

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2005. március 9.*

A T-33/03. sz. ügyben,

az **Osotspa Co. Ltd** (székhelye: Bangkok [Thaiföld], képviseli: C. Gassauer-Fleissner ügyvéd, kézbesítési cím: Luxembourg)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselek: A. von Mühlendahl, T. Eichenberg és G. Schneider, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

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

* Az eljárás nyelve: német.

Distribution & Marketing GmbH (székhelye: Salzburg [Ausztria], képviselik kezdetben: C. Hauer, később: V. von Bomhard, A. Renck és A. Pohlmann ügyvédek)

az OHIM harmadik fellebbezési tanácsának 2002. november 27-i (R 296/2002-3. sz. ügy), az Osotspa Co. Ltd és a Distribution & Marketing GmbH közötti felszólalási eljárásra vonatkozó határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, V. Tiili és V. Vadapalas bírák,

hivatalvezető: D. Christensen tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. február 4-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. május 28-án benyújtott válaszbeadványra,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. május 27-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2004. szeptember 29-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 1997. szeptember 10-én a Distribution & Marketing GmbH (a továbbiakban: beavatkozó) a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94 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 a Hai szómegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 5., 12., 14., 25., 28., 32., 33., 34., 35., 41. és 42. osztályba tartozó áruk és szolgáltatások vonatkozásában tették.
- 4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 1998. augusztus 3-i, 58/98. számában hirdették meg.

5 1998. október 30-án az Osotspa Co. Ltd társaság (a továbbiakban: a felperes) a 40/94 rendelet 42. cikke alapján felszólalást tett a bejelentett védjegy lajstromozása ellen az 5., 32., 33., 35. és 42. osztályokba tartozó áruk és szolgáltatások vonatkozásában, amely a következő leírásnak felel meg:

- 5. osztály: „Egészséget erősítő egészségügyi készítmények, azaz vitaminkészítmények, ásványalapú készítmények, erősítő készítmények” ;
- 32. osztály: „Sörök; ásványvizek, szénsavas vizek és egyéb alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek, szörpök és készítmények italok előállításához”;
- 33. osztály: „Alkoholtartalmú italok (a sörök kivételével) ”;
- 35. osztály : „Kereskedelmi vagy reklámcélú vásárok és kiállítások szervezése kizárólag vagy nem kizárólag az alábbiakkal kapcsolatban: egészséget erősítő egészségügyi készítmények, azaz vitaminkészítmények, ásványalapú készítmények, erősítő készítmények; sörök; ásványvizek, szénsavas vizek és egyéb alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek, szörpök és készítmények italok előállításához; alkoholtartalmú italok; az alábbi áruknak reklámcélú forgalmazása: egészséget erősítő egészségügyi készítmények, azaz vitaminkészítmények, ásványalapú készítmények, erősítő készítmények; sörök; ásványvizek, szénsavas vizek és egyéb alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek, szörpök és más készítmények italok előállításához, továbbá alkoholtartalmú italok” ;
- 42. osztály: „Szállásadás és éttermek”.

- 6 A felszólalás alátámasztására a felperes a 40/94/EK rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjára hivatkozott. A felszólalást egyrészt az Ausztriában, 1996. május 10-én lajstromozott, AM 537/96. sz. korábbi védjegy, másrészt az 1998. május 12-én 168 427. sz. alatt lajstromozott közösségi védjegy fennállására alapozták, amelyek – a fent hivatkozott Nizzai Megállapodás szerinti –, 32. osztálya tartozó „alkoholmentes italok; szörpök és más készítmények italok előállításához” vonatkozásában kerültek lajstromozásra. A fent említett két korábbi ábrás védjegy (a továbbiakban: korábbi védjegyek) az alábbi módon kerülnek ábrázolásra:



- 7 2002. január 31-i határozatával a felszólalási osztály elutasította a felszólalást a szóban forgó védjegyek közötti összetéveszthetőség hiánya miatt. Miután a felszólalási osztály megjegyezte, hogy figyelembe kell venni a korábbi védjegyek átlagos megkülönböztető képességét, arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szemben álló megjelölések vizuális és hangzásbeli szempontból, továbbá felépítésükben teljesen eltérnek egymástól.
- 8 2002. április 2-án a felperes a 40/94/EK rendelet 57-62. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a felszólalási osztály határozata ellen.
- 9 2002. november 27-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) a harmadik fellebbezési tanács elutasította a fellebbezést. Lényegében úgy ítélte meg, hogy az ütköző védjegyekkel ellátott áruk közötti részleges hasonlóság ellenére és figyelemmel a korábbi védjegyek átlagos megkülönböztető képességére, továbbá a szembenálló védjegyek között fennálló, világosan észlelhető hangzásbeli, vizuális és fogalmi különbségekre, az Európai Unió tagállamainak – különösen Ausztria – vásárlóközönsége részéről nem áll fenn jelentős mértékben az összetévesztés veszélye. E megállapítás még jobban igaznak bizonyul, ha mérlegelésének figyelembe kell vennie, hogy jelen esetben szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztóról van szó, aki a védjegyet úgy észleli, amilyen módon

az előtte megjelenik, anélkül, hogy azt alapos vizsgálatnak vagy más nyelvre történő fordításnak vetné alá.

A felek kérelmei

10 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- változtassa meg a megtámadott határozatot oly módon, hogy adjon helyt a Hai védjegy lajstromozása ellen benyújtott felszólalásnak, és tagadja meg e védjegy lajstromozását;
- másodlagosan utalja vissza az ügyet az OHIM elé;
- az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

11 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

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

12 A beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- teljes egészében utasítsa el a keresetet, és tartsa fenn hatályában a megtámadott határozatot;
- másodlagosan utalja vissza az ügyet az OHIM elé;
- a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Indokolás

13 A felperes lényegében azt kéri az Elsőfokú Bíróságtól, hogy egyrészt tagadja meg a kérelmezett közösségi védjegy lajstromozását, másrészt hogy helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot.

A kérelmezett közösségi védjegy lajstromozásának megtagadására irányuló kérelemről

14 Első kereseti kérelmének második részében a felperes lényegében azt kéri az Elsőfokú Bíróságtól, hogy kötelezze az OHIM-et a kérelmezett védjegy lajstromozásának megtagadására.

- 15 Ebben a vonatkozásban fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a 40/94 rendelet 63. cikkének (6) bekezdése értelmében az OHIM köteles megtenni a közösségi bíróság ítéletének végrehajtásához szükséges intézkedéseket. Ennélfogva az Elsőfokú Bíróság nem utasíthatja az OHIM-ot. Ez utóbbinak kötelessége ugyanis az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek rendelkező részéből és indokolásából levonni a következtetéseket (az Elsőfokú Bíróság T-331/99. sz., Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld kontra OHIM [Giroform] ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-433. o.] 33. pontja; a T-34/00. sz., Eurocool Logistik kontra OHIM (EUROCOOL) ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-683. o.] 12. 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.] 22. pontja). A fentieknek megfelelően a felperes első kereseti kérelmének második része elfogadhatatlan.

A megtámadott határozat hatályon kívül helyezésére irányuló kérelem

- 16 A felperes egyetlen jogalapra, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére hivatkozik.

A felek érvei

- 17 A felperes vitatja a fellebbezési tanács azon megállapítását, amely szerint a szóban forgó megjelölések között nem áll fenn valós összetéveszthetőség.

- 18 Azon eljárás alkalmazásával kapcsolatban, amely szerint a szóban forgó védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások között fennálló csekély mértékű hasonlóságot ellensúlyozhatja az e védjegyek között fennálló nagyobb mértékű hasonlóság – és ez igaz fordítva is –, a felperes felhívja a figyelmet arra, hogy ami legalábbis a 32. osztályba tartozó – egyébként azonos – árukat illeti, az összetévesztés veszélye

fennállásának elismeréséhez elegendő kell, hogy legyen a védjegyek közötti csekély mértékű hasonlóság. A felperes fenntartja, hogy az összetévesztés veszélye, az áruk és szolgáltatások közötti azonosság hiányában is fennáll, mivel a szóban forgó védjegyek mindenképpen rendkívül közel állnak egymáshoz.

- 19 Ezenfelül a felperes vitatja a fellebbezési tanács azon megállapítását, amely szerint a SHARK korábbi védjegyek átlagos megkülönböztető képességgel rendelkeznek. A korábbi védjegyek valójában egy olyan – a képzelet számára meglepő – állat reprodukciójából állnak, amely a szóban forgó árukra és szolgáltatásokra vonatkoztatva minden bizonnyal csupán képzeletbelinek minősül.
- 20 Ezenfelül a felperes előadja, hogy fennáll az összetévesztés veszélye, amint megvalósul a három – a vizuális, a hangzásbeli vagy a fogalmi – szempont egyike esetében a hasonlóság. Kiemeli, hogy a megtámadott határozatban megállapításra került a védjegyek fogalmi hasonlósága, azonban ez a tényező – helytelenül – kevesebb súllyal esik latba, mint a vizuális és hangzásbeli elemek. Példaként a felperes megjegyzi, hogy a fellebbezési tanács nagyobb jelentőséget tulajdonított a hangzásbeli hasonlóságnak, mint a kérelmezett védjegy szemantikai tartalmának, amikor azt állította, hogy az érintett vásárlóközönség úgy gondolná, hogy a „Hai” szó az angol „high” szó eltorzítása.
- 21 A felperes álláspontja szerint jelen esetben fennáll az ütköző megjelölések között az összetévesztés veszélye, mivel pusztán önmagukban rejlő, világos és azonnal felfogható jelentéssel bírnak. Az átlagos fogyasztó a szóban forgó védjegyek szemantikai jelentését azonnal érzékeli, és e jelentések – így a két jel között is – képzettársítási kapcsolatot létesítene.
- 22 Ezenfelül, és ellentétben azzal, amit a fellebbezési tanács állít, ezt a fogalmi azonosságot nem semlegesíti a két különböző nyelv használata. Ebben a vonatkozásban a felperes – az osztrák szabadalmi hivatal határozataira hivatkozva – előadja, hogy a fellebbezési tanács nem helyesen ítélte meg az osztrák piac

helyzetét, ahol az angol nyelv ismerete adott. Ennek megfelelően az idegen nyelvű, különösen angol szavakból képzett védjegyeket nem kellene eltérően értékelni az azonos értelmű, német nyelvű szavakból álló védjegyektől. Így a célközönség a szóban forgó áruk és szolgáltatások esetén megértené a „shark” szó jelentését, amely tényt egyébként a fellebbezési tanács is elismerte.

- 23 A felperes hozzáteszi, hogy a korábbi védjegyek szemantikai jelentését kiegészíti a cápa formáját öltő írásmód, amely még jobban elérhetővé, illetve egyértelművé teszi a megjelölés jelentését. Ugyanis a stilizált, cápa formájában leírt „shark” szó kedvezne a szóban forgó védjegyek közeledésének és hasonlóságának. Ennek következményeként a különböző nyelvekből adódó különbség jelentősen csökkenne.
- 24 A fellebbezési tanács azon véleményét illetően, amely szerint a védjegyek fordításai csak abban az esetben relevánsak, amennyiben gyakran előfordulnak és amennyiben a célközönség feltételezi, hogy a lefordított védjegy ugyanazon vállalkozástól, illetve társult vállalkozástól származik, a felperes előadja, hogy elegendő, ha fennáll a veszélye annak, hogy a fogyasztók ilyen párhuzamot vonnak.
- 25 A felperes emellett kiemeli, hogy a „keresztirányú abszolút összetéveszthetőség” megengedhető, azaz ha fennáll az összetévesztés veszélye valamely fogalom kizárólag ábrás ábrázolása és valamely egyszerű szóvédjegy között. Jelen esetben különösen megállapítható az összetéveszthetőség, mivel a korábbi védjegyek nemcsak egy cápát ábrázoló ábrás elemből állnak.
- 26 Végül a felperes kijelenti, hogy fennáll az összetévesztés veszélye az Európai Unió területének jelentős részén. A „Hai” fogalmat nemcsak a német és finn nyelvekben

ismerik, hanem a svéd, dán és holland nyelvekben is, ez utóbbi nyelvet Belgiumban is beszélik. E fogalmat megértik egyes határ menti, olasz és francia területeken is. Észak-Európában a német és angol nyelvet egyaránt értik és beszélik.

- 27 Az OHIM fenntartja, hogy a megtámadott határozatban a fellebbezési tanács az összetéveszthetőség mérlegelésére vonatkozó elveket hiba elkövetése nélkül, az ítélezési gyakorlatból eredő formájukban alkalmazta, és miközben figyelembe vette a felek jogalapjait, helyesen jutott arra a megállapításra, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint nem áll fenn az összetévesztés veszélye.
- 28 Tekintettel arra, hogy a korábbi védjegyek kizárólag átlagos megkülönböztető képességgel rendelkeznek, és figyelemmel a megjelölések hangzásbeli és vizuális téren meglévő egyértelmű különbségeire, az OHIM osztja a fellebbezési tanács azon álláspontját, amely szerint az ütköző védjegyekkel ellátott áruk között fennálló részleges azonosság ellenére a megjelölések fogalmi hasonlósága jelen esetben nem elegendő annak megállapításához, hogy – figyelemmel a védjegyjogra – jelentős mértékben fennáll az összetévesztés veszélye.
- 29 A beavatkozó egyetért a megtámadott határozat indokolásával.
- 30 A beavatkozó álláspontja szerint a „Hai” és a „shark” kifejezések közötti hangzásbeli különbségek, továbbá a SHARK ábrás védjegy írásmódja azt eredményezi, hogy egyrészt a szóban forgó megjelölések eltérő benyomást keltenek, és másrészt kizár mindenfajta köztük fennálló hasonlóságot.

31 Valószerűtlen a felperes azon érve, miszerint az átlagos fogyasztó azonnal érzékeli a szóban forgó védjegyek jelentését, és köztük kapcsolatot létesít. A felperes feltételezése túl sokat követel a fogyasztótól és nincs összhangban a gyakorlati tapasztalattal. Jóllehet elismerést nyer, hogy a fogyasztó nagyobb hangsúlyt helyez a megjelölések hasonlóságaira, mint azok különbségeire, jelen esetben a fogyasztók sem a képi, sem a szóbeli elemben nem találának közös pontot. Valójában a „Hai” szó nem szerepel a korábbi védjegyekben, és ez fordítva is igaz, a cápa stilizált képe és a „shark” szó nem szerepel a beavatkozó által benyújtott megjelölésben. Mivel nem léteznek hasonló elemek, nem áll fenn az összetévesztés veszélye.

32 A két nyelv használatát illetően a beavatkozó előadja, hogy még ha elfogadja is az ítélkezési gyakorlat azt, hogy az angol nyelv alapszókincsét az osztrák fogyasztó érti, és annak megfelelője német nyelvre lefordításra kerül, a „shark” kifejezés nem sorolható az angol alapszókincsből átvett kifejezések közé. Ezenfelül félrevezető a felperes azon érvelése, amely szerint a „shark” kifejezés a „Der weiße Hai” neves film révén vált ismertté. A filmet Ausztriában kizárólag német címmel ismerik, és egyébként a film eredeti angol címe nem is tartalmazza a „shark” szót. Ezenfelül a „shark” kifejezés az amerikai angol és nem a brit angol része.

33 Ezenfelül a beavatkozó álláspontja szerint, ellentétben azzal, amit a felperes állít, az érintett fogyasztók nemcsak úgy tekintenek a „Hai” szóra, mint egy ragadozó hal német vagy holland nyelvű megfelelőjére, hanem mint az angol – magas, minőség, jó, nemes, stb. értelmű – „high” szó elferdített változatára. Hangzástani szempontból a „Hai” szó így két jelentést kölcsönöz a megjelölésnek annak elferdítésére játszva, amely egyébként a „high” kifejezés helytelen írásmódjának célja. Emellett, még ha a Hai védjegy alapvető jelentésének csak a „Hai” szó eredeti jelentésének kellene megfelelnie, a SHARK és Hai szavak között nyilvánvalóan akkor sem állna fenn hasonlóság, mivel a fogyasztók nem tulajdonítanak könnyedén hasonló szemanti-

kai tartalmat e két szónak. Valószínűtlen azt hinni, hogy a fogyasztók a német vagy holland „Hai” szót – minden egyéb képzettársítás nélkül – az amerikai „shark” szóra fordítják. A fentiek értelmében e szemszögből nézve szintén nem áll fenn az összetéveszthetőség.

- 34 Végül a beavatkozó megállapítja, hogy a „keresztirányú abszolút összetéveszthetőség elismerésének jelen esetre nincs semmilyen kihatása, mivel a fogyasztók az olyan védjegy esetében, amely szóból és ábrából is áll, elsősorban a „shark” szóbeli elemet, nem pedig a grafikai elemet fogja megjegyezni.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 35 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján 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; az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjeggyhez. Ezenfelül a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának i) és ii) alpontja alapján korábbi védjegy alatt azon közösségi védjegy és valamely tagállamban lajstromozott védjegy értendő, amelyek benyújtásának napja megelőzi a közösségi védjegy bejelentésének napját.
- 36 Az állandó ítélkezési gyakorlat alapján fennáll az összetévesztés veszélye, ha a vásárlóközönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak.

- 37 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 (GIORGIO BEVERLY HILLS) ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 31–33. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 38 Jelen esetben a korábbi védjegyek nemzeti – ausztriai – és közösségi lajstromozás tárgyai. Ennek megfelelően az összetéveszthetőség vizsgálata szempontjából releváns terület az Európai Unió területe és különösen Ausztria. Tekintettel arra, hogy a szóban forgó áruk gyakori fogyasztási cikkek, a célközönség az olyan átlagos fogyasztó, aki szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő. Köztudomású, hogy a szóban forgó áruk, vagyis az energiatalok, különösen a fiatal közönséget célozzák meg.
- 39 Ezenfelül, még ha a 40/94 rendelet 8. cikke nem is tartalmaz a 7. cikk (2) bekezdéséhez hasonló rendelkezést, amely szerint valamely védjegy lajstromozásának megtagadásához elégséges, ha a feltétlen kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn, tekintetbe kell venni, hogy jelen esetben ugyanezen megoldás alkalmazandó. A fentiekből következik, hogy a lajstromozást akkor is meg kell tagadni, ha a viszonylagos kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn (az Elsőfokú Bíróság T-355/02. sz., Mülhens kontra OHIM – Zirh International (ZIRH) ügyben 2004. március 3-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-0000. o.] 36. pontja).
- 40 A fenti megállapítások alapján elsőként az érintett árukat, azt követően pedig az ütköző megjelöléseket kell összehasonlítani.

– Az áruk összehasonlításáról

- 41 Emlékeztetni kell arra, hogy az ítélezési gyakorlat szerint az érintett áruk vagy szolgáltatások hasonlóságának értékelésénél figyelembe kell venni az áruk vagy szolgáltatások kapcsolatát jellemző összes releváns tényezőt. E tényezők magukban foglalják különösen az áruk vagy szolgáltatások természetét, rendeltetését, használatát, valamint versengő vagy kiegészítő voltukat. (a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 23. pontja).
- 42 Az ütköző védjegyek ugyanazon, azaz a 32. osztályba tartozó egyes árukat célozzák meg, leírásuk pedig egyébként nagy részben azonos.
- 43 A lajstromozás iránti kérelemben megjelölt, 5. osztályba tartozó áruk egyaránt szolgálhatnak alapul italok, nevezetesen energiatalok elkészítésére. A 33. osztályba tartozó italokat illetően, amelybe az alkoholtartalmú italok is tartoznak, meg kell állapítani, hogy jelenleg az energiatalokat gyakran forgalmazzák és fogyasztják együtt alkoholtartalmú italokkal.
- 44 Ezenfelül minden, az 5., 32. és 33. osztályba tartozó, szóban forgó áru általában széles körű forgalmazás tárgya, a nagy áruházak élelmiszerrészlegétől a bárókig és kávézóikig.
- 45 A védjegybejelentésben szereplő, 35. és 42. osztályba tartozó szolgáltatásokat illetően megállapítható, hogy azok kevésbé állnak közel a korábbi védjeggyel ellátott árukhoz. Az a tény, hogy az alkoholtartalmú és nem alkoholtartalmú italokat gyakran reklámozzák vásárok alkalmával, és gyakran kerül sor fogyasztásukra éttermekben, nem elegendő ahhoz, hogy kapcsolatot létesítsenek a 35. és 42. osztályba tartozó árukkal és szolgáltatásokkal.

46 A fentiek alapján tehát meg kell állapítani, hogy a 32. osztályba tartozó áruk azonosak. A védjegybejelentésben szereplő, 5. és 33. osztályba tartozó áruk a korábbi védjeggyel ellátott, 32. osztályba tartozó árukhoz oly mértékben kapcsolódnak, hogy hasonlóknak tekintendők. Ezzel ellentétben a védjegybejelentésben szereplő, 35. és 42. osztályba tartozó szolgáltatások és a korábbi védjeggyel ellátott áruk nem tekinthetők hasonlóknak.

– A megjelölések összehasonlításáról

47 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az érintett megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságát illetően az összetéveszthetőség átfogó értékelésének a megjelölések által keltett összbenyomáson kell alapulnia, figyelembe véve többek között 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-0000. o.] 47. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

48 A fenti megállapítások fényében szükséges annak vizsgálata, hogy a szóban forgó védjegyek közötti vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóság mértéke elegendően nagy-e ahhoz, hogy a közöttük fennálló összetéveszthetőség megállapításra kerüljön.

49 Jelen esetben vizuális téren megállapítható, hogy a két – Hai és SHARK – megjelölés írásmódjukban könnyen megkülönböztethetők, mivel kizárólag a SHARK védjegy ábrás. Ebben a vonatkozásban meg kell jegyezni, hogy a SHARK védjegy betűinek írásmódja egy cápa alakját ölti, míg a Hai megjelölés kizárólag a „Hai” kifejezésből áll. Még szóbeli szemszögből is eltérőnek tekintendők az ütköző megjelölések („Hai” és „shark”), jóllehet mindkettő tartalmazza a „h” és „a” betűk kombinációját. A fentieknek megfelelően a két megjelölés vizuális téren nem hasonló.

- 50 Hangzásbeli téren egyértelmű, hogy a megjelölések között nem áll fenn hasonlóság.
- 51 Fogalmi téren nem vitatott, hogy az angol „shark” szó fordítása német és finn nyelven „Hai”, hollandul „haai”, dánul és svédül pedig „haj”. Így valószínű, hogy azok, akik e két nyelvet beszélik, mind a „shark” mind a „Hai” szavakat „cápa” jelentésükben értik. Ez különösen igaz a célközönségre, mivel az olyan fiatalokból áll, akik általában a „shark” szó megértéséhez szükséges szinten ismerik az angol nyelvet. Ugyanez igaz azokra is, akik nem azonosítják azonnal a „shark” angol szót, hanem jelentését akkor értik meg, amikor a cápa képét látják. Valójában a korábbi védjegyek szemantikai tartalma kiegészül azok cápa alakját képező írásmódjával, amely jelentését jobban megközelíthetővé és egyértelművé teszi. Ennek megfelelően meg kell állapítani, hogy a szóban forgó megjelölések között fennáll a fogalmi hasonlóság, amely azonban előzetes fordítást igényel.
- 52 A fentieken túl úgy tűnik, hogy a kérelmezett védjegy egyben szójáték is, mint az angol „high” szó fordítása. Azonban ez a jelentés nem egyértelmű, és nem elegendő ahhoz, hogy az ütköző védjegyek közötti fogalmi hasonlóságot semlegesítse.
- 53 Következésképpen a szóban forgó megjelölések között nem vizuális vagy hangzásbeli hasonlóság, hanem bizonyos fogalmi hasonlóság áll fenn, amely előzetes fordítást igényel.
- 54 A fentiekben foglaltaknak megfelelően átfogóan kell értékelni, hogy jelen esetben elégséges-e ez a fogalmi hasonlóság ahhoz, hogy az összetéveszthetőség kialakuljon.

– A szóban forgó megjelölések átfogó értékeléséről

- 55 Az ítélkezési gyakorlat szerint a védjegyek közötti egyszerű fogalmi hasonlóság nem elegendő ahhoz, hogy olyan körülmények között, amelyekben a korábbi védjegy nem rendelkezik rendkívüli ismertséggel, és kevés képzeletbeli elem alkotta képből áll, kialakuljon az összetéveszthetőség (a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191.o.] 25. pontja).
- 56 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 eredményezzen abban az esetben, ha a korábbi védjegy, önmagában rejlő módon vagy a piacon való ismertsége miatt, különleges megkülönböztető képességgel rendelkezik (lásd ebben a vonatkozásban a Sabel-ítélet [hivatkozás fent] 24. pontját). Az ilyen védjegyek tehát szélesebb körű védelmet élveznek, mint azok, amelyek kisebb mértékű megkülönböztető képességgel bírnak (a Canon-ítélet [hivatkozás fent] 18. pontja és a Bíróság C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 20. pontja).
- 57 A védjegy megkülönböztető képességének és ennél fogva annak megállapítása végett, hogy jelentős megkülönböztető képességgel bír-e, a védjegynek az arra vonatkozó többé-kevésbé jelentős képességét kell átfogóan értékelni, hogy a védjegy-bejelentési kérelemben szereplő árukat és szolgáltatásokat valamely meghatározott vállalkozástól származóként azonosítsa be, illetve hogy ily módon az árukat és szolgáltatásokat más vállalkozás áruitól és szolgáltatásaitól megkülönböztesse (a Bíróság C-108/97. és C-109/97. sz., Windsurfing Chiemsee egyesített ügyekben 1999. május 4-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-2779. o.] 49. pontja és a Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet [hivatkozás fent] 22. pontja).
- 58 E mérlegelés során figyelembe kell venni nevezetesen a védjegy önmagában rejlő tulajdonságait, ideértve azt a tényt, hogy a lajstromoztatni kívánt áruk és szolgáltatások tekintetében tartalmaz-e leíró elemet, vagy sem, a védjegy által elfoglalt piaci részesedést, az intenzitást, a védjegy használatának földrajzi

kiterjedését és tartamát, a vállalkozás által a védjegy reklámozása céljából megvalósított beruházások jelentőségét, az érdekelt fogyasztók azon hányadát, amely a védjegy miatt úgy azonosítja az árukat és szolgáltatásokat, mint amelyek valamely meghatározott vállalkozástól származnak, továbbá a kereskedelmi és iparkamaráktól és egyéb szakmai szervezetektől származó nyilatkozatokat (a Windsurfing Chiemsee ítélet [hivatkozás fent] 51. pontja és a Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet [hivatkozás fent] 23. pontja).

- 59 Jelen esetben a felperes nem a védjegyek piacon való ismertségére, hanem kizárólag a jelentős, önmagukban rejlő megkülönböztető képességükre hivatkozott. A megkülönböztető képesség vizsgálatánál a korábbi védjegyekben fellelhető leíró elemek jelenlétét, illetve hiányát ezért az önmagukban rejlő egyéb minőségi jellemzőik figyelembevételével kell megvizsgálni.
- 60 Jelen esetben egyértelmű, hogy a SHARK korábbi védjegyek nem tartalmazzak semmilyen leíró elemet. Különleges írásmódot tartalmazó védjegyekről van szó, amelyekben a betűk olyan stilizált karakterekből állnak, amelyek összessége egy cápa formáját alkotja, amelyen az „s” betű képezi a fejet, az „a” betű a hátuszonyt, a „k” betű pedig az állat farkát. Itt kell megjegyezni, hogy a kiválasztott állat és a korábbi védjegy tárgyát képező áru párosítása nem véletlenszerű: olyan cápáról van szó, amelyet energiatárolók megjelölésére használnak. E védjegyek összességükben hatásosak, és felkeltik a figyelmet. Az ilyen típusú védjegyeket a releváns közönség könnyebben jegyzi meg.
- 61 A fentiek következtében a korábbi védjegyek önmagukban rejlő jellemzői – ellentétben azzal, amit az OHIM és beavatkozó állít – jelentős mértékű megkülönböztető képességet biztosítanak.
- 62 Ennek következtében, miután megállapításra került, hogy részben azonos árukról és önmagukban rejlő megkülönböztető képességgel bíró korábbi védjegyekről van szó, meg kell vizsgálni, hogy jelen esetben az összetéveszthetőség megállapításához elegendő-e az előzetes fordítást igénylő fogalmi hasonlóság.

- 63 Ebben a vonatkozásban ki kell emelni, hogy a szóban forgó áruk olyan fiatal fogyasztóknak szánt energiatárolók, akik általában ismerik a márkás árukat. Ahogyan azt a fellebbezési tanács is helyesen megállapította, ezen árukat általában kereskedelmi forgalomban értékesítik, így például nagy élelmiszer-áruházakban, ahol a fogyasztók általában „a külső alapján” vásárolnak. Nem elhanyagolható azonban az éttermekben, kávézókban és bárókban leadott szóbeli rendelések jelentősége sem.
- 64 A fentiek alapján meg kell állapítani, hogy a szóban forgó védjegyek között fennálló jelentős vizuális és hangzásbeli különbségek olyan természetűek, amelyek nagy mértékben semlegesítik – az előzetes fordítást igénylő – fogalmi hasonlóságukat. A két védjegy közötti fogalmi hasonlóság mértéke valóban kevésbé jelentős abban az esetben, amikor a vásárlás során elvárható a releváns közönségtől, hogy megnézze és kiejtse a védjegy nevét.
- 65 Meg kell tehát állapítani, hogy a szóban forgó védjegyek közötti hasonlóság mértéke nem elegendően jelentős annak megállapításához, hogy a közönség azt hihesse, hogy a szóban forgó áruk ugyanazon vállalkozástól, illetve gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozástól származnak.
- 66 Az ütköző védjegyek közötti különbségeket illetően e megállapítást nem támasztja alá az a tény, hogy a kérelmezett védjegy által érintett áruk és szolgáltatások részlegesen azonosak a korábbi védjegyekkel ellátott árukkal.
- 67 Ilyen körülmények között a fellebbezési tanács helyesen jutott arra a megállapításra, hogy a kérelmezett és a korábbi védjegyek között nem áll fenn összetéveszthetőség.

- 68 A felek által hivatkozott nemzeti határozatokat illetően emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a tagállamokban korábban lajstromozott védjegyek tényét anélkül, hogy meghatározó lenne, csak a közösségi védjegy lajstromozásánál lehet figyelembe venni (az Elsőfokú Bíróság T-122/99. sz., Procter & Gamble kontra OHIM (Egy szappan alakja) ügyben 2000. február 16-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-265. o.] 61. pontja; a T-24/00. sz., Sunrider kontra OHIM (VITALITE) ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-449. o.] 33. pontja és a T-337/99. sz., Henkel kontra OHIM (piros és fehér kerek tablettá) ügyben 2001. szeptember 19-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2597. o.] 58. pontja).
- 69 Az OHIM döntéshozatali gyakorlatát illetően az ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozásával kapcsolatos határozatokat, amelyeket a fellebbezési tanácsnak a 40/94 rendelet alapján figyelembe kell vennie, nem mérlegelési jogkörben hozzák. Ennek megfelelően a megjelölés közösségi védjegyként lajstromozható jellegét kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett, e rendelet alapján lehet értékelni, nem pedig a fellebbezési tanácsok korábbi gyakorlata szerint (az Elsőfokú Bíróság T-106/00. sz., Streamserve kontra OHIM (STREAMSERVE) ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-723.o.] 66. pontja; a T-79/01. és T-86/01. sz., Bosch kontra OHIM (Kit Pro és Kit Super Pro) egyesített ügyekben 2002. november 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4881. o.] 32. pontja és a T-324/01. és T-110/02. sz., Axions és Belce kontra OHIM (barna színű szivar formája és aranyrúd formája) egyesített ügyekben 2003. április 30-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-1897. o.] 51. pontja).
- 70 A fenti körülmények között a felperes által előterjesztett egyetlen jogalapot és a kereset egészét el kell utasítani.

A költségekről

- 71 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján 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 (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

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

Legal

Tiili

Vadapalas

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. március 9-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

H. Legal

elnök