (5) bekezdésében található viszonylagos kizáró okokra hivatkozott.
- 11 2003. február 25-i határozatával az OHIM felszólalási osztálya a felszólalást teljes egészében elutasította.
- 12 A felszólalási osztály határozata ellen a beavatkozó 2003. április 23-án a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz.
- 13 2004. március 15-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM második fellebbezési tanácsa részben helyt adott a beavatkozó fellebbezésének.
- 14 A második fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjára alapított fellebbezésnek annyiban adott helyt, amennyiben az a szóban forgó árukra vonatkozik. Azonban ami a szóban forgó szolgáltatásokat illeti a fellebbezés elutasításra került és a fellebbezési tanács helyben hagyta a felszólalási osztály – a lajstromozás ellen benyújtott felszólalás elutasítására vonatkozó – határozatát. A 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésére alapított fellebbezést a fellebbezési tanács elutasította a korábbi védjegyet ért sérelem, illetve a korábbi védjegy megkülönböztető képességének jogtalan kihasználásából származó előny bizonyításának hiányában.
- 15 Az ütköző védjegyek közötti hasonlóság vizsgálata során a fellebbezési tanács összehasonlíttotta egyrészt a lajstromoztatni kívánt védjegyet, másrészt a 91991. sz. – a többi korábbi védjegyet is ezáltal képviselő – közösségi védjegyet.

Úgy ítélte meg, hogy ez a korábbi közösségi védjegy megkülönböztető képességre tett szert használatára, és azon másik korábbi védjegy jóhírnevén keresztül, amelynek alakja lényegében azonos a 91991. sz. korábbi közösségi védjeggyel.

- 16 A fellebbezési tanács rámutatott arra, hogy az ütköző védjegyek mindegyike egy olyan fenyőfából áll, amelynek oldalsó részén rövidebb-hosszabb ágak vannak, a törzse nagyon rövid, és egy talapzatként szolgáló nagyobb felületen helyezkedik el.
- 17 A fellebbezési tanács emlékeztetett arra, hogy a fogalmi hasonlóság összetéveszthetőséghez vezethet, különösen ha a korábbi védjegy vagy önmagában vett, vagy a közönség körében élvezett közismertségének köszönhetően különös megkülönböztető képességgel rendelkezik.
- 18 A fellebbezési tanács szerint, a bemutatott bizonyítékok fényében kiderül, hogy a korábbi védjegy közismert volt a Közösség legalább egy részében, nevezetesen Olaszországban, ahol piaci részesedése becslések szerint meghaladta az 50%-ot, és ezen a területen használatára hosszú ideig került sor.
- 19 A fellebbezési tanács a fenti elemekből azt a következtetést vonta le, hogy az ütköző védjegyek fogalmi hasonlósága, legalábbis Olaszországban, az érintett vásárlóközönség szemszögéből összetéveszthetőséget okozhat. Az ütköző védjegyek közötti különbségek, amelyek elsősorban abból erednek, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegy fenyőfája egy olyan keretet képez, amelyben egy élénk alak rajza, valamint az „aire limpio” szóelem található, nem küszöbölik ki az összetéveszthetőséget, mivel a lajstromoztatni kívánt védjegy az érintett vásárlóközönség által úgy is érzékelhető, mint a korábbi védjegy vidám és élénk variációja.

A felek kérelmei

20 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozat rendelkező részének 1. és 3. pontját, amennyiben az egyrészről részben hatályon kívül helyezi a felszólalási osztály határozatát és megtagadja a bejelentett védjegy lajstromozását a 3. és 5. osztályba tartozó áruk vonatkozásában, és másrészről kötelezze a feleket a felszólalási és fellebbezési eljárással kapcsolatos költségek viselésére;
- az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

21 Az OHIM az kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- utasítsa el a keresetet;
- a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A jogkérdésről

22 A felperes két jogalapra hivatkozik, amelyet a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának és ugyanezen rendelet 73. cikkének megsértésére alapít.

A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére vonatkozó első jogalapról

A felek érvei

- 23 A felperes előadja, hogy a fellebbezési tanácsnak az ütköző védjegyek közötti hasonlóságot illető értékelése hibás. E védjegyek nem hasonlóak, következésképpen a korábbi védjegy megkülönböztető képességére vonatkozó megállapítások feleslegesek.
- 24 Két védjegy abban az esetben hasonló, ha az érintett vásárlóközönség nézőpontjából, legalábbis ami a vizuális, hangzásbeli és fogalmi aspektusokat illeti, részleges azonosság áll fent köztük. Mivel összetett védjegyekről van szó, szükséges azt megvizsgálni, hogy a hasonlóság egy olyan összetevőn alapul-e, amely önmagában képes meghatározni az ezen védjegyek által keltett összbenyomást, nevezetesen egy olyan összetevőről van-e szó, amely önmagában képes dominálni az ezen védjegy által keltett és a célközönség emlékezetében megőrzött képet. Egy összetett védjegy egy vagy több meghatározott összetevője domináns jellegének értékelését többek között az egyes összetevők önmagában rejlő tulajdonságainak figyelembevételével kell elvégezni. Amennyiben az egyezés az érintett áruk vonatkozásában egy leíró elemre irányul, akkor az e védjegy által keltett összbenyomást az nem tudja dominálni, és ennek következtében nem állapítható meg a védjegyek hasonlósága.
- 25 A felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe ezen elveket, mivel kizárólag az ütköző védjegyek közötti „közös nevező” meglétére hivatkozott, anélkül hogy vizsgálta volna a vizuális, hangzásbeli és fogalmi egyezőségeket és anélkül, hogy megállapította volna a lehetséges egyező elem jelentőségét a lajstromoztatni kívánt, összetett védjegy által keltett benyomásban.

- 26 Mindenekelőtt, ami a hangzást illeti, a korábbi védjegy nem tartalmaz szóbeli elemet. Következésképpen bármilyen hangzásbeli hasonlóság kizárható.
- 27 Továbbá, vizuális téren, a korábbi védjegy egy négyszögletes talapzaton álló fenyőfa ábrázolásából áll, míg a lajstromoztatni kívánt védjegy egy olyan rajzból, amely egy jókedvű, különleges külsejű alakot ábrázol, amelynek ruházata absztrakt módon fenyőfára emlékeztet, és amely felhívja a fogyasztók figyelmét az „aire limpio” szóelemre. A lajstromoztatni kívánt védjegy domináns eleme tehát egyaránt ez a jókedvű alak és az „aire limpio” szóelem, kizárva ezáltal minden vizuális hasonlóságot.
- 28 Végül fogalmi téren, a két megjelölés alakjának egyszerű hasonlósága nem enged arra következtetni, hogy a két megjelölés összetéveszthető. Az a körülmény, hogy a jókedvű alak körvonalai fenyőfára emlékeztetnek, nem releváns, mivel a körvonalak hasonlósága nem minősül fogalmi hasonlóságnak. Ezenfelül az alak körvonalai háttérbe szorulnak, és a fenyőfa formáját módosítja a jókedvű alak képe, oly módon, hogy inkább ennek az alaknak az egyszerű kabátjává, illetve köpenyévé vált, mintsem egy fenyőfa képének ábrázolásává.
- 29 A felperes ebből arra a következtetésre jutott, hogy semmilyen hasonlóság nem áll fenn a védjegyek között.
- 30 Másodlagosan, a felperes hozzáteszi, hogy ha megállapítást is nyer a fogalmi hasonlóság, az azonosság nem irányulna a védjegy egy domináns elemére, mivel a fenyőfa körvonalai a lajstromoztatni kívánt védjegy által keltett benyomást nem tudná dominálni, amelyet éppen ellenkezőleg, egy alak jókedvű és különleges ábrázolása és az „aire limpio” felirat dominálna. Ezenfelül az alak körvonalai a

lajstromoztatni kívánt védjegy által megjelölt áruk tekintetében leíró jellegű, és ennek megfelelően az ítélkezési gyakorlatot alapján nem tudná dominálni az ezen védjegy által keltett összbnyomást.

- 31 A másodlagosan előadottakon túl a felperes azt állítja, hogy amennyiben az Elsőfokú Bíróság nem zárna ki a hasonlóság fennállását az ütköző védjegyek között, ennek ellenére nem áll fenn az összetévesztés veszélye, mivel a lajstromoztatni kívánt védjegy kellően távol áll a korábbi védjegytől.
- 32 Ezenfelül, a felperes szerint a korábbi védjegy nem részesülhet széles körű oltalomban, mivel csak enyhe megkülönböztető képességgel rendelkezik.
- 33 Először is a korábbi védjegy három okból kifolyólag nem rendelkezik a szükséges megkülönböztető képességgel. Egyrészt, a fenyőfa körvonalai leíró jellegűek az áruk, mint például szagtalanítók és légfrissítők vonatkozásában. Ezt a megállapítást támasztja alá az Egyesült Királyság Szabadalmi Hivatalának „gyakorlati útmutatója az áru- és szolgáltatási védjegyek vizsgálatához”. Másrészt a korábbi védjegyet lényegében csak annak az árunak az alakja képezi, amely alakkal ellátva forgalmazzák. Márpedig az ítélkezési gyakorlat szerint a védjegy nem tudja betölteni alapvető rendeltetését, ha az érintett megjelölés összekeveredik az áru külső megjelenésével. A jelen ügyben ez az eset áll fenn, mivel az érintett áruk kizárólag egy szemcsés szerkezetű, nem zsíros anyagból képzett, illatos szubsztanciával átitatott lapos táblácskából állnak, amelynek kontúrja megfelel a védjegy körvonalainak, mivel ezen áruk felületét teljes mértékben lefedi a védjegy. Harmadrészt, a fenyőfa körvonalaiból álló alak az áru által célzott műszaki hatás eléréséhez szükséges. Márpedig a 40/94. rendelet 7. cikkének rendelkezései alapján nem lajstromozható az olyan formából álló megjelölés, amely a célzott műszaki hatás eléréséhez szükséges. Ezenfelül a beavatkozó amerikai szabadalmi bejelentésében szereplő áru rendeltetésének leírása azt mutatja, hogy a beavatkozó által használt kúp alakú fa formája műszaki funkciót tölt be, nevezetesen a szagtalanító folyamatos és részleges kibocsátását, amely könnyedén megvalósul egy fenyőfa formájának

felhasználásával, amely forma a szabadalom rajzaiban is megjelenik. A felperes ebből arra a következtetésre jut, hogy a beavatkozó a védjegyhez fűződő jogaira hivatkozással próbálja megtiltani harmadik személyek számára a korábban szabadalmi oltalom alatt álló forma használatát.

34. Másrészt a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességét nem erősíthette *a posteriori* az, hogy Olaszországban történő használata miatt a védjegy széles körű ismertségre tett szert. Ebben a vonatkozásban a felperes előadja, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint egy védjegy közismertsége nemcsak általános és absztrakt adatok – nevezetesen meghatározott százalékok – alapján ítéltethető meg, és az üzleti forgalommal és promóciós ráfordításokkal kapcsolatos érvek nem olyan jellegűek, hogy egy védjegy megkülönböztető képességét meg tudnák határozni.
35. A fellebbezési tanácsnak a korábbi védjegy ismertségének elismerésére vonatkozó megállapításai több szempontból is hibásak.
36. Először is, annak megállapítását, hogy a korábbi védjegy megnövekedett megkülönböztető képességgel rendelkezik Olaszországban, nem lehetett kizárólag az eladási számokra és a reklámozás mértékére vonatkozó általános utalásokra alapozni, mivel jelentős és alacsony árú fogyasztási cikkekről van szó. Az eladott áruk mennyiségének tehát nem ugyanolyan a bizonyító ereje, mint a tartós, nagy értékű és kiváló minőségű cikkeké.
37. Másodszor, az OHIM tévesen támaszkodott arra a tényre, hogy Olaszországban a szagtalanítók beavatkozó általi értékesítései meghaladják a többi, gépjárművekben használt szagtalanítók értékesítéseit, és ezáltal a piaci részesedésük meghaladja az 50%-ot. A Nielsen társaság negyedéves jelentésének eladási számai, amelyeket a beavatkozó képviselője eskü alatt tett nyilatkozatában idéz, nem vonatkoznak a

91991. sz. közösségi védjeggyel ellátott árukra, hanem elsősorban az „arbre magique” elnevezést viselő árukat érinti, amelyeket a 91991. sz. védjegytől eltérő védjeggyel ellátva forgalmaznak. Ezen felül ezen adatok 1997-re és 1998-ra vonatkoznak, azaz a közösségi védjegybejelentés benyújtását követő jóval későbbi időpontra. Az 1996-os és 1997-es évek reklámkiadásaira vonatkozó adatok ugyanezen okokból kifolyólag nem megfelelőek, mivel e reklámok az „arbre magique” elnevezésű szagtalanítókra vonatkoznak és 1996. április 30-át, azaz a közösségi védjegy bejelentését követően keletkeztek.

- 38 Harmadszor, a korábbi védjegy olaszországbeli, hosszú ideig tartó használatának megállapítása érdekében a felszólalási osztály és a fellebbezési tanács tévesen hivatkoztak arra a tényre, hogy a védjegyet Olaszországban hosszú ideje használták, és ott 1954 óta lényegében azonos külalakkal ellátva oltalomban részesült a 178969. sz. nemzetközi lajstromozás révén. Ily módon helytelenül mosta össze a védjegybejelentés időpontját e védjegy tényleges használatával, miközben semmilyen bizonyíték nem került benyújtásra a 178969. sz. nemzetközi védjegy lajstromozást követő használatát illetően. Egyebekben, a 178969. sz. lajstrom egy olyan védjegyre vonatkozik, amely egy fehér talapzatot, valamint a „car freshner” szóelemet tartalmazza, míg a 91991. sz. lajstrom pusztán egy ábrás védjegyre vonatkozik. Ezenfelül az 5. osztályban történő lajstromozás nem a szóban forgó szagtalanítókra, hanem az alábbiakra vonatkozik: „fertőtlenítőszer, készítmények fürdőhöz, rovarirtó szerek, vegyi anyagok”.

- 39 Következésképpen, tekintettel gyenge megkülönböztető képességére, a korábbi védjegy csökkentett oltalomban részesül és elegendő lenne, hogy a lajstromoztatni kívánt védjeggyel csak csekély különbségek álljanak fent ahhoz, hogy a két megjelölés között az összetévesztés veszélye kizárható legyen. Ily módon, még ha a fogalmi hasonlóság fennállását el is ismernénk, az nem lenne elegendő az összetévesztés veszélyének kialakulásához. A fenyőfa képe nem mutat semmilyen fantáziadús elemet és a 91991. sz. védjegy közismertsége nem került bizonyításra.

- 40 A tárgyaláson a felperes benyújtotta és hivatkozott a Tribunal Supremo (spanyol Legfelsőbb Bíróság) 2005. április 5-i ítéletére, amely végleg biztosítja számára a 2033859. sz. Aire Limpio spanyol védjegy fennálló jogokat.
- 41 A felperes arra a következtetésre jutott, hogy a fellebbezési tanács helytelenül állapította meg egyrészt az ütköző védjegyek közötti hasonlóság fennállását, másrészt a beavatkozó védjegyének használat révén megnövekedett megkülönböztető képességét. Valójában nem áll fenn a fogyasztók részéről az összetévesztés veszélye.
- 42 Az OHIM előadja, hogy az ütköző védjegyek átfogó – vizuális, hangzásbeli vagy fogalmi hasonlóságára vonatkozó – összehasonlításának a megjelölések által keltett összbemomáson kell alapulnia, figyelembe véve különösen a megjelölések megkülönböztető és domináns elemeit. Az OHIM szerint az Elsőfokú Bíróság előtt folyó eljárásnak arra kellene összpontosítania, hogy az olasz közönség miképpen észleli az ütköző védjegyeket.
- 43 Vizuális téren, az OHIM megjegyzi, hogy a korábbi védjegy egy rövid törzsű, oldalsó részén rövidebb-hosszabb ágú, egy nagyobb talapzaton álló fenyőfa körvonalainak ábrázolásából áll. A lajstromoztatni kívánt védjegy egy komikus, élénk figurából áll, amelynek felső része egy szabálytalan oldalú, háromszögletes, egy fenyőfa felső részét felidéző alakot képez, és amelynek talapzata két nagy cipő. A felső, háromszögletű rész közepén egy élénk arc és két kar van, amelyek – úgy tűnik – a stilizált karakterekkel leírt „aire limpio” szóbeli kifejezésre kívánnak mutatni. Az ütköző védjegyek külső vonásai közösek, azaz az egyenlőtlen oldalú, háromszögletű rajz, amelynek talapzata, szűkítést követően, egy háromszögletű elemből áll. A komikus és élénk forma és az „aire limpio” szóelem révén keletkező kontraszt ellenére, e grafikai elem egyértelműen domináns jelleggel rendelkezik a megjelölés által keltett összhatásban, és jellemző módon a szóelemre helyezi a hangsúlyt, amelyet nem lehet egyértelműen észlelni.

- 44 Hangzásban a korábbi védjegy, mint tisztán grafikai megjelölés, a megjelölés leírásával szóban közvetíthető, míg a lajstromoztatni kívánt védjegyet szóelemének, nevezetesen az „aire limpio”, segítségével ejtik ki.
- 45 Fogalmi téren az OHIM azt állítja, hogy az ütköző védjegyeknél egy rövid törzsű, oldalsó részein egyenlőtlen, rövidebb-hosszabb ágú, nagyobb talapzaton álló fenyőfa körvonalaire asszociálnak. Az OHIM álláspontja szerint az olasz közönség nem tulajdonítana különleges jelentést az „aire limpio” kifejezésnek és a két megjelölést kizárólag a két grafikai ábrázolás szemantikai tartalma alapján azonosítaná.
- 46 A korábbi védjegy megkülönböztető képességének értékelését illetően az OHIM előadja, hogy ez utóbbi nem szűkül le egy fenyőfa ábrázolására. Egy fogalmilag sokkal összetettebb grafikai ábrázolásról van szó, nevezetesen egy fenyőfa különleges jellegzetességekkel, mint a rövidebb-hosszabb ágak és a négyszögletes talapzatra helyezett, nagyon rövid törzs.
- 47 Figyelemmel azon érvre, miszerint a fenyőfa formája gyakran használatos a légfissítók piacán, a felperes semmilyen azt alátámasztó bizonyítékot nem nyújtott be az OHIM előtti eljárás során, hogy az olasz piacon a célközönség hozzászokott ezen áruk vonatkozásában olyan formák használatához, amelyek külső megjelenése egy fenyőfa alakjához hasonlatos.
- 48 Hogyha az áru alakjának felső részében ténylegesen keskenyebbnek kell lennie, mint az alsó részében, a célzott műszaki hatás eléréséhez nem szükséges a korábbi védjegy alakjának megfelelő forma használata, hanem ezen hatás elérhető lenne egy egyenes és szabályos oldalú egyszerű háromszög vagy egy, az alsó részéhez képest felső részében keskenyebb forma útján. A korábbi védjegy formája tehát nem az egyetlen módja e hatás elérésének.

- 49 Az összetéveszthetőség értékelését illetően, az OHIM felhívja arra a figyelmet, hogy jelen esetben az érintett termékek mindennapi fogyasztási cikkek, amelyeket különösebb figyelem ráfordítása nélkül vásárolnak meg az átlagos fogyasztók.
- 50 Figyelemmel Olaszországban az „arbre magique” szóelemet magában foglaló ábrás védjegy használata során a fenyőfa alakjának jelentőségére, illetve a grafikai elem túlsúlyára, az OHIM úgy ítéli meg, hogy mind az „arbre magique” kifejezést, mind annak mindenhol jelenlevő és frappáns grafikai elemét (amely megfelel azon korábbi védjegy ábrázolásának, amelyen a megtámadott határozat alapul) közismertnek és a célközönség által gyakran használnak kell tekinteni. Következésképpen, az OHIM úgy ítéli meg, hogy a fellebbezési tanács helyesen ismerte fel, hogy a korábbi közösségi védjegy, amelyen e határozat alapul, Olaszországban különös megkülönböztető képességgel rendelkezik.
- 51 Az OHIM ehhez hozzáteszi, hogy a beavatkozó szerint a reklámok sugárzására még a lajstromozás iránti kérelem benyújtását megelőzően került sor, és egy ilyen nagy piac egy része nem szerezhette meg ilyen rövid idő alatt. Következésképpen nem valószínű, hogy 1996-ban az eladások száma alacsony volt.
- 52 Végül az OHIM úgy ítéli meg a Bíróság 1997. november 11-i SABEL-ítéletben megfogalmazott elvének (C-251/95. sz. ügy, EBHT 1997., I-6191. o., 24. pont) alkalmazásával, hogy az ütköző védjegyek fogalmi hasonlósága Olaszországban, ahol a korábbi védjegy különös megkülönböztető képességgel bír, olyan összetéveszthetőséget okozhat, amelyet még a védjegyek közötti stílusbeli és animációs különbségek alapján sem lehet megakadályozni. A lajstromoztatni kívánt védjegyet ugyanis úgy is lehetne tekinteni, mint amely a célközönség által széleskörűen ismert korábbi védjegy mulatságos és élénk változata.
- 53 A beavatkozó először is kiemeli azt, hogy a szóban forgó védjegyeket megkülönböztető elemek nem változtatnak a hasonlóság általános benyomásán.

- 54 A vitatott védjegyekkel jelölt árukat önkiszolgáló benzinkutaknál vagy szupermarketekben értékesítik és megszerzésük gyorsan, előzetes megfontolás nélkül történik. Tehát a fogyasztó – amikor a védjegyekre néz – figyelmét az elsőként eszébe jutó elemre fordítja, nevezetesen a fenyőfa alakjára.
- 55 Továbbá, ami a hangzást illeti, az „aire limpio” elnevezés által keltett különbség nem bír jelentőséggel a fogyasztó választásánál, mivel ez utóbbi figyelmét kizárólag az áru külső megjelenésére vagy bemutatására fogja fordítani.
- 56 Végül, az ütköző megjelölések fogalmi téren is hasonlóak, mivel egy olyan közös képet használnak, amely egybeesik az ábrázolt elgondolással, nevezetesen egy kicsi fenyőfa alakjával, amely az árut azonosítja, és a fogyasztóknak felfedi kereskedelmi eredetét.
- 57 A beavatkozó szembehelyezkedik a felperes által a bejelentett védjegyről tett azon leírással, miszerint az egy jókedvű alak ábrázolása.
- 58 Egyebekben a fenyőfa alakjának a légrisztók és szagtalanítók vonatkozásában pusztán leíró jellegére nem lehet hivatkozni olyan bizonyítékok hiányában, amelyek arra vonatkoznak, hogy a releváns piacok mindegyikén ezen alak szokásossá vált, és/vagy az érintett országok bíróságai megállapították, hogy mint védjegy nem érvényes.
- 59 A beavatkozó osztja a fellebbezési tanács azon értékelését is, amely szerint az összetévesztés fennállásának veszélyét az is alátámasztja, hogy a korábbi védjegy, közismertségből fakadóan magasfokú megkülönböztető képességgel rendelkezik.

- 60 A beavatkozó vitatja azon érvet, amely szerint egyrészt a korábbi védjegy megegyezik az áru formájával, és másrészt ezen forma szükséges a műszaki hatás eléréséhez. Mindenekelőtt, ezen érvet el kell utasítani, mivel először az Elsőfokú Bíróság előtt hivatkoztak rá. Továbbá mivel a korábbi védjegyek nem térbeli, hanem ábrás védjegyek, ezen kifogás nem releváns. Végül, a beavatkozó védjegyei által igényelt grafikai elemek nem rendelkeznek az áru forgalmazásához szükséges külalakkal.
- 61 Ugyanígy, a fellebbezési tanács helyesen jutott arra a megállapításra, hogy a korábbi védjegy megkülönböztető képességét használat révén szerezte meg, és az ezzel ellentétes felperesi érveknek nem lehet helyt adni.
- 62 A beavatkozó ebben a vonatkozásban további érveket terjeszt elő.
- 63 Először is, az eladási számok bizonyító ereje nem csökken abból az egyszerű okból kifolyólag, hogy gyakori fogyasztási cikkekről van szó.
- 64 Másodszor, az olasz piacon az eladott áruk aránya kiegészül más, a védjegyek ezen a piacon való közismertségére vonatkozó bizonyítékkal.
- 65 Harmadszor, mégha igaz is, hogy a Nielsen társaság jelentése az 1997-es és 1998-as évekre utal, tartalma, tekintettel a többi előterjesztett bizonyítékra, azt engedi feltételezni, hogy az ezt közvetlenül megelőző években a beavatkozó védjegyével ellátott áruk értékesítésének százaléka hasonló volt az 1997–1998-as évek

értékesítéseihez. Ezenfelül, egy későbbi védjegybejelentéssel szemben hivatkozott korábbi nemzeti védjegy megkülönböztető képességének meghatározása során nem lehet eltekinteni egy olyan bizonyítéktól, amely alátámasztja a felszólalás alapjául szolgáló nemzeti védjegy használatát a közösségi védjegybejelentés időpontját közvetlenül követő és a felszólalást megelőző időpontban.

- ⁶⁶ A beavatkozó arra a megállapításra jutott, hogy a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy a 3. és 5. osztályban található árukat illetően fennáll az összetévesztés veszélye a 40/94 rendelet 8. cikke 1) bekezdésének b) pontja alapján.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

– Előzetes észrevételek

- ⁶⁷ A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a bejelentett védjegy nem részesülhet védjegyoltalomban, ha azt azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik a korábbi védjeggyel való azonosság vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonosság vagy hasonlósága miatt. Egyebekben a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontja értelmében korábbi védjegy minden olyan, valamely tagállamban lajstromozott vagy nemzetközi lajstromozás tárgyát képező védjegy, amelynek bejelentési napja korábbi, mint a közösségi védjegybejelentés bejelentési napja.

- 68 Ezen felül, még ha a 40/94 rendelet 8. cikke nem is tartalmaz a 7. cikk (2) bekezdéséhez hasonló rendelkezést, amely szerint elégséges egy védjegy lajstromozásának megtagadásához, ha a feltétlen kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn, tekintetbe kell venni, hogy a jelen esetben ugyanezen megoldás alkalmazandó. A fentiekből következik, hogy a lajstromozást meg akkor is meg kell tagadni, ha a viszonylagos kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn (az Elsőfokú Bíróság T-335/02. sz., Mülhens kontra OHIM – Zirh International (Sir/ZIRH) ügyben 2004. március 3-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-791. o.] 36. pontja és T-312/03. sz., Wassen International kontra OHIM – Stroschein Gesundkost (Selenium Spezial A-C-E/SELENIUM-ACE) ügyben 2005. július 14-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-2897. o.] 29. pontja).
- 69 A jelen ügyben a lajstromozással szemben benyújtott feszólas a beavatkozó több, a fenyőfa ábrázolását magában foglaló védjegyben alapult. Ezen felszólas vizsgálata során a fellebbezési tanács elsősorban a 91991. sz. közösségi védjegyre, mint a felszólas alátámasztásaként hivatkozott többi védjegyet képviselő védjegyre, támaszkodik.
- 70 A megtámadott határozatban, a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy az ütköző védjegyek fogalmilag hasonlóak és összetéveszthetőek. Ezen végeredményre az a megállapítás vezetett, miszerint a 91991. sz., 1996. április 1-je óta oltalom alatt álló, fenyőfa alakjából álló korábbi közösségi védjegy Olaszországban különös megkülönböztető képességgel rendelkezik. E megállapítás maga is egy ugyanilyen fenyőfa alakján kívül egy szöveget is tartalmazó, ARBRE MAGIQUE nemzetközi védjegy olaszországbeli közismertségén és hosszú ideig történő használatának elfogadásán alapszik.
- 71 Előzetesen tehát meg kell vizsgálni, vajon a fellebbezési tanács helyesen állapította-e meg, hogy a 91991. sz. korábbi közösségi védjegy különös megkülönböztető képességre tett szert egy másik lajstromozott – nevezetesen az ARBRE MAGIQUE – védjegy hosszú ideig történő használata révén, illetve Olaszországban a hosszú ideig történő használat miatt ott közismertnek tekinthető-e.

– A korábbi közösségi védjegy különös megkülönböztető képességéről

- 72 Mindenekelőtt meg kell jegyezni, hogy az ítélkezési gyakorlat elismeri, hogy valamely védjegy vagy önmagában rejlő módon, vagy a piacon való ismertsége folytán rendelkezik különös megkülönböztető képességgel (a fenti 52. pontban hivatkozott SABEL-ítélet 24. pontja).
- 73 Ezt követően emlékeztetni kell arra, hogy egy védjegy megkülönböztető képességének megszerzése következhet akár a védjegynek a lajstromozott védjegy részeként történő használatából. Ezen esetben elegendő, hogy e használat következtében az érintett vásárlóközönség ténylegesen egy meghatározott vállalkozástól származóként érzékeli a korábbi védjegyek által jelölt árut vagy szolgáltatást (lásd ebben a vonatkozásban a Bíróság C-353/03. sz. Nestlé-ügyben 2005. július 7-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-6135. o.] 30. és 32. pontját).
- 74 Következésképpen el kell azt is ismerni, hogy egy védjegy különös megkülönböztető képessége megszerezhető hosszú ideig történő használata és egy lajstromozott védjegy részeként történő közismertsége révén, amennyiben a célközönség a védjegyet úgy érzékeli, mint amely egy meghatározott vállalkozás áruinak származását jelöli.
- 75 A jelen esetben az a kérdés, hogy vajon a fellebbezési tanács helyesen jutott-e arra a megállapításra, hogy a 91991. sz. korábbi közösségi védjegy különös megkülönböztető képességre tett-e szert azon tényből kifolyólag, hogy egy korábban lajstromozott védjegy részeként került használatra, igenlő válasza sarkall, amennyiben a 91991. sz. korábbi közösségi védjegyet az ARBRE MAGIQUE védjegy részének lehet tekinteni.
- 76 Ebben a vonatkozásban a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy a fenyőfa alakjának ábrázolása, amely jelentős, sőt meghatározó szerepet játszik az ARBRE MAGIQUE védjegyben, megfelel a 91991. sz. közösségi védjegyben foglalt

megjelölésnek. Következésképpen, a fellebbezési tanács helyesen jutott arra a megállapításra, hogy a 1991. sz. korábbi közösségi védjegy az ARBRE MAGIQUE korábbi védjegy részét képezi. Ily módon az első védjegy megkülönböztető képességet szerezhett azáltal, hogy a második védjegy részeként használták.

77 Következésképpen a fellebbezési tanács helyesen tette, hogy az ARBRE MAGIQUE védjegy használatára és közismertségére vonatkozó valamennyi bizonyítékot megvizsgálta annak érdekében, hogy megállapítsa a hosszú ideig történő használatot, a közismertséget és következésképpen egy részének, azaz a 1991. sz. közösségi védjegynek a különös megkülönböztető képességét.

78 Ami a jelen esetben a bizonyítékok fellebbezési tanács általi vizsgálatát illeti, a megtámadott határozat helyesen mutatott rá arra, hogy az aktában – lényegében a beavatkozó által benyújtott felszólalás keretében 1999. november 8-án benyújtott iratok – szereplő bizonyítékokból kiderül, hogy egy lajstromozott – azaz az ARBRE MAGIQUE – védjegy részeként a 1991. sz. korábbi védjegy Olaszországban hosszú ideig használat tárgya volt, ott közismert, és mint ilyen különös megkülönböztető képességgel rendelkezik.

79 A megtámadott határozat tehát figyelembe veszi az ARBRE MAGIQUE védjegy hosszú ideig történő használatát és azt a tényt, hogy az e védjeggyel ellátott termékek éves eladása meghaladja a 45 millió egységet, illetve hogy Olaszországban az eladások 1997-ben és 1998-ban a piaci részesedés több mint 50%-át képviselték. Ezenfelül, a megtámadott határozat figyelembe veszi azt a tényt is, hogy Olaszországban az áruk promotálásához szükséges reklámok költsége 1996-ban és 1997-ben meghaladta a 7 milliárd lírát (közel 3 615 198,29 euró).

80 Az a tény, hogy az eladási számok 1997-re és 1998-ra, a reklámkiadások pedig 1996-ra és 1997-re, azaz a felperes által benyújtott lajstromozás iránti kérelem időpontja – nevezetesen 1996. április 30-a – utáni időpontokra vonatkoznak, nem elégséges

ahhoz, hogy megfossa a 91991. sz. korábbi védjegy közismertségének megállapítására vonatkozó elemeket bizonyító erejűktől.

- 81 Valójában az ítélkezési gyakorlat szerint a közösségi védjegybejelentés benyújtását követően keletkezett bizonyítékokat akkor lehet figyelembe venni, ha az ezen időpontban fennálló helyzetből való következtések levonását lehetővé teszik (az Elsőfokú Bíróság T-262/04. sz., BIC kontra OHIM (öngyújtó formája) ügyben 2005. december 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-5959. o.] 82. pontja; lásd ebben a vonatkozásban a Bíróság C-192/03. P. sz., Alcon kontra OHIM ügyben 2004. október 5-én hozott végzésének [EBHT 2004., I-8993. o.] 41. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Az ilyen körülmények lehetővé tehetik a releváns időszakban az érintett védjegy használata terjedelmének elismerését vagy jobb értékelését (lásd ennek megfelelően a Bíróság C-259/02. sz., La Mer Technology ügyben 2004. január 27-én hozott végzésének [EBHT 2004., II-1159. o.] 31. pontját).
- 82 A fellebbezési tanács tehát helyesen jutott arra a megállapításra, hogy az ilyen későbbi körülmények lehetővé tették a felperes által benyújtott lajstromozás iránti kérelem napján fennálló helyzetre vonatkozó következtetések levonását és annak megerősítését, hogy ugyanezen a napon a 91991. sz. védjegy közismert volt.
- 83 Ki kell ugyanis emelni különösen azt, hogy 1997-ben és 1998-ban az 50%-os piaci rész megszerzése csak folyamatosan mehetett végbe. A fellebbezési tanács tehát nem követett el hibát, amikor lényegében arra a megállapításra jutott, hogy az 1996-os helyzet nagyjából hasonló volt.
- 84 Azon körülmény, hogy a felperes által benyújtott lajstromozás iránti kérelmet, azaz 1996. április 30-át követő bizonyítékokról volt szó, nem elegendő tehát ahhoz, hogy e tényeket megfossa a 91991. sz. korábbi védjegy közismertségének megállapítása tekintetében bizonyító erejűktől.

- 85 Nem fogadható el egyébként a felperes azon érve, miszerint a fellebbezési tanács helytelenül állapította meg a korábbi védjegy olaszországbeli különös megkülönböztető képességét kizárólag az eladási számokra és a reklámozás mértékére vonatkozó általános utalásokra alapozva. Igaz, hogy a felperes által hivatkozott ítélkezési gyakorlat szerint egy védjegy megkülönböztető képessége nem állapítható meg kizárólag általános és absztrakt adatok, mint például meghatározott százalékok alapján (a Bíróság C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítéletének [EBHT 2002., I-5475. o.] 62. pontja). Mindazonáltal hangsúlyozni kell, hogy először is ezen ítélkezési gyakorlat elsősorban egy lajstromozás iránti kérelem tárgyát képező védjegy megkülönböztető képességének megszerzésére, és nem – mint a jelen esetben – egy már lajstromozott, megkülönböztető képességgel bíró védjegy közismertségének értékelésére. Másodsorban, a jelen esetben annak érdekében, hogy megállapításra kerüljön a védjegy közismertsége, a fellebbezési tanács nemcsak az általános utalásokat, mint pl. a meghatározott százalékokat, vette figyelembe, hanem a felperes által egyébként nem vitatott ARBRE MAGIQUE hosszú ideig történő használatát is.
- 86 El kell utasítani a felperes azon érvét is, amely szerint a fellebbezési tanács helytelenül támaszkodott arra a tényre, hogy a korábbi védjegy 1954 óta lényegében ugyanolyan formával ellátva részesült védelemben, a 178969. lajstromszám alatt. A felperes nem tudja meggyőzően alátámasztani, hogy a fellebbezési tanács összemosta a lajstromozás iránti kérelem időpontját a 178969. sz. CAR FRESHNER védjegy tényleges használatának időpontjával, anélkül, hogy a lajstromozást követő használatát illetően bármilyen bizonyíték benyújtásra került volna. Ahogyan azt már az OHIM ugyanis korábban felvetette és megerősítette a tárgyaláson, a fellebbezési tanács az ARBRE MAGIQUE védjegy olaszországbeli igazolt használatára támaszkodott és nem a CAR FRESHNER védjegy használatára. Igaz, a megtámadott határozat megállapítja, hogy a CAR FRESHNER védjegy 1954 óta oltalom alatt áll, azonban a hosszú ideig történő használatot illetően az ARBRE MAGIQUE védjegyre hivatkozik.
- 87 A fentiekből kiderül, hogy a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy az ARBRE MAGIQUE védjegy, és következésképpen Olaszországban a 91991. sz. védjegy – mint amely az árut egy meghatározott vállalkozástól származóként jelöli – közismertsége és hosszú ideig történő használata jogi szempontból kellően bemutatásra került.

- 88 A 91991. sz. korábbi közösségi védjegy olaszországi közismertségére figyelemmel, amely elsősorban mint az ARBRE MAGIQUE védjegy ezen a területen fennálló közismertségéből és az ezen védjegy egy részekénti, hosszú ideig történő használatából ered, meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács nem követett el hibát amikor megállapította a védjegy olaszországbeli különös megkülönböztető képességét.

– Az áruk hasonlóságáról

- 89 A jelen esetben a felek nem vitatják a megtámadott határozat azon megállapítását, miszerint a korábbi védjegy által jelölt áruk és a lajstromoztatni kívánt védjegy által jelölt, a 3. és 5. osztályba tartozó áruk hasonlóak.

- 90 Egyebekben, a felperes azon érve miszerint a CAR FRESHNER védjegy nemzetközi lajstromozása az 5. osztályba tartozó áruk vonatkozásában nem a jelen esetben szóban forgó szagtalanító árukra, hanem a „fertőtlenítőszeres, készítmények fürdőhöz, rovarirtó szerek, vegyi anyagok” árukat érinti, nem megalapozott. Nem vitatott ugyanis, hogy e védjegyet egyaránt lajstromozták a 3. osztályba tartozó „légfrissítők, [...] illatszerekre, illóolajokra [...]” is.

– A védjegyek hasonlóságáról

- 91 Az ítélkezési gyakorlat szerint két védjegy akkor hasonló, ha az érintett vásárlóközönség nézőpontjából legalább részleges azonosság áll fenn egy vagy több releváns aspektus vonatkozásában (lásd az Elsőfokú Bíróság T-6/01. sz., Matratzen Concord kontra OHIM – Hukla Germany (MATRATZEN) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4335. o.] 30. pontját).

- 92 A jelen esetben vizuális téren a lajstromoztatni kívánt védjegy grafikai eleme egyértelmű domináns jelleggel bír a megjelölés által keltett összhatásban, és jellemző módon a szóelemre helyezi a hangsúlyt. Az „aire limpio” megnevezés, tekintettel a használt karakterek kis méretére és egy fenyőfát ábrázoló rajzba történő belefoglalásába, a grafikai elemhez képest csekély jelentőségű.
- 93 A felperes állításaival ellentétben a grafikai elem által keltett összhatás nem az élénk alakból, hanem a fenyőfához hasonlító képből ered. Az élénk alak arcának és karjainak rajza a fenyőfa központi részét képezi, az alsó részen a 180 fokban széttárt két cipő rajza pedig talpazat formáját ölti. Ezen alak komikus és élénk vonásai a fenyőfa grafikai ábrázolását kívánják fantáziaelemmel ellátni, oly módon, hogy a lajstromoztatni kívánt védjegyre a közönség úgy tekinthessen, mint amely a korábbi védjegy humoros és élénk változata. A lajstromoztatni kívánt védjegy így egy olyan megjelölésből áll, amelynek meghatározó eleme egy, a korábbi védjegy részét képező, fenyőfához hasonlító alak. Ezen elemet látja elsősorban a fogyasztó, és ez határozza meg választását, annál is inkább mivel a jelen esetben önkiszolgáló helyeken értékesített, gyakori fogyasztási cikkekről van szó.
- 94 A fenyőfának megfelelő grafikai ábrázolás tehát vizuális téren a lajstromozni kívánt védjegy által keltett összhatásban domináns szerepet tölt be.
- 95 Fogalmi téren a szóban forgó megjelölések mindegyike a fenyőfa alakjával társítható. Figyelemmel az általa keltett összhatásra és az olasz közönség tekintetében az „aire

limpio” kifejezés különös jelentésének hiányára a fogalmi hasonlóságot meg kell állapítani.

- ⁹⁶ A fentiekből következik, hogy a fellebbezési tanács helyesen jutott arra a megállapításra, hogy az ütköző megjelölések, azáltal hogy a felhasznált képek révén megegyezik bennük a bemutatott gondolat, nevezetesen a fenyőfa alakja, fogalmi szempontból hasonlóak. A hangzás terén különbség áll fenn a megjelölések között, ami abból ered, hogy a korábbi védjegy, amely szintisztán grafikai elemből áll, szóban a megjelölés leírásának segítségével közvetíthető, míg a lajstromoztatni kívánt védjegy szóban is kiejthető, szóeleme – „aire limpio” – kiejtésével.

– Az összetéveszthetőségről

- ⁹⁷ Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint összetéveszthetőséget okozhat az, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalatától, vagy egyébként gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalatától származnak. Ugyanezen ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőséget átfogóan kell értékelni az alapján, hogy az érintett vásárlóközönség milyen képet alkot a megjelölésről és a szóban forgó árukról vagy szolgáltatásokról, és figyelembe kell venni valamennyi, a jelen ügyre jellemző tényezőt, különösen a megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függőséget (lásd az Elsőfokú Bíróság T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM – Giorgio Beverly Hills (Giorgi/GIORGIO BEVERLY HILLS) ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 30–32. pontját), valamint a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- ⁹⁸ Az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságát illetően az összetéveszthetőséget a védjegyek által keltett összbeműnyomást alapul véve, átfogóan kell értékelni, figyelembe véve különösen megkülönböztető és domináns jegyeiket (lásd az Elsőfokú Bíróság T-292/01. sz., Philips-Van Heusen kontra OHIM – Pash

Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS) ügyben 2003. október 14-én hozott ítéletének [az EBHT 2003., II-4335. o.] 47. pontját).

- 99 Ezenfelül meg kell jegyezni, hogy az összetéveszthetőség annál nagyobb minél jelentősebb a korábbi védjegy megkülönböztető képessége. A fentiek függvényében nem zárható ki, hogy a fogalmi hasonlóság, amely abból ered, hogy két védjegy megegyező szemantikai tartalmat hordozó képeket használ, összetéveszthetőséget okozzon abban az esetben, ha a korábbi védjegy, önmagában rejlő módon vagy a piacon való ismertsége miatt, különös megkülönböztető képességgel rendelkezik (lásd ebben a vonatkozásban a fenti 52. pontban hivatkozott SABEL-ítélet 24. pontját).
- 100 A jelen esetben mivel a szóban forgó áruk gyakori fogyasztási cikkek, a célközönség az átlagos fogyasztó, amely szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő. Az érintett áruk átlagos fogyasztója vásárlása során nem fog különleges figyelmet tanúsítani.
- 101 A fogyasztó tehát önmaga fogja kiválasztani a szóban forgó árukat és ennek során elsősorban az ezen árukra ráhelyezett védjegy képére, nevezetesen a fenyőfa alakjára fog hagyatkozni.
- 102 Következésképpen, figyelemmel először is a szóban forgó áruk hasonlóságára és a szóban forgó védjegyek vizuális és fogalmi hasonlóságára, és másrésről arra a tényre, hogy a korábbi védjegy különös megkülönböztető képességgel rendelkezik Olaszországban, meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor arra a megállapításra jutott, hogy fennáll az összetévesztés veszélye.

103 E megállapítást nem cáfolják meg a felperes által előterjesztett érvek.

104 Elsősorban nem megalapozott a felperes azon érve, miszerint a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességgel bír azon okból kifolyólag, hogy a fenyőfa alakja leíró jellegű az érintett áruk vonatkozásában. Ahogyan az OHIM arra helyesen hivatkozik, a korábbi védjegy ugyanis nem egyszerű, élethű ábrázolása egy fenyőfának. Az ábrázolt fenyőfa stilizált és több különleges tulajdonsággal rendelkezik: négyszögletes talpazatra helyezett, nagyon rövid törzse van. Ezenfelül, amint ahogyan az megállapításra került, figyelemmel a közismertségére, a korábbi védjegy különös megkülönböztető képességre tett szert. Ezenkívül a felperesnek az Egyesült Királyság szabadalmi hivatalának útmutatójára alapított érve, amely megerősítené a fenyőfa alakjának megkülönböztető képességét az érintett áruk vonatkozásában, nem releváns mivel a a közösségi védjegyek rendje szabályok együtteséből álló autonóm és sajátos célokat követő rendszer: alkalmazása független a nemzeti rendszerektől és a fellebbezési tanácsok határozatainak jogszerűségét kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett 40/94 rendelet alapján lehet értékelni (az Elsőfokú Bíróság T-31/03. sz., Grupo Sada kontra OHIM – Sadia [Sadia/Grupo Sada ügyben] 2005. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1667. o.] 84. pontja).

105 Másodsorban el kell utasítani a felperes arra vonatkozó érveit, amely bizonyítani próbálja, hogy a korábbi védjegy lajstromozását el kellett volna utasítani, mivel egyrészt nem kizárólag annak az árunak a formájából áll, amelynek forgalmazása ezen védjeggyel ellátva történik, másrészt a korábbi védjegy formája, nevezetesen a fenyőfa alakja, az áru által kívánt műszaki hatás elérése szempontjából szükséges volt. A felperes ugyanis a felszólalási eljárás keretében nem hivatkozhat feltétlen kizáró okra az OHIM vagy a nemzeti hivatal által érvényesen lajstromozni kívánt megjelöléssel szemben. A 40/94 rendelet 7. cikkében említett feltétlen kizáró okok fennállását nem kell vizsgálni a felszólalási eljárás során, és ez a cikk nem szerepel azon rendelkezések között, amelyek alapján a megtámadott határozat jogszerűségét el kell bírálni (az Elsőfokú Bíróság T-186/02. sz., BMI Bertollo kontra OHIM ügyben 2004. június 30-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1887. o.] 71. pontja).

106 Végül, harmadsorban a felperes által a tárgyaláson benyújtott és hivatkozott Tribunal Supremo (spanyol Legfelsőbb Bíróság) 2005. április 5-i ítélete, amely számára végleg biztosítja a 2033859. sz. spanyol védjegyen fennálló jogokat, a jelen ügyben nem releváns. Amint az már pontosításra került, a fellebbezési tanácsok határozatainak jogszerűségét ugyanis kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett 40/94 rendelet alapján lehet értékelni (a fenti 104. pontban hivatkozott Sadia/Grupo Sada ítélet 84. pontja).

107 A fentiekből következik, hogy az első jogalapot, amely a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja megsértésére vonatkozott, mint megalapozatlant, el kell utasítani.

A 40/94 rendelet 73. cikke megsértésére vonatkozó második jogalapról

A felek érvei

108 A felperes állítása szerint a megtámadott határozat meghozatalára a 40/94 rendelet 73. cikkének megsértésével került sor.

109 Ezen cikk és az ítélkezési gyakorlat szerint az érdekeltet hátrányosan érintő határozat indokolásának olyannak kell lennie, hogy megadja neki a szükséges információkat annak érdekében, hogy megállapíthassa a határozat megalapozottságát és a

közösségi bíróság felül tudja vizsgálni annak jogszerűségét (az Elsőfokú Bíróság T-388/00. sz., Institut für Lernsysteme kontra OHIM – Educational Services (Ils/ELS) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4301. o.] 59. pontja).

- 110 A felszólalási osztály 2003. február 25-i határozatában és a fellebbezési tanács már korlátozta vizsgálatát egyrészt a lajstromozni kívánt védjegyre, másrészt a 91991. sz. közösségi lajstromozásra. Mindazonáltal, ahhoz hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt feltétlen kizáró ok fennállta megállapításra kerüljön, a felszólalási osztály más védjegyekre vonatkozó bizonyítékokra is támaszkodott. Következésképpen, a megtámadott határozat indokai azon korábbi védjegyekre vonatkoznak, amelyeket maga a felszólalási osztály is kizárt az összetévesztés veszélyének fennálltát meghatározó, összehasonlító vizsgálatában. A megtámadott határozat indokolása nem teljes, tehát a felszólalási osztály megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét.
- 111 A beavatkozó által is támogatott OHIM válaszként előadja, hogy a felperesnek meg volt arra a lehetősége, hogy megcáfolja azon iratok tartalmát és bizonyítékokat, amelyekre a megtámadott határozat a 91991. sz. védjegy olaszországbeli közismertségének és hosszú ideig történő használatának megállapítása érdekében hivatkozik, mivel ezen iratokat a felszólalási eljárás alatt nyújtották be. Mindenesetre nem kérdőjelezték meg ezen adatok helyességét.
- 112 Ami azon tényről illeti, hogy az említett iratok egy olyan védjegyre vonatkoznak, amelyet pergazdaságossági okból kizártak az összehasonlító vizsgálatból, megállapítható, hogy e kizárás semmi esetre sem jelenti azt, hogy ezen iratok nincsenek hatással azon értékelésre, amely az olasz fogyasztónak a korábbi, a megtámadott határozat alapját képező védjegy érzékelésére vonatkozik. Pontosabban, az OHIM nem állította soha azt, hogy e kizárásnak az a hatása, hogy a vitatott iratokat nem veszik figyelembe az olasz fogyasztónak a megtámadott határozat alapját képező védjegyre vonatkozó érzékelésének értékelése során, mivel a hivatkozott két védjegy

grafikai eleme megegyezik. A megtámadott határozat tehát nem sérti a felperes eljárási jogait, mivel a felperes nyilatkozhatott volna azon bizonyítékokról és iratokról, amelyek a korábbi védjegy közismertségének és hosszú ideig történő használatának megállapítására szolgáltak.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 113 A 40/94 rendelet 73. cikke szerint az OHIM határozatait indokolni kell. Egyebekben a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 50. szabálya (2) cikkének h) pontja szerint a fellebbezési tanács határozatának tartalmaznia kell a határozat indokolását. Ebben a vonatkozásban figyelembe kell venni, hogy ezen indokolási kötelezettségnek így ugyanaz a hatálya, mint az EK 253. cikkből következőnek (a Bíróság C-447/02. P. sz., KWS Saat kontra OHIM ügyben 2004. október 21-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-10107. o.] 64. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-124/02. és T-156/02. sz., Sunrider Corporation kontra OHIM – Vitakraft-Werke Wührmann és Friesland Brands (VITRAKRAFT és VITA/VITATASTE és BALANCE és BALANS/META BALANCE 44) ügyekben 2004. április 28-án hozott ítéleteinek [EBHT 2004., II-1149. o.] 72. pontja).
- 114 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EK 253. cikk követelményei szerinti indokolásból világos és egyértelmű módon ki kell tűnnie az aktust kibocsátó intézmény gondolatmenetének. Ezen indokolásnak az a kettős célja, hogy egyrészt lehetővé tegye az érdekelték számára jogaik védelme érdekében a hozott intézkedés indokainak megismerését, másrészt hogy lehetővé tegye a közösségi bíróság számára a határozat jogszerűségének felülvizsgálatát (lásd a Bíróság C-350/88. sz., Delacre és társai kontra Bizottság ügyben 1990. február 14-én hozott ítéletének [EBHT 1990., I-395. o.] 15. pontját és a fenti 113. pontban hivatkozott KWS Saat kontra OHIM ítélet 65. pontját; a fenti 113. pontban hivatkozott VITRAKRAFT és VITA/VITATASTE és BALANCE és BALANS/META BALANCE 44 ítélet 73. pontját).

- 115 Ezen felül a 40/94 rendelet 73. cikkének rendelkezései szerint az OHIM határozatai csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni. E rendelkezés vonatkozik úgy a ténybeli és jogi érvekre, mint a bizonyítékokra.
- 116 A meghallgatáshoz való jog azonban valamennyi olyan ténybeli vagy jogi elemre kiterjed, amelyek a határozat alapját képezik, de nem terjed ki a hatóság által elfogadni szándékozott végső állásfoglalásra (az Elsőfokú Bíróság T-303/03. sz., Lidl Stiftung kontra OHIM – REWE-Zentral (Solevita/SALVITA) ügyben 2005. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1917. o.] 62. pontja).
- 117 A jelen esetben a megtámadott határozatból világosan és egyértelműen kitűnik a fellebbezési tanács gondolatmenete. Mint ahogyan kiderül a megtámadott határozat megszövegezéséből, amely bemutatja a felperes által a fellebbezési tanács előtt hivatkozott érveket, a felperesnek lehetősége volt állást foglalnia a megtámadott határozat alapját képező elemek összességéről, továbbá a korábbi védjegyek használatára vonatkozó bizonyítékoknak az értékelés során, a fellebbezési tanács általi használatáról.
- 118 Kövekezőképpen a 40/94 rendelet 73. cikkének megsértése nem nyert bizonyítást, következésképpen a második jogalapot és a keresetet teljes egészében el kell utasítani.

A költségekről

- 119 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pereszes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

- 120 Mivel a felperes pervesztes lett, az OHIM és a beavatkozó kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) A keresetet elutasítja.**
- 2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.**

Legal

Lindh

Wiszniewska-Białicka

Kihirdetve Luxembourgban, a 2006. szeptember 7-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

hivatalvezető

H. Legal

elnök