

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2005. szeptember 22.*

A T-130/03. sz. ügyben,

az **Alcon Inc.** (székhelye: Hünenberg [Svájc], képviseli: G. Breen solicitor és J. Gleeson barrister,

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képvisele: S. Palmero Cabezas és S. Laitinen, meghatalmazotti minőségben),

alperes ellen,

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

* Az eljárás nyelve: angol.

a **Biofarma SA** (székhelye: Neuilly-sur-Seine [Franciország], képviselik: V. Gil Vega, A. Ruiz Lopez és D. González Maroto ügyvédek),

az OHIM harmadik fellebbezési tanácsának 2003. január 30-i, az Alcon Inc. és a Biofarma SA közötti felszólalás ügyében hozott határozata (R 968/2001-3. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (harmadik tanács)

tagjai: M. Jaeger elnök, V. Tiili és Czucz O. bírák,

hivatalvezető: C. Kristensen tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. április 17-én benyújtott keresetlevele,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. október 17-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. október 6-án benyújtott válaszbeadványára,

a 2005. április 14-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 1998. június 11-én az Alcon Inc. 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) (OHIM).
- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a TRAVATAN szömegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai megállapodás szerinti 5. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az alábbi leírással: „Szemgyógyászati készítmények”.
- 4 A védjegybejelentést a Közösségi Védjegyértésítő 1999. március 22-i 23/99. számában hirdették meg.

- 5 1999. június 22-én a Biofarma SA a 40/94 rendelet 42. cikke alapján felszólalt ezen közösségi védjegy lajstromozása ellen. Felszólalásának alátámasztására a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjára hivatkozott. Felszólalását az Olaszországban 1986. január 27-én a 394980. számon lajstromozott TRIVASTAN nemzeti szövédjegy fennállására alapította.
- 6 A felszólalás a bejelentés által érintett valamennyi áru ellen irányult. A felszólalás a korábbi védjeggyel megjelölt valamennyi árun, vagyis az 5. osztályba tartozó alábbi árukon alapult: „gyógyszerészeti, állatgyógyászati és egészségügyi készítmények; diétás készítmények gyermekek és betegek számára; gipszek orvosi célra, kötszeranyagok; fogtömő anyagok és fogászati mintázóanyagok; fertőtlenítőszeres; kártékony állatok és növények irtására szolgáló készítmények”.
- 7 2000. május 5-i levelével a felperes azt kérte, hogy a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének megfelelően a beavatkozó igazolja a korábbi védjegy tényleges használatát a közösségi védjegybejelentés közzétételét megelőző öt évben az árujegyzékben szereplő és a felszólalásban hivatkozott árukkal kapcsolatban azon tagállamban, amelyben e védjegy oltalom alatt áll. 2000. május 29-i közlésével a felszólalási osztály felhívta a beavatkozót, hogy ennek igazolását két hónapos határidőn belül nyújtsa be.
- 8 2000. július 28-án a beavatkozó megküldte az OHIM részére a korábbi védjegy Olaszországban történő tényleges használatát igazoló dokumentumokat. Ezen dokumentumok között szerepeltek többek között számlák, a beavatkozó gyógyszerére vonatkozó magyarázó ismertetés, az olasz *L'Informatore Farmaceutico* szemle kivonata, valamint a *Pharmaceutical Trade Mark Directory* kivonata.

- 9 2001. szeptember 26-i határozatával a felszólalási osztály úgy ítélte meg, hogy a korábbi védjegy használata egy speciális gyógyszerészeti készítmény, nevezetesen „a periférikus, valamint agyi erek zavarainak, illetve a szem és a fül keringési rendellenességeinek megszüntetésére szolgáló periférikus értágító” tekintetében igazolást nyert, és az árujegyzékben szereplő valamennyi áru vonatkozásában helyt adott a felszólalásnak. A felszólalási osztály következőképpen elutasította a bejelentett védjegy lajstromozását azon okból, hogy Olaszországban fennáll az összetévesztés veszélye, beleértve a gondolati képzettársítás esetét, tekintettel arra, hogy a védjegyek vizuális és hangzásbeli szinten hasonlóak, valamint az áruk között bizonyos hasonlóság áll fenn.
- 10 2001. november 13-án a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján a felperes fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a felszólalási osztály határozata ellen.
- 11 2003. január 30-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) a harmadik fellebbezési tanács elutasította a fellebbezést. Lényegében úgy ítélte meg, hogy mivel a szóban forgó védjeggyel megjelölt áruk a hasonlóság jelentős fokát mutatják, és vizuális, illetve hangzásbeli szinten nagy köztük a hasonlóság, a szóban forgó védjegyek között fennáll az összetévesztés veszélye, beleértve a gondolati képzettársítás esetét.

A felek kérelmei

- 12 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

- kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

13 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

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

14 A beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

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

A jogkérdésről

15 Keresete alátámasztására a felperes keresetlevelében lényegében két jogalapra hivatkozik. Az első jogalap a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdéséből ered, mivel a beavatkozó által a tényleges használatra vonatkozóan benyújtott bizonyítékok nem igazolják, hogy a korábbi védjegyet ténylegesen használták szemészeti készítmények vonatkozásában. A második jogalap ugyanazon rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértéséből ered.

- 16 A tárgyalás folyamán a felperes felvetett egy újabb, a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének megsértéséből eredő érvet is, mivel a korábbi védjegy tényleges használatának feltételei nem teljesültek.

A tárgyalás folyamán előterjesztett jogalap elfogadhatóságáról

- 17 A tárgyalás során a felperes az Elsőfokú Bíróság T-334/01. sz., MFE Marienfelde kontra OHIM – Vétoquinol (HIPOVITON) ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletére (EBHT 2004., II-2787. o.) hivatkozott annak bemutatása céljából, hogy a tényleges használat feltételei nem teljesültek, többek között a korábbi védjegy csekély kereskedelmi volumene következtében.
- 18 Az OHIM és a beavatkozó úgy véli, hogy a tárgyalás során előterjesztett jogalap vagy érv elfogadhatatlan, mivel azt első ízben az Elsőfokú Bíróság előtt terjesztették elő.
- 19 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 48. cikke 2. §-a első bekezdésének értelmében az eljárás további részében semmilyen új jogalapot nem lehet felhozni, kivéve ha az olyan jogi vagy ténybeli helyzetből származik, amely az eljárás során merült fel.
- 20 Mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy keresetlevelében a felperes nem azért róttá fel a fellebbezési tanácsnak, hogy az megsértette a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdését, mert a korábbi védjegy tényleges használatának feltételei nem teljesültek, csupán azért, mert a beavatkozó által a tényleges használatra vonatkozóan benyújtott bizonyítékok nem igazolták megfelelő módon a korábbi védjegy tényleges használatát a szemészeti készítmények vonatkozásában.

- 21 Továbbá meg kell állapítani, hogy a felperes az eljárási szabályzat 48. cikke 2. §-a első bekezdésének értelmében egyáltalában nem mutatott be új ténybeli vagy jogi bizonyítékot.
- 22 Ennélfogva a tárgyalás folyamán előterjesztett jogalapot mint elfogadhatatlant el kell utasítani.
- 23 Mindenesetre, ha e jogalapot úgy kellene is értelmezni, mint a keresetlevélben előterjesztett első jogalaphoz kapcsolódó érvet, emlékeztetni kell arra, hogy jelen kereset az OHIM fellebbezési tanácsa által hozott határozat jogszerűségének ellenőrzésére irányul (lásd az Elsőfokú Bíróság T-128/01. sz., DaimlerChrysler kontra OHIM (Calandre) ügyben 2003. március 6-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-701. o.] 18. pontját és a T-129/01. sz., Alejandro kontra OHIM – Anheuser-Busch (BUDMEN) ügyben 2003. július 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2251. o.] 67. pontját. Következésképpen az Elsőfokú Bíróság által gyakorolt ellenőrzés nem nyúlhat túl a jogvita ténybeli és jogi keretén, ahogyan az a fellebbezési tanács előtt bemutatásra került (lásd az Elsőfokú Bíróság T-194/01. sz., Unilever kontra OHIM (tojásdad tabletta) ügyben 2003. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-383. o.] 16. pontját és a T-66/03. sz., „Drie Mollen sinds 1818” kontra OHIM – Nabeiro Silveira (Galáxia) ügyben 2004. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1765. o.] 45. pontját.
- 24 Jelen ügyben a felszólalási osztály megállapította, hogy a korábbi védjegy tényleges használatának feltételei teljesülnek. Márpedig az ügy irataiból kiderül, hogy az OHIM előtti eljárás folyamán a felperes sem a felszólalási osztály előtt, sem a fellebbezési tanács előtt nem vitatta azt a tényt, hogy a beavatkozó által benyújtott bizonyíték igazolta a korábbi termék tényleges használatát egy bizonyos áru vonatkozásában. A felszólalási osztály előtt maga a felperes kijelentette, hogy „tanulmányozta a TRIVASTAN védjegy olaszországi használatának bizonyítása céljából benyújtott dokumentációt”, és ennek kapcsán „nem kíván vitába bocsátkozni”. Ugyanakkor arra hivatkozott, hogy a beavatkozó által benyújtott dokumentumokban nem kerültek bemutatásra, hogy a korábbi védjeggyel megjelölt szóban forgó termékeket szemészeti készítményekként használták, csak az, hogy azokat használhatták e célból.

- 25 A fentiek ismeretében a felperes érveit el kell utasítani. Ennélfogva kizárólag az OHIM előtt felvetett – és a fenti 15. pontban bemutatott – jogalapok képezik az érdemi vizsgálat tárgyát.

Az első, a 40/94 rendelet 43. cikke (2) és (3) bekezdésének megsértéséből eredő jogalapról

A felek érvei

- 26 A felperes szerint a fellebbezési tanács tévesen ítélte úgy, hogy a korábbi védjegy használatára vonatkozó bizonyítékkal igazolásra került, hogy azt Olaszországban valóban használták szemsészeti készítmények vonatkozásában. Hiszen a beavatkozó által benyújtott dokumentumok egyszerűen csak azt mutatták be, hogy az árukat használhatták szemsészeti kezelés keretében.
- 27 Az OHIM felhívja a figyelmet arra, hogy a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése értelmében a beavatkozónak egyáltalában nem volt kötelessége, hogy bizonyítsa védjegyének a bejegyzési kérelem tárgyát képező áruk megjelölésére történő különleges használatát. A védjegy kereskedelmi védjegyként történő használata azt feltételezi, hogy a megjelölést éppen a védjeggyel megjelölt áruknak és szolgáltatásoknak az ezek forgalmazásáért felelős személlyel vagy társasággal történő összekapcsolása céljából, vagyis eredetmegjelölésként használták. A felperes nem tiltakozik az ellen, hogy a benyújtott dokumentumok bizonyítják a korábbi védjegynek a valamely szemsészeti kezelés keretében használható árut jelölő kereskedelmi védjegyként történő használatát.
- 28 A beavatkozó úgy véli, hogy bizonyítékokat szolgáltatott annak igazolására, hogy a szemsészeti gyógyszert a korábbi védjeggyel megjelölt áru olasz orvosi

hatóságok által jóváhagyott terápiás indikációjának részét képezi, valamint hogy a gyógyszerzet éveken keresztül (pontosan 1995 és 1999 között) értékesítették. Senki sem kívánhatja annak bizonyítását, hogy a szemkeringési rendellenességben szenvedő betegek a gyógyszert valóban szedték-e.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 29 Mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy noha a felperes nem hivatkozik kifejezetten a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdésére, érvelését úgy kell értelmezni, mint amely ezen rendelkezés megsértéséből eredő jogalapra hivatkozik. Mivel lényegében arra hivatkozik, hogy a beavatkozó által benyújtott bizonyíték nem igazolja, hogy ő a védjegyet szemészeti készítmények vonatkozásában használta volna, ez az érv magában foglalja, hogy először ezen rendelkezés esetleges megsértésére irányuljon a vizsgálat, és csak ezt követően az áruk esetlegesen téves összehasonlítására ugyanazon rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjának keretében.
- 30 Az OHIM előtt egyik fél sem vitatta, hogy a korábbi védjegyet egy gyógyászati készítmény megjelölésére használták. Hiszen az ügy irataiból, és éppen a beavatkozó gyógyszeréhez kapcsolódó magyarázó ismertetésből, illetve az olasz *L'Informatore Farmaceutico* szemle kivonatából kiderül, hogy a TRIVASTAN védjegy „a periférikus valamint agyi erek zavarainak, illetve a szem és a fül keringési rendellenességeinek megszüntetésére szolgáló periférikus értágító”, melyet a neurológia, fül-orr-gégészlet, szemészet, angiológia és geriátria területén használnak.
- 31 Meg kell állapítani, hogy ha valamely gyógyszer egyik terápiás indikációja az, hogy a szem keringési rendellenességeit kezelje, és bizonyított, hogy több éven keresztül értékesítették, amit nem is vitatott senki, használhatták e zavarok kezelésére. Ilyen körülmények között felesleges és nehéz is lenne annak bizonyítását követelni, hogy ezt a gyógyszert ténylegesen szedték-e szemkeringési rendellenességben szenvedő betegek.

- 32 Következésképpen meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács, mikor arra a következtetésre jutott, hogy a beavatkozó által benyújtott bizonyíték igazolta a korábbi védjegy tényleges használatát „a periférikus valamint agyi erek zavarainak, illetve a szem és a fül keringési rendellenességeinek megszüntetésére szolgáló periférikus értágító” vonatkozásában, nem sértette meg a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdését.
- 33 Ennélfogva a felperes első jogalapját el kell utasítani.

A második, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértéséből eredő jogalapról

A felek érvei

- 34 A felperes úgy véli, hogy a szóban forgó áruk nem mutatnak az OHIM álláspontjának megalapozásához elegendő hasonlóságot, az ütköző védjegyek nem hasonlóak, tekintettel vizuális és hangzásbeli különbözőségeikre, és ennélfogva nem áll fenn az összetévesztés veszélye vagy képzeleti gondolattársítás a védjegyek között.
- 35 Az áruk hasonlóságával kapcsolatban a felperes úgy véli, hogy az OHIM nem helyes módon vette tekintetbe az áruk formáját. Hiszen a beavatkozó árúja szájon át szedhető tablettá, míg a felperes árúja szemcsepp-kiszárlású.
- 36 Továbbá, mivel ezen áruk kizárólag gyógyszertárakban, receptre hozzáférhetők, a fogyasztó olyan árut fog vásárolni, amelyet számára az orvos kiválasztott és

meghatározott. A felperes álláspontja szerint, mivel a TRAVATAN védjegyet glaukóma kezelésére alkalmazott szemészeti készítmény vonatkozásában használták, a megfelelő gyógykészítmény szemorvos írja fel, míg a TRIVASTAN gyógyszer keringési rendellenességekre szakosodott orvos írja fel. Ezt a két terméket tehát szakorvos írja fel, és az ezekre vonatkozó vényeket gyógyszerészek töltik ki és adják ki ellenükben a gyógyszert. Nagyon valószínűtlen, hogy valamely gyógyszerész összekeverné az áruk formáját vagy indikációját (vagyis a glaukóma kezelésére szolgáló szemcseppet az általában érbetegségek kezelése során alkalmazott tabletta formájú értágítóval szemben). A felperes hangsúlyozza, hogy a beavatkozó áruja általános keringési problémák kezelésére szolgáló terméknek tűnik.

37 Egyébiránt a felperes árujának meghatározását szándékosan a „glaukóma kezelésére szolgáló szemgyógyászati készítmény”-re korlátozta, amely még inkább csökkenti az áruk közötti hasonlóságot. A fellebbezési tanács nem kielégítő módon vette tekintetbe ezt az elemet.

38 Ami a megjelölések hasonlóságát illeti, a felperes a vizuális hasonlóság vonatkozásában úgy véli, hogy bár az összbnyomás szerint hasonlóságok fellelhetők, azok nem elegendők ahhoz, hogy a megjelölések hasonlónak váljanak. Ellentétben azzal, amit a fellebbezési tanács megállapított, a szavak két első betűje, a „t” és az „r”, nem a védjegyek előtagjainak uralkodó elemei, mivel a „tr” előtag a hozzá kapcsolódó magánhangzó nélkül nem bír semmiféle jelentéssel, és éppen ez a magánhangzó teszi lehetővé a fogyasztó számára e szótag kiejtését. Következésképpen a helyes összehasonlítást a szótag, vagyis a „tra” és „tri” előtagok alapján, a maguk egészében kell elvégezni.

39 Ami a hangzásbeli hasonlóságot illeti, a felperes úgy véli, hogy a különbségek elegendők a két védjegy megkülönböztetéséhez, annál is inkább, mert e különbségekhez vizuális különbségek is társulnak. Hiszen a „tri” és „tra” olasz

kiejtése jól érzékelhetően különböző. Továbbá az „s” mássalhangzó hozzátoldása a TRIVASTAN-nak még nagyobb hangzásbeli jellegzetességet kölcsönöz.

- 40 A fogalmi hasonlósággal kapcsolatban a felperes úgy véli, hogy a védjegyek különbözőek. A korábbi védjegy „tri” előtagja azt jelenti, hogy „tripla” vagy „háromszor”, míg a „vas” szótag a vascularis, „keringési” szóra utal. Ennélfogva a TRIVASTAN korábbi védjegy jelentése a szakemberek, orvosok és gyógyszerészek számára könnyen felsimerhető, mivel a védjegy azt jelenti, hogy a termék háromfázisú, keringési rendellenességekre alkalmazott készítmény. A „tan” elem nem bír jelentéssel, és nem alkalmas megkülönböztetésre, és, noha a két védjegyben közös elem, ugyanígy közös elem az 5. osztályba tartozó sok védjegy körében. A TRAVATAN bejelentett védjegy semmiféle jelentéssel nem bír, mivel kitalált szóról van szó, noha a négy első betű a „Travoprost” szóból ered, amely a felperes árujának szokásos nemzetközi megnevezése.
- 41 Következésképpen, noha meg kell állapítani, hogy fennáll a megjelölések között bizonyos vizuális vagy hangzásbeli hasonlóság, ezen hasonlóság hatását nem kell eltúlozni, tekintettel különösen a két áru formája közötti különbségre, valamint forgalmazásuk gyógyászati összefüggéseire.
- 42 Továbbá a felperes úgy véli, hogy a korábbi védjegy nem bír benne rejlő megkülönböztető képességgel, és jó hírnevének vagy ismertségének egyetlen bizonyítéka sem került benyújtására. Márpedig amennyiben valamely korábbi védjegy nem örvend különös ismertségnek a vásárlóközönség körében, és kevés képzelet szülte elemet felmutató képben testesül meg, a védjegyek közötti egyszerű hasonlóság nem elegendő az összetéveszthetőség létrejöttéhez (lásd a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 25. pontját).

- 43 Egyébként az európai gyógyszerértékelő ügynökség a felperes TRAVATAN védjegyet hordozó áruja forgalmazását engedélyezte az Európai Unió egész területén.
- 44 Az OHIM és a beavatkozó osztják a fellebbezési tanács álláspontját.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 45 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 azonosság vagy hasonlósága miatt; az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjegyhez. Egyébként a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii) alpontja értelmében korábbi védjegynek valamely tagállamban lajstromozott azon védjegyet kell tekinteni, amelynek bejelentési napja korábbi, mint a közösségi védjegybejelentés bejelentési napja.
- 46 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében fennáll az összetévesztés veszélye, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól, vagy adott esetben gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak.

- 47 Ugyanezen ítélkezési gyakorlat értelmében az áruk és szolgáltatások származásának tekintetében 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, az 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).
- 48 Jelen ügyben a TRIVASTAN korábbi védjegy Olaszországban került lajstromozásra, így az az érintett terület a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alkalmazásában.
- 49 Nem vitatható, hogy a szóban forgó áruk olyan gyógyszerek, amelyeknek a végfogyasztók számára gyógyszerárakban történő árusítása előtt orvos rendelvényére van szükség. Következésképpen az érintett vásárlóközönséget nem csupán a végfogyasztók alkotják, hanem ugyanígy a szakmai közönség, vagyis a gyógyszer felíró orvosok, valamint a felírt gyógyszert árusító gyógyszerészek.
- 50 A fenti megfontolások fényében egyrészt az érintett áruk, másrészt az ütköző megjelölések összehasonlítását kell elvégezni.

– Az áruk összehasonlításáról

- 51 Előljáróban határozni kell az árujegyzék „glaukóma kezelésére szolgáló szemgyógyászati készítményekre” történő esetleges korlátozásáról, amelynek ügyében a

felperes állítása szerint már eljárt. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alkalmazásában az összetéveszthetőséget a védjegybejelentésben megjelölt áruk összességére nézve kell értékelni. Ahhoz, hogy tekintetbe lehessen venni, a közösségi védjegybejelentésben szereplő áru- vagy szolgáltatáslista korlátozását meghatározott különleges módon kell elvégezni, a benyújtott védjegybejelentés módosítása iránti kérelem útján a 40/94 rendelet 44. cikke, valamint a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303. o., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 13. szabályának megfelelően (lásd a tojásdad tabletta ítélet [hivatkozás fent] 13. pontját, valamint az Elsőfokú Bíróság T-286/02. sz., Oriental Kitchen kontra OHIM – Mou Dybfrost (KIAP MOU) ügyben 2003. november 25-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4953. o.] 30. pontját. Továbbá a közösségi védjegybejelentésben szereplő áruk korlátozását kifejezett és feltételhez nem kötött módon kell végrehajtani (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-219/00. sz., Ellos kontra OHIM (ELLOS) ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-753. o.] 61. és 62. pontját, valamint a T-396/02. sz., Storck kontra OHIM ügyben (cukorka alakja) 2004. november 10-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-3821. o.] 20. pontját).

- 52 Jelen ügyben a felperes a 2002. január 28-i kereset okait bemutató válaszbeadványában az alábbi megállapítást tette:

„A [fellebbezési tanács] feladatának megkönnyítése céljából a bejelentők megerősítik, hogy hajlandóak a 847590. sz. bejelentési kérelem tárgyát képező áruk megjelölését a »glaukóma kezelésére szolgáló szemgyógyászati készítmények«-re korlátozni.”

- 53 Emlékeztetni kell arra, hogy a korlátozás módja a „megerősítik, hogy hajlandóak” formulával még nem teljesül, mivel a felperes nem nyújtott be ezirányú, a védjegybejelentés módosítására irányuló kérelmet a fent hivatkozott rendelkezéseknek megfelelően.

- 54 Ilyen körülmények között nem lehet felróni a fellebbezési tanácsnak, hogy nem vette tekintetbe a közösségi védjegybejelentésben szereplő árujegyzék állítólagos korlátozását.
- 55 Ennélfogva az összehasonlítható áruk a "szemgyógyászati készítmények" és „a periférikus, valamint agyi erek zavarainak, illetve a szem és a fül keringési rendellenességeinek megszüntetésére szolgáló periférikus értágító”.
- 56 A szóban forgó áruk hasonlóságának mérlegelésekor figyelembe kell venni minden, az áruk vagy szolgáltatások közötti viszonyt jellemző releváns tényezőt. E tényezők magukban foglalják különösképpen az áruk természetét, rendeltetését, használatát, valamint egymást helyettesítő vagy komplementer jellegüket (lásd ennek megfelelően a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT. I-5507. o.] 23. pontját).
- 57 Jelen ügyben, amint azt az OHIM helyesen megjegyzi, az áruk azonos jellegűek (gyógyászati), azonos a céljuk vagy rendeltetésük (keringési vagy más jellegű szemrendellenességek kezelése), azokat azonos fogyasztóknak szánják (szakmabelieknek, ideértve az orvosokat és gyógyszerészeket és a valódi végfogyasztóknak, vagyis a szemrendellenességben szenvedő betegeknek), azonos értékesítési csatornákon elérhetőek (általános szabályként a gyógyszertárakban), és potenciálisan komplementer jellegűek. Nincs tehát semmiféle kétség afelől, hogy azokat ugyanazon gazdasági szereplők gyárthatnák vagy értékesíthetnék.
- 58 A felperes azon érvét, mely szerint az áruk nem hasonlók, mivel a beavatkozó áruja szájon át szedhető tablettá, míg a felperes áruja szemcsepp-kiszerezésű, el kell vetni.

Valójában a gyógyszer bevételének módjában lévő különbség jelen ügyben nincs hatással a két áru közös természetére és rendeltetésére.

- 59 Továbbá a felperes azon érve, mely szerint az ő gyógyszerét szemorvos írja fel, míg a beavatkozó gyógyszerét keringési problémákra szakosodott szakorvos, nem releváns. Valójában, mivel a beavatkozó gyógyszer használható a szem keringési rendellenességeinek kezelésére, nem lehet kizárni, hogy az ilyen jellegű problémában szenvedő beteget szemorvos, és nem keringési rendellenességekre szakosodott orvos kezeli.
- 60 Ennélfogva, mivel a korábbi védjeggyel megjelölt árut a szem keringési rendellenességeinek kezelésére is lehet használni, még ha általános keringési problémákra szánták is, amint erre a felperes hivatkozik, ezen árut analógnak kell tekinteni a szemgyógyászati készítményekkel, mivel mindkét esetben a szem rendellenességeinek kezeléséről van szó.
- 61 Következésképpen a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor megállapította, hogy a kérdéses áruk között jelentős mértékű hasonlóság áll fenn.

– A szóban forgó megjelölések összehasonlításáról

- 62 Az állandó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságát

illetően a megjelölések által keltett együttes benyomást kell alapul venni, különösen a megkülönböztető és domináns jegyeik figyelembe vételével (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.

63 Az összehasonlítandó szómegjelölések az alábbiak:

– TRAVATAN: bejelentett védjegy;

-- TRIVASTAN: korábbi védjegy.

64 A felperes arra hivatkozik, hogy a megjelölések között fennálló hasonlóságok nem elegendőek vizuális azonosságuk megállapításához, és a fellebbezési tanács hibásan választotta le a szóban forgó megjelölések első két betűjét mint a védjegyek előtagjainak uralkodó elemeit, ahelyett, hogy az első szótagot egészében vizsgálta volna.

65 A felperes érvének nem adható hely. A fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy vizuális síkon a két megjelölés szinte azonos hosszúságú, és hét közös, egymást azonos sorrendben követő betűből – „t”, „r”, „v”, „á”, „t”, „a” és „n” – áll. A fellebbezési tanács arra is jogosan mutatott rá, hogy a két megjelölés ugyanúgy „t” és „r” betűvel kezdődik, és „-tan”-ra végződik. Meg kell állapítani, hogy az a tény, hogy a két első betű még nem teljes egészében adja ki az első szótagot, a vizuális hasonlóság folytán jelen ügyben nem bír jelentőséggel. Azt a következtetést kell

tehát levonni, hogy ezen vizuális hasonlóságok által keltett együttes benyomás az, hogy a megjelölések hasonlóak. A fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy a szóban forgó megjelölések közti különbségek, melyek egyrészt abból adódnak, hogy a megjelölések harmadik betűje különböző („i” és „a” magánhangzó), másrészt hogy a korábbi védjegyben egy plusz betű is szerepel (az „s” mássalhangzó), nem képesek semlegesíteni ezt a benyomást, hiszen ezen elemek vizuálisan kevésbé érzékelhetők.

66 Ennélfogva meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor megállapította, hogy a megjelölések vizuális szinten hasonlóak.

67 A hangzásbeli hasonlóság vonatkozásában a felperes arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács nem kellő mértékben vette figyelembe a védjegy megkülönböztető jellemzőinek hangzásbeli hatását, amelyeket jelentéktelennek ítélte. A megjelölések közötti eltérések ugyanakkor lehetővé teszik azok hangzásbeli megkülönböztetését, mivel az olasz anyanyelvűek körében egyértelműen különböző a kiejtésük.

68 E tekintetben a fellebbezési tanács megállapította, hogy mivel az átlagos fogyasztónak ritkán adódik lehetősége arra, hogy az egyes védjegyek közvetlen összehasonlítását elvégezze, és így az emlékezetében megőrzött, nem tökéletes hangzásbeli benyomásra kell támaszkodnia, tekintve az ütköző megjelölések két első szótagjának nagyon hasonló hangzását és a megjelölések utolsó szótagjának azonosságát, ezek az átlagos fogyasztóban hasonló hangzásbeli összbenyomást keltenek.

- 69 Meg kell állapítani, a beavatkozóhoz hasonlóan, hogy a két megjelölés hangzásban azonos hosszúságú szavakból áll, kezdőhangjuk („tr”) azonos, végződésük (a „tan” szótag) azonos, közepük közel hasonló („va” és „vas”), és ugyanaz a ritmusuk, mivel a fonémák nagy része azonos, és ugyanabban a sorrendben szerepel. Meg kell állapítani, hogy a közös elemek ilyen jelentős száma megakadályozza, hogy az olasz fogyasztó egyértelműen érzékelje a megjelölések közötti kicsiny különbségeket, ami bizonyos mértékű öszetévesztéshez vezethet számára.
- 70 Ennélfogva a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor megállapította, hogy az ütköző megjelölések között hangzásbeli hasonlóság áll fenn.
- 71 A megjelölések fogalmi nézőpontból történő összehasonlításával kapcsolatban a felperes arra hivatkozik, hogy a megjelölések fogalmi síkon különböznek egymástól, mivel a TRAVATAN bejelentett védjegy nem bír jelentéssel, míg a TRIVASTAN korábbi védjegy első szótagjának jelentése „tripla”, és második szótagja, a „vas” a „vascularis” melléknévre utal. A két megjelölés egyetlen közös szótagja nem bír különleges jelentéssel, sem megkülönböztető képességgel az 5. osztályba tartozó áruk vonatkozásában.
- 72 A fellebbezési tanács megállapította, hogy a „trivastan” és „travatan” szavak nem bírnak jelentéssel az olasz fogyasztó számára.
- 73 A fellebbezési tanács álláspontjával csak egyetérteni lehet. Hiszen nem tűnik valószínűnek, hogy a TRIVASTAN korábbi védjegy az érintett vásárlóközönség számára – még ha az szakemberekből áll is – azzal a jelentéssel bírna, hogy az áru háromfokozatú és keringési rendellenességek esetén alkalmazandó. Még ha a vásárlóközönség érti is, hogy a „tri” a „tripla” szóra utal, nem egyértelmű annak

meghatározása, hogy a tripla mire vonatkozik. Továbbá, amint azt az OHIM megállapította, az olasz nyelvben léteznek olyan szavak, melyek „tri”-vel kezdődnek, ám amelyekben a „tri” elem jelentése egyáltalában nem a „tripla” [például „tributario” („adóügyi”) vagy „tribolare” („gyötörni”)].

- 74 Ennélfogva meg kell állapítani, hogy a „travatan” és „trivastan” szavak nem bírnak különös jelentéssel az olasz fogyasztó számára, és ennélfogva a szóban forgó megjelölések között nem áll fenn fogalmi hasonlóság.
- 75 Következésképpen meg kell állapítani az ütköző védjegyek jelentős vizuális hasonlóságát, hangzásbeli hasonlóságát, valamint fogalmi hasonlóságának hiányát.
- 76 Az áruk jelentős hasonlóságára, valamint a megjelölések vizuális és hangzásbeli hasonlóságára tekintettel meg kell állapítani, hogy a megjelölések között fennáll az összetévesztés veszélye.
- 77 A felperes azon érvével kapcsolatban, mely szerint a korábbi védjegy nem örvend jó hírnévnek, meg kell jegyezni, hogy a beavatkozó sosem hivatkozott védjegyének jó hírnevére.
- 78 Továbbá, a felperes azon érvével kapcsolatban, mely szerint a korábbi védjegy nem bír benne rejlő megkülönböztető képességgel, meg kell állapítani, hogy ez az állítás

egyáltalában nem került alátámasztásra. Ezen túl, a fellebbezési tanács az összetéveszthetőséggel kapcsolatos érvelését nem a korábbi védjegy jelentős megkülönböztető képességére alapozta. Noha az összetéveszthetőség értékelése során a korábbi védjegy megkülönböztető képességét figyelembe kell venni (lásd ennek megfelelően a Canon-ítélet [hivatkozás fent] 24. pontját), ez csupán egyetlen elem az értékeléshez tekintetbe vett tényezők között. Így még a csekély megkülönböztető képességgel rendelkező korábbi védjegy jelenlétében is fennállhat az összetévesztés veszélye, mégpedig az érintett megjelölések, valamint az áruk és szolgáltatások következtében (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-112/03. sz., L'Oréal kontra OHIM – Revlon (FLEXI AIR) ügyben 2005. március 16-án hozott ítéletének [az EBHT 2005., II-949. o.] 61. pontját].

79 Egyébiránt azzal kapcsolatban, hogy a felperes megemlítette: az európai gyógyszerértékelési ügynökség engedélyezte a TRAVATAN forgalomba hozatalát, elegendő annak megállapítása, hogy ez az érv, mivel a felperes ezt az OHIM előtt nem említette, és nem is nyújtott be az OHIM-hoz erre vonatkozó bizonyítékot, elfogadhatatlan. Továbbá jelen ügyben nem is bír relevanciával, mivel ennek az esetleges engedélyezésnek nincs köze az összetéveszthetőség értékeléséhez a 40/94 rendelet alkalmazásának keretében.

80 Ilyen körülmények között azt a következtetést kell levonni, hogy a szóban forgó áruk és megjelölések közötti hasonlóság foka elég jelentős annak megállapításához, hogy a vásárlóközönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk ugyanattól a vállalattól vagy egyébként gazdaságilag kapcsolt vállalatoktól származnak.

81 Következésképpen a felperes második jogalapját, és ennél fogva a keresetet teljes egészében el kell utasítani.

A költségekről

- 82 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a szerint az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A felperest, mivel pervesztes lett, az OHIM és a beavatkozó kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (harmadik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) **Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.**
- 2) **Az Elsőfokú Bíróság a felperest kötelezi a költségek viselésére.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. szeptember 22-i nyilvános ülésen.

H. Jung

M. Jaeger

hivatalvezető

elnök