

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2005. április 20. *

A T-273/02. sz. ügyben,

a **Krüger GmbH & Co. KG** (székhelye: Bergisch Gladbach [Németország], képviseli: S. von Petersdorff-Campen ügyvéd)

felperesnek

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

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: német.

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

a **Calpis Co. Ltd** (székhelye: Tokió [Japán], képviselik: O. Jüngst és M. Schork ügyvédek),

az OHIM első fellebbezési tanácsának 2002. június 25-i (R 484/2000-1. sz. ügy), a Calpis Co. Ltd és a Krüger GmbH & Co. KG közötti felszólalási eljárásra vonatkozó határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, P. Mengozzi és I. Wiszniewska Białecka bírák,

hivatalvezető: I. Natsinas tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. szeptember 6-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. december 18-án benyújtott válaszbeadványra,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. december 27-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2004. november 17-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 1996. április 1-jén a The Calpis Food Industrie Co. Ltd, jelenleg Calpis Co. Ltd (a továbbiakban: beavatkozó) 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, 92. o.) alapján közösségi védjegybejelentést nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM).
- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a CALPICO szömegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 29., 30 és 32. osztályokba tartozó áruk vonatkozásában tették,

az alábbi leírással: „ásványvizek és szénsavas vizek, egyéb alkoholmentes italok, különösen élettani hatású italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek, illetve gyümölcsös alapú italok, szörpök és más készítmények italokhoz”.

- 4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 1998. szeptember 28-i, 74/98. számában hirdették meg.

- 5 1998. november 11-én a Krüger GmbH & Co. KG (a továbbiakban: felperes) felszólalást tett a CALPICO védjegy lajstromozásával szemben arra hivatkozással, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján fennáll az összetévesztés veszélye a Németországban bejegyzett CALYPSO korábbi nemzeti védjegy tekintetében, amelynek ő a jogosultja. A korábbi védjegyet a Nizzai Megállapodás 32. osztályába tartozó áruk vonatkozásában lajstromozták, az alábbi leírással: „gyümölcsporok és alkoholmentes gyümölcsalapú készítmények alkoholmentes italokhoz (valamennyi említett áru instant formában is)”.

- 6 2000. március 13-i határozatával a felszólalási osztály elutasította a felszólalást azzal az indokolással, hogy mivel a két ütköző védjegy között elegendő vizuális, hangzásbeli és fogalmi különbség mutatkozik, kizárható a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti összetéveszthetőség.

- 7 2000. május 5-én a felperes fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a felszólalási osztály határozata ellen.

- 8 2002. június 25-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM első fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést. A fellebbezési tanács lényegében úgy ítélte meg, hogy bár az áruk részben azonosak (készítmények italokhoz), részben nagymértékben hasonlóak (más áruk), az ütköző védjegyek közötti vizuális, hangzásbeli és fogalmi tekintetben fennálló különbségek miatt nem lehet megállapítani az összetéveszthetőséget.

A felek kérelmei

- 9 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;
 - az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.
- 10 Az OHIM és a beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- utasítsa el a keresetet;
 - a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Indokolás

- 11 Keresete alátámasztására a felperes két jogalapra hivatkozik. Az első jogalap a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére vonatkozik. A második jogalap a 40/94 rendelet 61. cikkének 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.) 20. szabálya (2) bekezdésének első mondatával együtt olvasott (2) bekezdésében, valamint az emberi jogok európai egyezménye 6. cikkének (1) bekezdésében foglalt meg-hallgatáshoz való jog megsértésére vonatkozik.

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

A felek érvei

- 12 Először is a felperes úgy véli, hogy amikor a fellebbezési tanács az ütköző megjelölések közötti vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságokat egyidejűleg elemezte, nyilvánvalóan téves módon kumulatíván vizsgálta az összetéveszthetőséget. A felperes szerint amennyiben a hasonlóságok közül valamelyik – például a vizuális hasonlóság – megállapítható, és döntő jelentőségűnek bizonyul, még akkor sem szükséges az ütköző megjelölések közötti fogalmi hasonlóságot vizsgálni, ha egyébként megállapítható a hangzásbeli hasonlóság hiánya. A fellebbezési tanács az általa végzett kumulatív vizsgálattal figyelmen kívül hagyta a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletében (EBHT 1997., I-6191. o.) és a C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének (EBHT 1999., I-3819. o.) 27. pontjában ismertetett ítélkezési gyakorlatot.

- 13 A felperes másodsorban azt adja elő, hogy a fellebbezési tanács nem megfelelően értékelte a tényeket, és tévesen állapította meg az ütköző megjelölések közötti hasonlóság hiányát.
- 14 A felperes álláspontja szerint a fellebbezési tanács mindenekelőtt tévesen ítélte meg úgy, hogy az átlagos fogyasztó figyelme a gyümölcsle- és italágazatban található széles árukínálat következtében nem tekinthető csekélynek. A felperes ugyan nem vitatja, hogy a gyümölcsle- és italágazatban található árukínálat széles körű, de úgy véli, hogy ellentmondásos a fellebbezési tanács érvelése. Amennyiben – mint ezt a fellebbezési tanács kifejtette – a szóban forgó ügyben olyan árukról van szó, amelyeket gyorsan vásárolnak meg, nem lehet nagyfokú a fogyasztó figyelme. Ezenkívül a széles árukínálat is elősegíti a védjegyek összetéveszthetőségét. A fellebbezési tanács ezen túlmenően maga is hangsúlyozta, hogy a termékek ára alacsony. A felperes véleménye szerint pedig az átlagos fogyasztó kevesebb figyelmet szentel valamely olcsó árunak, mint valamely drágábbnak.
- 15 A felperes továbbá előadja, hogy a CALYPSO és a CALPICO megjelölések között vizuális hasonlóság áll fenn. Mindkettő hét betűből áll, „P” betűvel a szó közepén. Ezenkívül mindkét megjelölésben ugyanazok a betűk („cal” és „o”) szerepelnek a megjelölés elején és végén. A felperes állítása szerint ezek a szómegjelölés elején és végén álló alkotóelemek határozzák meg a megjelölések által keltett vizuális benyomást. Ezért nincsen jelentősége a fellebbezési tanács azon megállapításának, miszerint vizuális eltérés mutatkozik a „pic” és „yps” betűsor között, mert ezek a szó közepén találhatóak. A felperes másrészt kiemeli, hogy a fogyasztó elsősorban vizuálisan észleli a szóban forgó megjelöléseket, hangzásukban pedig csak akkor, miután figyelmesebben megvizsgálta őket. Mivel azonban csekély figyelmet szentel neki, a megjelöléseket többnyire csak vizuálisan érzékelik. Ezért a vizuális hasonlóságnak kell döntő jelentőséget tulajdonítani.

- 16 A felperes szerint a vizuális hasonlóságból eredő összetéveszthetőséget tovább erősíti a két megjelölés közötti hangzásbeli hasonlóság. Ez az egymást követő „a-i-o” magánhangzók egyezőségében mutatkozik meg, mivel a CALYPSO megjelölés „y” betűje „i”-ként ejtendő. Az egymást követő magánhangzóknak meghatározó szerepe van a szóban forgó szavak hangzásbeli érzékelésénél. A felperes ezenkívül előadja, hogy a CALPICO megjelölést Németországban idegen szónak tartják, és ezért a fogyasztók nagy része olasz vagy spanyol szóként ejti, vagyis „kalcicsó” vagy „kalcicó” formában. A német fogyasztó tehát bizonyítalan a CALPICO szómegjelölés kiejtését illetően, amely arra ösztönzi a fogyasztót, hogy ugyanúgy ejtse, mint a CALYPSO megjelölést, amelyet már hallott. A fellebbezési tanács megállapításának, miszerint a CALPICO szóban a „c” betűt „k”-nak ejtik, mert a németben mindig így ejtik az „o” előtt álló „c”-t, nincsen tehát jelentősége, mivel a CALPICO nem német szó.
- 17 A felperes szerint ezen túlmenően a két megjelölés közötti fogalmi hasonlóság hiánya miatt sem lehet arra következtetni, hogy nem áll fenn az összetévesztés veszélye. Mivel a német nyelvben a „calypso” szónak több jelentése van – az Antillákról származó egyik ritmikus táncot, a görög mitológiában szereplő nimfát, illetve a Szaturnusz bolygó egyik holdját is jelölheti –, a „calpico” szónak viszont nincsen jelentése, a fogyasztó a két megjelölés közötti vizuális és hangzásbeli hasonlóság miatt a „calpico” szónak a „calypso” szó jelentéseit tulajdonítja. Ezenkívül a fellebbezési tanács nem bizonyította, hogy különféle jelentései közül a fogyasztók miért éppen a Karib-szigetekhez, Délhez és táncritmusokhoz társítanák a „calypso” szót.
- 18 Végül a felperes előadja, hogy a fellebbezési tanács az összetéveszthetőség mérlegelésekor figyelmen kívül hagyta a megjelölések, valamint az áruk hasonlósága közötti összefüggést. Mivel ugyanis a fellebbezési tanács megállapította, hogy az áruk hasonlóak, a megjelölések közötti vizuális és hangzásbeli hasonlóság alapján azt is meg kellett volna állapítania, hogy fennáll az összetévesztés veszélye.

- 19 Harmadsorban a felperes előadja, hogy a vitatott határozat ellentétes az OHIM gyakorlatával, különösen az R 488/2000-4. sz., Robert Krups kontra Lidl Stiftung ügyben 2002. február 28-án; az R 622/1999-3. sz., Almirall Prodesfarma kontra Mundipharma ügyben 2001. április 3-án és az R 251/2000-3. sz., Karlsberg Brauerei kontra Mystery Drinks ügyben 2001. február 12-én hozott határozatával.
- 20 Az OHIM elsőként válaszában kifejti, hogy a fellebbezési tanács nem állította, hogy az összetévesztés veszélye fennállásának megállapításához a vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóság egyidejű fennállása szükséges.
- 21 Másodszor, az OHIM szerint a fellebbezési tanács helyesen értékelte a tényállást, és jogosan jutott arra az eredményre, hogy nem áll fenn az összetéveszthetőség.
- 22 Az OHIM mindenekelőtt előadja, hogy a tömegfogyasztású termékek vásárlásánál abból a feltevésből kell kiindulni, hogy a fogyasztó átlagos, nem pedig csekély figyelmet tanúsít. A felperesnek ezért bizonyítania kellett volna, hogy a szóban forgó ügyben a gyümölcslevek esetében nem ez a helyzet áll fenn. Nem tekinthető megfelelő bizonyítéknak az a pusztá állítás, hogy a gyakorlat ezt mutatja. Valójában az OHIM álláspontja szerint a német fogyasztó nagyon érzékeny a gyümölcslevek márkájára. Az egyes márkáknak a német piacon aratott jelentős sikere és a gyakori rádiós és televíziós reklámkampányok az OHIM szerint azt jelzik, hogy a gyümölcsleves kiválasztásakor a fogyasztó legalább átlagos figyelmet szentel a védjegynek.
- 23 Az OHIM szerint továbbá a két megjelölés fogalmilag, hangzásukban és vizuálisan is annyira eltér egymástól, hogy kizárható az összetéveszthetőségük.

- 24 A beavatkozó elsőként előadja, hogy nem látja úgy, hogy a megtámadott határozat kumulatív megközelítést alkalmazna. A beavatkozó szerint a felperes összekever két vizsgálatot. Az első vizsgálat a megjelölések közötti hasonlóságra vonatkozik. A SABEL-ítéletről [hivatkozás fent] és a Lloyd Schuhfabrik Meyer ítéletről [hivatkozás fent] következően az ütköző megjelölések közötti hasonlóságot a vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóság mértéke alapján kell megítélni. A második vizsgálat az összetéveszthetőség mérlegelésére vonatkozik. Az összetéveszthetőség megállapításához elegendő, ha e három szempont közül valamelyik tekintetében fennáll a hasonlóság. A beavatkozó szerint ha a fellebbezési tanács már a megjelölések közötti hasonlóság vizsgálata során arra az eredményre jut, hogy a megjelölések különböznek egymástól, nem kellene azt is megvizsgálnia, hogy a három hasonlóság egyike megalapozza-e az összetéveszthetőséget. A beavatkozó véleménye szerint a fellebbezési tanács a szóban forgó ügyben pontosan így járt el.
- 25 A beavatkozó ezen túlmenően elutasítja a felperes azon érvét is, miszerint kisebb jelentőséget kell tulajdonítani a megjelölések közötti hangzásbeli hasonlóságnak, mint a vizuális hasonlóságnak, mivel a szóvédjegyeket többnyire írott formájukban érzékelik. A beavatkozó szerint valójában a védjegyek által keltett hangzásbeli érzékelésnek alapvető szerepe van. A médiában ezeket jóval gyakrabban lehet hallani, mint olvasni.
- 26 Másodszor, a felperes előadja, hogy a fellebbezési tanács megalapozottan jutott arra az eredményre, hogy nem áll fenn az összetévesztés veszélye.
- 27 Erre vonatkozóan a beavatkozó mindenekelőtt úgy véli, hogy az átlagos fogyasztó a szóban forgó ügyben nem tanúsítana csekély mértékű figyelmet. A fellebbezési tanács kiemeli, hogy – mivel a fogyasztó hozzászólt a gyümölcslevek széles választékához – jelentőséget tulajdonít a csomagolásnak és a védjegynek, és a fellebbezési tanács ezzel a Bíróság ítélkezési gyakorlatát követi, amely szerint tekintettel kell lenni arra, hogy „az átlagos fogyasztó figyelme a szóban forgó áru vagy szolgáltatás fajtájától függően változhat” (a Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet [hivatkozás fent] 26. pontja). A fogyasztó figyelmét tehát akkor is csak a terméktől függően lehet meghatározni, ha általános fogyasztásról van szó, és nem lehet

különbségtétel nélkül valamennyi általános fogyasztási cikkről azt feltételezni, hogy az átlagos fogyasztó csekély figyelmet szentel ezeknek. Mivel számos vállalkozás gyártja a szóban forgó italokat, a fogyasztó viszonylag figyelmesen megvizsgálja ezeket. Nem „ellentétes” tehát a fellebbezési tanácsnak a fogyasztói figyelem mértékére vonatkozó következtetése a felszólalási osztály következtetésével, csupán másként mérlegelik a tényeket.

- 28 A megjelölések összehasonlítását illetően a beavatkozó lényegében csatlakozik az OHIM által kifejtett állásponthoz.
- 29 A beavatkozó végül a felperes azon érvét is megalapozatlannak tartja, hogy a fellebbezési tanács az összetéveszthetőség mérlegelésekor figyelmen kívül hagyta a megjelölések, valamint az áruk hasonlósága közötti összefüggést.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 30 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha azt azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik a korábbi védjeggyel való azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt.
- 31 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint akkor áll fenn összetéveszthetőség, ha a vásárlóközönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy adott esetben gazdaságilag kapcsolt vállalkozástól származnak.

- 32 Ezen ítélkezési gyakorlat értelmében 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 [GIORGIO BEVERLY HILLS] ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 31-33. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 33 Az ítélkezési gyakorlatból az is következik, hogy az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságát illetően az összetéveszthetőséget a védjegyek által keltett összbenyomást alapul véve, átfogóan kell értékelni, figyelembe véve különösen a megkülönböztető és domináns jegyeiket (lásd az Elsőfokú Bíróság T-292/01. sz., Phillips-Van Heusen kontra OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS] ügyben 2003. október 14-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4335. o.] 47. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 34 A szóban forgó ügyben a jogvita a megjelölések összehasonlítására vonatkozik. Nem vitatott, hogy az ütköző védjegyekkel jelölt áruk részben azonosak, részben pedig hasonlóak.
- 35 Mivel a korábbi védjegyet Németországban lajstromozták, az érintett vásárlóközönség az átlagos német fogyasztó.
- 36 Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy a felperes állításával ellentétben nem lehet az összetévesztés veszélyének fennállását megállapítani anélkül, hogy előzőleg ne történt volna meg a megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságának vizsgálata. Valójában a felperes által képviselt felfogás, miszerint akkor lehet az összetéveszthetőséget megállapítani, ha a megjelölések a három szempont egyike tekintetében hasonlóknak bizonyulnak, ellentmond a 33. pontban kifejtett közösségi ítélkezési gyakorlatnak, amely szerint az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és

fogalmi hasonlóságát illetően az összetéveszthetőséget a védjegyek által keltett összbenyomást alapul véve, átfogóan kell értékelni, figyelembe véve különösen a megkülönböztető és domináns jegyeiket. Ezen átfogó vizsgálat keretében kell az adott ügyben mérlegelni a megjelölések közötti különbségeket és hasonlóságokat.

37 Ilyen körülmények között meg kell vizsgálni, hogy a fellebbezési tanács megsértette-e a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amikor megállapította, hogy a szóban forgó megjelölések sem vizuálisan, sem hangzásukban, sem pedig fogalmilag nem hasonlítanak egymáshoz, és ezáltal azonos vagy nagymértékben hasonló áruk mellett kizárható az ütköző védjegyek összetéveszthetősége.

38 A szóban forgó megjelölések vizuális összehasonlítására vonatkozóan a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 20. pontjában a következőket fejté ki:

„A két védjegy hét-hét betűből áll, amelyekből az első három (»CAL«) és az utolsó (»O«) megegyezik. Ugyanaz a betű (»P«) szerepel a két védjegy középső részében. Ennek ellenére a két védjegy egyértelműen eltérő összbenyomást kelt. A védjegybejelentésben szereplő »PIC« betűsor ugyanis élesen eltér a korábbi felszólaló védjegyében szereplő »YPS« betűsortól.”

39 Ez az értékelés nem cáfolható. Általánosságban a szóban forgóhoz hasonló, viszonylag rövid szómegjelölések esetében a középső alkotóelemek ugyanolyan fontosak, mint a megjelölés elején és végén álló elemek (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-117/02. sz., Grupo El Prado Cervera kontra OHIM – Héritiers Debuschewitz [CHUFAFIT] ügyben 2004. július 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2073. o.] 48. pontját). Az ütköző megjelölések pedig a védjegybejelentésben

szereplő „pic” betűsor és a korábbi nemzeti védjegyben szereplő „yps” betűsor révén vizuálisan ténylegesen különböznek, és ezért nem állapítható meg az ütköző megjelölések közötti vizuális hasonlóság.

- 40 A hangzásbeli hasonlóságra vonatkozóan a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 21. pontjában a következőket állapította meg:

„A felszólalóval ellentétben a fellebbezési tanács nem lát indokot arra, miért ejtenék Németországban a bejelentett védjegyet „KALPICÓ”-nak vagy „KALPISZÓ”-nak. A németben az „O” előtt álló „C” betűt mindig „K”-nak ejtik, mint például a „Collage”, „Computer”, „Container”, „Coburg” „Coca-Cola” szavakban. Tehát kemény mássalhangzóról van szó. Nyelvileg a bejelentett védjegy három szótagra tagolható: CAL-PI-CO (ejtsd: „KAL-PI-KÓ”), a hangsúly az első szótagon van. A felperes – nyelvileg szintén három szótagra bontható: CA-LY-PSO (ejtsd: „KA-LÜ-PSZÓ”) – védjegyében azonban a második szótagon van a hangsúly. Következésképpen az ütköző védjegyek hangzásukban egyértelműen különböznek.

- 41 Egyet kell érteni ezzel a megállapítással. Az ütköző megjelölésekben ugyanis két, hangzásukban teljesen különböző szótag található, a hangsúly a két megjelölésben eltérő szótagon van, és az „y” betűt sem „i”-nek ejtik a németben. A felperes azon megállapításával kapcsolatban továbbá, hogy a német fogyasztó a CALPICO szómegjelölést – az olasz vagy a spanyol kiejtés szerint – „kalpicsó”-nak vagy „kalpicó”-nak ejtené, meg kell jegyezni, hogy még ha feltételeznénk is, hogy az érintett vásárlóközönség megfelelő olasz, illetve spanyol nyelvtudással rendelkezik, a CALPICO szót sem olaszul, sem spanyolul nem ejtik „kalpicsó”-nak vagy „kalpicó”-nak. Ezenkívül, még ha – a felperes állításának megfelelően – feltételezzük is, hogy a német fogyasztó idegen szónak tartja a CALPICO megjelölést, és bizonytalanul,

illetve a képzeletére támaszkodva úgy ejti, ahogyan olaszul vagy spanyolul helyesnek gondolja, semmi nem szólna emellett, hogy ez a fogyasztó ugyanúgy ejtse ki ezt a szót, mint a CALYPSO szómegjelölést, amelynek a német kiejtése egyértelmű. E különbség alapján teljességgel kizárható a két megjelölés közötti hangzásbeli hasonlóság.

- 42 A fogalmi összehasonlítással kapcsolatban a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 22. pontjában kifejtette, hogy a „calpico” szó „jelentéstartalommal nem rendelkező, kitalált szó”, míg a „calypso” szó vagy „a Karib-szigeteket, a déli égtájat és táncritmusokat” idézi, vagy a görög mitológiában szereplő nimfát, akinél Odüsszeusz hajótörését követően menedéket lelt. Ilyen körülmények között a fellebbezési tanács megállapította, hogy az ütköző megjelölések között nincsen „semmilyen fogalmi hasonlóság”.
- 43 E vonatkozásban meg kell jegyezni, hogy az érintett vásárlóközönség – a calypso kifejezés jelentései közül – a fellebbezési tanács által felsoroltak közül legalább kettőt ismer ténylegesen, ezzel szemben a „calpico” szónak egyetlen jelentését sem. Fogalmi szempontból az érintett vásárlóközönség ezért egyértelműen meg tudja különböztetni egymástól a két ütköző megjelölést, függetlenül attól, hogy a fellebbezési tanács által felsoroltak közül pontosan melyik jelentést tulajdonítja a „calypso” szónak. Ezen túlmenően, még ha a felperes állításának megfelelően feltételezzük is, hogy az érintett vásárlóközönség a „calypso” szót a Szaturnusz bolygó egyik holdjával hozza összefüggésbe, ez a körülmény sem adna alapot a „calpico” szóval fennálló fogalmi hasonlóság megállapítására.
- 44 Következésképpen a fellebbezési tanács joggal jutott arra eredményre, hogy a két ütköző megjelölés nem mutat vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságot.

- 45 Ilyen körülmények között, annak ellenére, hogy az ütköző megjelölésekkel jelölt áruk részben azonosak, részben nagymértékben hasonlóak, az ütköző megjelölések vizuális eltérése, valamint egyértelmű hangzásbeli és fogalmi különbségei alapján kizárható annak veszélye, hogy az érintett vásárlóközönség összetéveszti ezeket a védjegyeket.
- 46 Ezt a következtetést a felperes többi érve sem dönti meg.
- 47 A felperes azon állításával kapcsolatban, miszerint az ütköző védjegyek által keltett összbenyomást elsősorban a vizuális benyomás határozza meg, meg kell jegyezni, hogy – még ha helytálló lenne is ez a megállapítás – a megjelölések vizuális hasonlóságának hiányában nem lehetne megállapítani az ütköző védjegyek összetéveszthetőségét.
- 48 El kell utasítani a felperesnek az OHIM korábbi gyakorlatára vonatkozó érvét, mivel az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a fellebbezési tanács határozatainak jogszerűségét kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett 40/94 rendelet alapján kell értékelni, nem pedig valamely tagállam korábbi határozathozatali gyakorlata szerint (az Elsőfokú Bíróság T-130/01. sz., Sykes Enterprises kontra OHIM [REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS] ügyben 2002. december 5-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5179. o.] 31. pontja és a T-129/01. sz. Alejandro kontra OHIM – Anheuser-Busch [BUDMEN] ügyben 2003. július 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2251. o.] 61. pontja).
- 49 Ezenkívül a fellebbezési tanácsnak – a felperes és a beavatkozó által részletekbe menően megvitatott – Karlsberg Brauerei kontra Mystery Drinks ügyben hozott határozatával [hivatkozás a 19. pontban] kapcsolatban, amely az Elsőfokú Bíróság előtti kereset tárgya volt (az Elsőfokú Bíróság T-99/01. sz., Mystery Drinks kontra OHIM – Karlsberg Brauerei [MYSTERY] ügyben 2003. január 15-én hozott ítélete [EBHT 2003., II-43. o.]), a felperesnek nem sikerült alátámasztania, hogy ehhez az

ügyhöz hasonló helyzet állna fenn, mivel a szóban forgó ügyben az ütköző megjelölések hangzásukban egyértelműen különböznek egymástól, míg a MYSTERY-ítélet alapjául szolgáló ügyben a kérdéses megjelöléseket hasonló hangzásúnak ítélték.

- 50 A felperes végül azt kifogásolja, hogy az ütköző védjegyek közötti összetéveszthetőség megítélésekor a fellebbezési tanács az érintett vásárlóközönség figyelmét nem elhanyagolhatónak tekintette, szemben a felszólalási osztály értékelésével, amely szerint az érintett vásárlóközönség a védjeggyel jelölt termékeket némi felületességgel vásárolja.
- 51 E tekintetben ki kell emelni, hogy a felszólalást az összetéveszthetőség hiányában elutasító határozatában a felszólalási osztály kifejtette:

„Jóllehet a szóban forgó ügyben azonos árukról van szó, az összehasonlított megjelölések közötti különbségek alapján [a védjegyeket] elegendő bizonyossággal meg lehet különböztetni egymástól. A szóban forgó ügyben természetesen szigorú feltételeket kell alkalmazni a védjegyek között fennálló különbségre, mivel az összehasonlított áruk általános fogyasztási cikkek, amelyeket – mint ezt a gyakorlat mutatja – némi felületességgel vásárolnak, nem szentelve különösebb figyelmet az áruk megjelölésének.”

- 52 Emlékeztetni kell arra, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 23. pontjában a következőket fejt ki:

„A védjegyekkel érintett áruk mindennapi használatra rendelt termékek, amelyet a fogyasztó rendszerint sietősen, szupermarketben vagy italüzletben vásárol. Az árukat

illetően ezek az áruk inkább az olcsóbbak közé tartoznak. A gyümölcsle- és italágazatban mutatkozó széles árukínálat miatt azonban mérlegelni kell, hogy az átlagos vevő figyelmét mégsem lehet elhanyagolhatónak tekinteni. Ez esetben a gyümölcslevek és más effajta áruk – például hasonló csomagolású porok – széles kínálatához szokott fogyasztó minden egyes áru csomagolásának figyelmet szentel, vagy közelebbről megvizsgálja a védjegyeket a vásárlás során.

- 53 Mivel a védjegyekkel jelölt áruk általános fogyasztásra rendelt termékek, mind a felszólalási osztály, mind a fellebbezési tanács azon az állásponton volt, hogy az érintett vásárlóközönség figyelme nem tekinthető nagyfokúnak. Annak mérlegelésekor, hogy a figyelemnek pontosan milyen fokát szenteli az érintett vásárlóközönség az ütköző védjegyeknek, a megtámadott határozat 23. cikke bizonyára azért tér el a felszólalási osztály határozatától, mert ezt a figyelmet befolyásolja a gyümölcsle- és italágazatban található széles árukínálat. Bár a fellebbezési tanács mégis úgy vélte, hogy a gyümölcsle- és italágazatban található széles árukínálat arra ösztönözheti a fogyasztót, hogy különös figyelmet szenteljen az ütköző védjegyeknek, ezt a figyelmet azonban nem tekintette nagyfokúnak.
- 54 Az OHIM két fórumának határozataiban található eltérő értékelés mindenesetre nem változtat a két fórum által megállapítottakon, miszerint az ütköző megjelölések nem hasonlóak és a védjegyek között nem áll fenn az összetévesztés veszélye. Az ütköző védjegyek közötti, a fenti 38–43. pontban kifejtett vizuális, hangzásbeli és fogalmi különbségeket figyelembe véve a német fogyasztó még akkor sem gondolja, hogy az ütköző védjegyekkel jelölt áruk ugyanattól a gyártótól vagy forgalmazótól származnak, ha nem szentel különös figyelmet ezeknek a védjegyeknek.
- 55 Ilyen körülmények között a fellebbezési tanács jogosan állapította meg, hogy a védjegyek között nem áll fenn az összetévesztés veszélye a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

56 Ezért az első jogalapot el kell utasítani.

A 40/94 rendelet 61. cikkének a 2868/95/EK bizottsági rendelet 20. szabálya (2) bekezdésének első mondatával együtt olvasott (2) bekezdésében, valamint az emberi jogok európai egyezménye 6. cikkének (1) bekezdésében foglalt meghallgatáshoz való megsértésére vonatkozó második jogalapról

A felek érvei

- 57 A felperes előadja, hogy a fellebbezési tanács szerint az átlagos fogyasztó figyelme nem tekinthető csekély mértékűnek a gyümölcsle- és italágazatban található széles árukínálat miatt. A fellebbezési tanács azonban nem szólította fel a felperest arra, hogy tegyen észrevételt az átlagos fogyasztó figyelmének mértékére vonatkozó megállapításaira, és ezáltal megsértette a 40/94 rendelet 61. cikkének a 2868/95/EK bizottsági rendelet 20. szabálya (2) bekezdésének első mondatával együtt olvasott (2) bekezdésében, valamint az emberi jogok európai egyezménye 6. cikkének (1) bekezdésében foglalt meghallgatáshoz való jogát.
- 58 Az OHIM kiemeli, hogy mind a felszólalási osztály, mind a felperes még azelőtt nyilatkoztak a fogyasztói figyelem szintjéről, mielőtt a fellebbezési tanács megvizsgálta volna a kérdést. A megtámadott határozat ezért eltérhetett a felek által a fellebbezési tanács elé terjesztett érvektől anélkül, hogy előzetesen értesítenie kellett volna a feleket. Az OHIM szerint tehát nem megalapozott a meghallgatáshoz való jog megsértésére vonatkozó kifogás.
- 59 A beavatkozó szerint a felperes a 40/94 rendelet 73. cikkének második mondatára hivatkozik, amely arra kötelezi az OHIM-ot, hogy tájékoztassa a feleket, ha olyan ténybeli vagy jogi indokokra alapítja a határozatát, amelyekről a felek nem

nyilatkoztak. A beavatkozó szerint a fogyasztó figyelmi szintjének kérdése a tények mérlegelése körébe tartozik. Jóllehet a fellebbezési tanács és a felszólalási osztály némiképp eltérően mérlegeli a tényeket, ez azonban nem változtat azon, hogy ezek a tények nem újak. A beavatkozó szerint ezeket a tényeket mind a felszólalási osztály határozata, mind a megtámadott határozat kimerítően kifejti. Ilyen feltételek mellett a beavatkozó azon az állásponton van, hogy a már ismert tények újonnan történő mérlegelése nem jelenti a meghallgatáshoz való jog megsértését. A beavatkozó azt is előadja, hogy a felperes tudta, hogy az összetéveszthetőséget a fogyasztói figyelem függvényében mérlegelik. A felperesnek tehát lehetősége lett volna ezen érv kifejtésére, ezt azonban nem tette meg.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

60 A 40/94 rendelet 61. cikkének (2) bekezdése szerint „[a] fellebbezés vizsgálata során a fellebbezési tanács – ahányszor csak szükséges – felhívja a feleket, hogy az általa megjelölt határidőn belül nyújtsák be az ellenérdekű fél nyilatkozatával vagy a fellebbezési tanács felhívásával kapcsolatos észrevételeiket”. A 2868/95 rendelet 20. szabálya (2) bekezdésének első mondatában ezenkívül úgy rendelkezik, hogy ha a felszólalás nem tartalmazza a 16. szabály (1) és (2) bekezdésében említett tényeket, bizonyítékokat és érveket, az OHIM felhívja a felszólalót, hogy azokat az OHIM által megjelölt határidőn belül terjessze elő.

61 A felperes azon állítására vonatkozóan, miszerint a fellebbezési tanács megsértette ezt a két rendelkezést, elegendő egyrészt azt megállapítani, hogy a felperes nem bizonyította, hogy nem szólították fel a 40/94 rendelet 61. cikkének (2) bekezdése értelmében arra, hogy nyújtson be észrevételt a fellebbezési tanács felhívásával vagy a beavatkozó nyilatkozatával kapcsolatban, másrészt hogy egyik okiratból sem tűnik ki az, hogy a felszólalási beadvány nem tartalmazta a 2868/95 rendelet 20. szabálya (2) bekezdésének első mondatában foglalt adatokat. Ezért az e rendelkezések megsértésére vonatkozó felperesi kifogásokat el kell utasítani.

- 62 Az emberi jogok európai egyezménye 6. cikke (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó állítással kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy az Elsőfokú Bíróság az OHIM fellebbezési tanácsai esetében kizárta a tisztességes „eljárásra” vonatkozó jog érvényesítését, mivel a fellebbezési tanács előtti eljárás nem bírósági, hanem igazgatási eljárás (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-63/01. sz., Procter & Gamble kontra OHIM [Szappan formája] ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5255. o.] 22. és 23. pontját).
- 63 Mindazonáltal, mint azt a beavatkozó jogosan véli, a meghallgatáshoz való jogának megsértésére vonatkozó második jogalapjával a felperes tulajdonképpen arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe a 40/94 rendelet 73. cikkének második mondatát, amely szerint „[az OHIM határozatai] csak olyan érveken és bizonyítékokon alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni”, és amely a védelemhez való jogok tiszteletben tartásának általános elvét hivatott kifejezni a 40/94 rendelet keretében.
- 64 A szóban forgó ügyben arra kell emlékeztetni, hogy a felperes azt hozza fel a fellebbezési tanács ellen, hogy az megsértette a meghallgatáshoz való jogát, mivel nem hívta fel, hogy nyújtson be észrevételt az érintett vásárlóközönség „nem elhanyagolható” figyelmére vonatkozóan, amelyet a fellebbezési tanács a megtámadott határozatban fenn kívánt tartani. Ezzel szemben nem vitatott, hogy a felperes nem kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács nem hívta fel őt arra, hogy nyújtson be észrevételt a gyümölcs- és italágazatban található széles áru kínálat létezésére vonatkozóan, pedig a fellebbezési tanács erre az egyébként szintén nem vitatott ténybeli elemre alapította megállapítását az érintett vásárlóközönség figyelmének mértékére vonatkozóan.
- 65 Figyelembe kell venni, hogy bár a 40/94 rendelet 73. cikkének második mondatában foglalt meghallgatáshoz való jog kiterjed minden ténybeli vagy jogi elemre, valamint a döntés alapjául szolgáló bizonyítékokra, nem vonatkozik azonban a hatóság által elfogadni kívánt végleges álláspontra (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-129/95., T-2/96. és T-97/96. sz., Neue Maxhütte Stahlwerke és Lech Stahlwerke kontra Bizottság egyesített ügyekben 1999. január 21-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-17. o.] 231. pontját és a T-16/02. sz. Audi kontra OHIM [TDI] ügyben 2003. december 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5167. o.] 71. és 75. pontját).

- 66 Következésképpen, mivel a szóban forgó ténybeli értékelés a fellebbezési tanács végleges álláspontjához tartozik, ez utóbbi nem volt köteles erre vonatkozóan meghallgatni a felperest.
- 67 Ehhez hozzá kell tenni, hogy – mint ez az első jogalap vizsgálatából következik – az, hogy az OHIM két fóruma eltérően értékelte az érintett vásárlóközönség figyelmének pontos mértékét, semmi esetre sem változtat a két fórum által megállapítottakon, miszerint a szóban forgó megjelölések nem hasonlóak és az ütköző védjegyek között nem áll fenn az összetévesztés veszélye.
- 68 Ebből következően, még ha feltételeznénk is, hogy a fellebbezési tanács megsértette a felperes meghallgatáshoz való jogát, ez nem járt volna kihatással a megtámadott határozat jogszerűségére.
- 69 Ezért a második jogalapot, valamint a keresetet egészében el kell utasítani.

A költségekről

- 70 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.
- 71 A felperest, mivel 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

Mengozzi

Wiszniewska-Białicka

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. április 20-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

H. Legal

elnök