

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2007. február 13.*

A T-256/04. sz. ügyben,

a **Mundipharma AG** (székhelye: Bazel [Svájc], képviseli: F. Nielsen ügyvéd)

felperesnek

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

alperes ellen,

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

* Az eljárás nyelve: német.

az **Altana Pharma AG** (székhelye: Konstanz [Németország], képviseli: H. Becker ügyvéd)

az OHIM második fellebbezési tanácsának (az R 1004/2002-2. sz. ügyben) a Mundipharma AG és az Altana Pharma AG közötti felszólalási eljárással kapcsolatban, 2004. április 19-én hozott határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(második tanács),

tagjai: J. Pirrung elnök, A. W. H. Meij és I. Pelikánová bírák,

hivatalvezető: K. Andová tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. június 28-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. november 22-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. november 22-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2006. január 24-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 1998. október 7-én a beavatkozó közösségi védjegybejelentési kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) a RESPICUR szómegjelölés (a továbbiakban: a bejelentett védjegy) lajstromozása iránt, a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i módosított 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994., L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján.
- 2 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: „légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények”.
- 3 A bejelentést a *Közösségi Védjegyertesítő* 1999. június 7-i, 45/1999. számában tették közzé.
- 4 1999. szeptember 1-jén a felperes a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjára hivatkozással felszólalást terjesztett elő az említett védjegybejelentési kérelemmel szemben. A felszólalás a 1155003. sz. RESPICORT német (nemzeti)

szóvédjegyen (a továbbiakban: a korábbi védjegy) alapult, amelyet 1989. augusztus 21-én jelentettek be, és 1990. március 1-jén lajstromoztak a Nizzai Megállapodás szerinti 5. osztályba tartozó áruk tekintetében, a következő leírással: „gyógyszerészeti és egészségügyi készítmények; gipszek orvosi célra”.

- 5 2002. október 30-i határozatával a felszólalási osztály elutasította a felszólalást. Úgy ítélte meg, hogy a felperes nem szolgáltatott bizonyítékot a korábbi védjegyhez fűződő jogosultságára, sem annak használatára. Ezenkívül, arra a következtetésre jutott, hogy a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy között nem áll fenn az összetévesztés veszélye.
- 6 2002. december 12-én a felperes fellebbezést nyújtott be a felszólalási osztály határozata ellen.
- 7 2004. április 19-i határozatával (a továbbiakban: a megtámadott határozat) a második fellebbezési tanács – alapvető eljárási szabályok megsértése miatt – hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozatát, ugyanakkor a felszólalást teljes egészében elutasította.
- 8 A megtámadott határozatban a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a felszólalási osztálynak nem lett volna szabad elutasítania a felszólalást a korábbi védjegyhez fűződő jogosultság igazolásának hiánya miatt. Ezt követően megállapította, hogy a felperes nem tudta igazolni a korábbi védjegy kellő mértékű használatát, és csak a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagolóspray-k” tekintetében történő használatot lehet figyelembe venni, amelyet a beavatkozó nem vitatott. Ami az összetéveszthetőséget illeti, a fellebbezési tanács azonosította a szóban forgó termékeket, és közöttük bizonyos fokú hasonlóságot állapított meg, amelyet azonban kiegyenlítettek a két ütköző megjelölés közötti markáns különbségek. Megítélése szerint a korábbi védjegy és a bejelentett védjegy tekintetében érintett vásárlóközönség csak a szakmai közönség vonatkozásában egyezik meg, amely jelen ügyben az érintett közönséget képezi. Tekintettel a megállapított eltérésekre, a fellebbezési tanács azt állapította meg, hogy nem áll fenn az összetévesztés veszélye a bejelentett és a korábbi védjegy között.

Az eljárás és a felek kérelmei

- 9 2005. november 10-én az Elsőfokú Bíróság felhívta a feleket egyes kérdések megválaszolására. A felek az Elsőfokú Bíróság által feltett kérdésekre a megadott határidőn belül válaszoltak.
- 10 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;
 - 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 csatlakozik az OHIM kérelmeihez.

Az elfogadhatóságról

- 13 Beadványaiban mind a felperes, mind a beavatkozó kifejezetten hivatkozik az általuk az OHIM előtti felszólalási eljárásban benyújtott iratokra. A beavatkozó a felszólalási osztály és a fellebbezési tanács határozataiban foglalt indokolásra is hivatkozik.
- 14 E tekintetben megjegyzendő, hogy a Bíróság alapokmányának 21. cikke és az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzatának 44. cikke 1. §-ának c) pontja értelmében a keresetlevélnek tartalmaznia kell a hivatkozott jogalapok rövid összefoglalását. Az ítélkezési gyakorlat szerint ennek az összefoglalásnak kellőképpen világosnak és pontosnak kell lennie, hogy lehetővé tegye az alperes számára a védekezésre való felkészülést, valamint az Elsőfokú Bíróság számára a keresetről való döntést, adott esetben további információk nélkül is. Az Elsőfokú Bíróság másfelől kimondta, hogy bár a keresetlevél szövege alátámasztható az ahhoz mellékletként csatolt ügyiratok egyes részeire történő hivatkozással, az egyéb iratokra való általános hivatkozás – akkor is, ha azokat mellékeltek a keresetlevélhez – nem pótolja a keresetlevél lényeges elemeinek hiányát, és nem a Bíróság feladata, hogy a felek helyett megkeresse a mellékletekben a vonatkozó részeket (lásd az Elsőfokú Bíróságnak a T-56/92. sz., Koelman kontra Bizottság ügyben 1993. november 29-én hozott végzésének [EBHT 1993., II-1267. o.] 21. és 23. pontját, a T-231/99. sz., Joynson kontra Bizottság ügyben 2002. március 21-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-2085. o.] 154. pontját, valamint a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Ez az ítélkezési gyakorlat, amely az eljárási szabályzat 46. cikke értelmében, a 135. cikk 1. §-a második albekezdésének megfelelően a szellemi tulajdonjog területén is alkalmazandó, a fellebbezési tanács előtt a felszólalási eljárásban részt vevő másik fél – az Elsőfokú Bíróság előtti eljárásban beavatkozó – válaszbeadványára is vonatkoztatható (az Elsőfokú Bíróság T-115/02. sz., AVEX kontra OHIM – Ahlers (a) ügyben 2004. július 13-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2907. o.] 11. pontja).
- 15 A keresetlevél és a beavatkozó válaszbeadványa, azokban a részeikben, ahol a felperes, illetve a beavatkozó által az OHIM-hoz benyújtott iratokra, valamint az OHIM-nak a felszólalási eljárásban hozott határozataira hivatkoznak, elfogadha-

tatlanok, mivel az azokban foglalt általános hivatkozás nem köthető a keresetlevélben, illetve a beavatkozó válaszbeadványában foglalt jogalapokhoz és az ott kifejtett érvekhez.

Az ügy érdeméről

- 16 A felperes egyetlen jogalapra hivatkozik, amelyet arra alapít, hogy a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amikor azt állapította meg, hogy nem áll fenn az összetévesztés veszélye a bejelentett és a korábbi védjegy között. A felperes tulajdonképpen öt tényelemre támaszkodik, nevezetesen a korábbi védjegy tekintetében figyelembe vett árujegyzék korlátozására, az érintett közönség meghatározására, a megjelölések közötti hasonlóságra, a korábbi védjegy megkülönböztető-képességére, és arra a tényre, hogy a Deutsches Patent- und Markenamt (a német szabadalmi és védjegy hivatal) megállapította ugyanezen megjelölések között az összetéveszthetőség fennállását.

A korábbi védjegy által érintett áruk körének korlátozása és az áruk hasonlósága

A megtámadott határozat

- 17 A megtámadott határozat 31. pontjában a fellebbezési tanács – a beavatkozó által a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése alapján benyújtott kérelemre adott válaszként – megállapította, hogy a felperes nem szolgáltatott bizonyítékot arra, hogy a korábbi védjegy Németországban tényleges használat tárgyát képezte.

A fellebbezési tanács arra a következtetésre jutott, hogy az összetéveszthetőség fennállásának értékelésénél csak azok az áruk tekinthetők a korábbi védjegy által lefedettnek, amelyek vonatkozásában a beavatkozó nem kérte a tényleges használat igazolását, vagyis a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagolóspray-k” vonatkozásában.

A felek érvei

- 18 A felperes nem vitatja a fellebbezési tanács azon következtetését, miszerint a korábbi védjegy tényleges használatát nem igazolták. Ebből adódóan, a fellebbezési tanács túlságosan leszűkítette a felperes gazdasági mozgásterét annak megállapításával, hogy a korábbi védjegyet csak a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagolóspray-k” vonatkozásában lehet figyelembe venni. Lényegében e megközelítés a korábbi védjegy oltalmát a ténylegesen forgalmazott termékekre szűkíti le. A felperes véleménye szerint hasonló esetben a német ítélkezési gyakorlat azt állapította volna meg, hogy nem lett volna szabad az oltalmat azon termékekre leszűkíteni, amelyek kizárólag receptre kaphatók.
- 19 A felperes szerint ebből a szempontból úgy tekintendő, hogy a korábbi védjegy használatát a „légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények” tekintetében igazolták. Ugyanis az Elsőfokú Bíróság T-126/03. sz., Reckitt Benckiser (Spanyolország) kontra OHIM – Aladin (ALADIN) ügyben 2005. július 14-én hozott ítélete (EBHT 2005., II-2861. o.; 45. és 46. pont) értelmében e csoport a „gyógyszerészeti készítmények” általános kategóriáján belül külön alkategóriát képez.
- 20 Az OHIM csatlakozik a felperes álláspontjához, megjegyezve, hogy a fent hivatkozott ALADIN-ügyben hozott ítélet értelmében az alkategóriákat az érintett termék orvosi javallatainak függvényében kell meghatározni. E szempontból úgy véli, hogy a „légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények” megfelelő alkategóriát képez.

- 21 A beavatkozó megjegyzi, hogy amennyiben a felperesnek megvolt a lehetősége a korábbi védjegy neve alatt új termékek értékesítésére Németországban, akkor a gazdasági mozgásterét nem korlátozták. A fent hivatkozott ALADIN-ügyben hozott ítéletnek a jelen ügyre való alkalmazását illetően a beavatkozó úgy véli, hogy a megfelelő kategória a „glükokortikoid-készítmények” lenne.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 22 A 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése értelmében:

„(2) Ha a felszólalást korábbi közösségi védjegy jogosultja nyújtotta be, a bejelentő kérelmére igazolnia kell, hogy a közösségi védjegybejelentés meghirdetését megelőző öt évben a felszólalás alapjául szolgáló korábbi közösségi védjegy tényleges használatát az árujegyzékben szereplő és a felszólalásban hivatkozott árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban a Közösségben megkezdte, vagy kellőképpen igazolja (helyes fordítás: igazolnia kell) a használat elmaradását, feltéve hogy a korábbi közösségi védjegyet a közösségi védjegybejelentés meghirdetésének napjánál legalább öt évvel korábban lajstromozták. Ilyen igazolás hiányában a felszólalást el kell utasítani. Ha a korábbi közösségi védjegyet csak az árujegyzékben szereplő áruk, illetve szolgáltatások egy részével kapcsolatban használták, a felszólalás vizsgálata során úgy kell tekinteni, mintha a védjegyet csak a szóban forgó áruk, illetve szolgáltatások tekintetében lajstromozták volna.

(3) A 8. cikk (2) bekezdésének a) albekezdésében említett korábbi nemzeti védjegyre a (2) bekezdést kell alkalmazni, azzal az eltéréssel, hogy a Közösségben való használaton az abban a tagállamban való használatot kell érteni, amelyben a korábbi nemzeti védjegy oltalom alatt áll.”

- 23 Az ítélkezési gyakorlat szerint, az előbb említett rendelkezésekből következően, ha valamely védjegyet az áruk vagy szolgáltatások olyan kategóriája tekintetében lajstromoztak, amely eléggé széles ahhoz, hogy azon belül több, önállóan tekinthető alkategória is elkülöníthető, akkor a védjegy tényleges használatának igazolása ezen áruk vagy szolgáltatások egy része tekintetében a felszólalási eljárásban csak arra az alkategóriára vagy alkategóriákra jelent oltalmat, amelybe vagy amelyekbe azok az áruk és szolgáltatások tartoznak, amelyek tekintetében a védjegyet ténylegesen használták. Ezzel szemben viszont, ha egy védjegyet olyan pontos és körülírt módon meghatározott áruk vagy szolgáltatások tekintetében lajstromoztak, hogy az érintett kategórián belül nem lehet jelentős felosztást végezni, akkor a védjegy tényleges használatának igazolása az említett áruk és szolgáltatások tekintetében szükségképpen e kategória egészére kiterjed a felszólalás szempontjából (a fent hivatkozott ALADIN-ügyben hozott ítélet 45. pontja).
- 24 Ugyanis, ha a részleges használat fogalmának az a szerepe, hogy azok a védjegyek, amelyeket egy adott árukategória tekintetében nem használnak, ne legyenek foglaltak, akkor az nem járhat azzal a hatással sem, hogy megfossa a korábbi védjegy jogosultját az oltalom egészétől azon áruk tekintetében, amelyek – anélkül, hogy szorosán véve azonosak lennének azokkal, amelyek tekintetében a tényleges használatot bizonyítani tudta – alapvetően nem térnek el azoktól, és ugyanabba a csoportba tartoznak, amely csak önkényes módon osztható fel. E tekintetben megjegyzendő, hogy a gyakorlatban nem lehetséges, hogy a védjegyjogosult a lajstromozás tárgyát képező áruk minden egyes elképzelhető változata tekintetében bizonyítékot szolgáltatson a védjegy használatának igazolására. Következésképpen „az áruk vagy szolgáltatások egy részének” fogalma nem terjedhet ki a hasonló áruk vagy szolgáltatások minden egyes kereskedelmi változatára, csak azon árukra vagy szolgáltatásokra, amelyek kellően elkülöníthetők ahhoz, hogy egységes kategóriákat vagy alkategóriákat képezzenek (a fent hivatkozott ALADIN-ügyben hozott ítélet 46. pontja).
- 25 Megjegyzendő, hogy még ha a jelen esetben a felperes nem is igazolta volna a korábbi védjegy tényleges használatát egyes áruk tekintetében, akkor is bizonyos, hogy a beavatkozó nem kérte e használat igazolását a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagolóspray-k” vonatkozásában. Tehát ahogyan azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 25. pontjában megjegyezte, mivel a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése értelmében azon védjegy használatát, amelyen a felszólalás alapul, csak a bejelentő kérelmére kell igazolni, ez utóbbi személy

feladata annak meghatározása, hogy az igazolás iránti kérelme mire terjed ki. Ennélfogva, mivel a beavatkozó igazolás iránti kérelme nem terjedt ki a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagolóspray-k”-re, nem szükséges azt vizsgálni, hogy a korábbi védjegy ez utóbbi termékek tekintetében tényleges használat tárgyát képezte-e Németországban.

- 26 Ezután emlékeztetni kell arra, hogy a korábbi védjegyet a következők tekintetében lajstromozták: „gyógyszerészeti és egészségügyi készítmények; gipszek orvosi célra”. E termék kategória kellőképpen széles ahhoz, hogy azon belül több, önálló alkategória is elkülöníthető legyen. Lévén, hogy a korábbi védjegy úgy tekintendő, mint amelyet a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagolóspray-k” tekintetében használtak, ezért az csak ez utóbbi termékek alkategóriájára nézve jelent oltalmat.
- 27 A megtámadott határozatban a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a korábbi védjegyet csak azon termékek tekintetében lehet figyelembe venni, amelyek tekintetében a tényleges használatot nem vitatták. Így a fellebbezési tanács az előbb említett termékekkel azonos alkategóriát határozott meg, nevezetesen a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagolóspray-k”-et.
- 28 E meghatározás a fent hivatkozott, ALADIN-ügyben hozott ítéletben foglalt értelmezésre tekintettel összeegyeztethetetlen a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdésével, amely az ugyanezen rendelet 43. cikkének (3) bekezdése értelmében a korábbi nemzeti védjegyekre is alkalmazandó.
- 29 E tekintetben megjegyzendő, hogy abban az esetben, amikor a fogyasztó mindenekelőtt speciális igényeinek megfelelő terméket vagy szolgáltatást keres, a szóban forgó termék vagy szolgáltatás célja vagy rendeltetése meghatározó jellegű lesz választásának irányultságát illetően. Ennélfogva, abban az esetben, amikor a fogyasztók a vásárlást megelőzően a cél vagy rendeltetés szempontját veszik figyelembe, az a termékek vagy a szolgáltatások alkategóriájának meghatározásakor elsődleges szempont.

- 30 A gyógyászati készítmények célját vagy rendeltetését azok orvosi javallata mutatja leginkább. A fellebbezési tanács által adott meghatározás azonban nem e szemponton alapul, hiszen az csak azokat a szóban forgó termékeket tünteti fel, amelyek egészségügyi problémák kezelésére szolgálnak, de nem határozza meg pontosan azt, hogy e problémák milyen jellegűek.
- 31 Hozzá kell tenni, hogy a fellebbezési tanács által választott szempontok, nevezetesen a vegyi összetétel, a hatóanyag és a vényköteles jelleg, a fent hivatkozott ALADIN-ügyben hozott ítélet értelmében fő szabály szerint nem megfelelőek a termék alkategóriájának meghatározásához, mivel azok alkalmazása nem tartja tiszteletben a fent említett, a termékek céljával és rendeltetésével kapcsolatos szempontokat. Valójában egy adott betegség gyakran többféle, különféle vegyi összetételű és hatóanyagú gyógyszerrel is kezelhető, amelyek közül vannak, amelyek szabadon megvásárolhatók, míg mások vénykötelesek.
- 32 Ebből következően azáltal, hogy nem vette figyelembe a szóban forgó termékek célját és rendeltetését, a fellebbezési tanács önkényesen határozta meg a termékek alkategóriáját.
- 33 A fenti 29. és 30. pontban kifejtett érvek miatt a termékeknek azt az al-kategóriáját, amely tekintetében a tényleges használatot nem vitatták, az orvosi javallat szempontja alapján kell meghatározni.
- 34 A beavatkozó által javasolt kategória, nevezetesen a „glükokortikoid-készítmények”, nem fogadható el. Ugyanis e meghatározás a hatóanyag szempontján alapul. Ahogyan azt a fenti 31. pontban kifejtettük, az ilyen szempont pedig általában önmagában nem megfelelő a gyógyhatású készítmények alkategóriájának meghatározásához.

- 35 Ezzel szemben viszont a felperes és az OHIM által javasolt meghatározás, nevezetesen a „légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények” már megfelelő, mivel egyrészt a szóban forgó termékek orvosi javallatán alapul, másrészt lehetővé teszi a fent hivatkozott ALADIN-ügyben hozott ítélet értelmében vett kellően pontos alkategória meghatározását.
- 36 Tekintettel az előbbieken kifejtettekre, azt kell megállapítani, hogy a korábbi védjegyet a jelen ügy szempontjából a „légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények” tekintetében kell lajstromozottnak tekinteni.
- 37 Ezenkívül még azt is meg kell jegyezni, hogy ez a megállapítás nincs hatással a fellebbezési tanács azon – a megtámadott határozat 38. pontjában kifejtett és a felek által nem vitatott – következtetésére, miszerint a két ütköző védjegy által lefedett termékek azonosak.
- 38 Ennélfogva annak ellenére, hogy a megtámadott határozat kimondja, hogy a korábbi védjegy oltalma csak a „kizárólag receptre kapható kortikoidtartalmú adagoló-spray-k”-re terjed ki, az mégis olyan hibában szenved, amelynek körülményeit a fellebbezési tanács összetéveszthetőséggel kapcsolatos értékelése kapcsán meg kell vizsgálni.

Az érintett vásárlóközönségről

A felek érvei

- 39 A felperes véleménye szerint a légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények – amelyekre szerinte mindkét védjegy oltalma kiterjed –, egyrészt

szabadon megvásárolható termékeket, másrészt vényköteles termékeket foglalnak magukban. Ennélfogva az érintett közönség az egészségügyben dolgozókból és a végső fogyasztókból, azaz a betegekben tevődik össze.

- 40 Az OHIM alapján véve csatlakozik a felperes álláspontjához, pontosítva egyrészt, hogy a német fogyasztókat kell figyelembe venni, másrészt pedig, hogy a végső fogyasztók, akik a súlyos légúti betegségben szenvedő betegek, az átlagostól a nagyfokúig terjedő figyelmet tanúsítanak.
- 41 A beavatkozó szerint mivel a glükokortikoid-készítmények mindegyike vényköteles, a korábbi védjegy célközönsége az egészségügyben dolgozókból áll. Következésképpen ugyanez a szakmai közönség a jelen ügyben érintett célközönség is. Hozzáteszi mindenesetre, hogy a betegek különösen magas szintű figyelmet tanúsítanak a jelen esetben szóban forgókhöz hasonló, súlyos betegségek kezelésére szolgáló készítmények kiválasztásakor.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 42 Előzetesen emlékeztetni kell arra, hogy az összetéveszthetőség átfogó értékelésekor az érintett termékek átlagos fogyasztóját kell figyelembe venni, aki szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő. Szintén tekintettel kell lenni arra a tényre, hogy az átlagfogyasztó figyelmének szintje a szóban forgó termékek vagy szolgáltatások típusától függően változhat (lásd analógiaként a Bíróság C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 25. és 26. pontját).

- 43 Ezt követően először is – az OHIM-hoz hasonlóan – meg kell jegyezni, hogy az érintett közönség a német fogyasztókból áll, hiszen a korábbi védjegyet Németországban lajstromozták.
- 44 Másodszor, jelen esetben nem vitás, hogy a bejelentett védjegy termékei, nevezetesen a légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények érintett közönsége egyrészt a betegekből mint végső fogyasztókból, másrészt az egészségügyi dolgozókból tevődik össze.
- 45 Ami azokat a termékeket illeti, amelyek tekintetében a korábbi védjegy lajstromozottnak tekintendő, a felek beadványaiból, valamint a tárgyaláson feltett kérdésekre adott válaszaikból az következik, hogy a légúti megbetegedések kezelésére szolgáló készítmények egy része kizárólag receptre kapható, míg mások szabadon megvásárolhatók. E termékek közül egyeseket a beteg orvosi recept nélkül is meg tud vásárolni, ezért úgy kell tekinteni, hogy ezek célközönsége az egészségügyi dolgozókon kívül magában foglalja a végső fogyasztókat is.
- 46 Harmadszor – a beavatkozóhoz hasonlóan – meg kell jegyezni, hogy mivel számos légúti megbetegedés súlyos betegség, az ilyen betegségben szenvedő betegek általában jól tájékozottak, és különös figyelemmel és körültekintéssel járnak el a számukra megfelelő gyógyszer kiválasztása során.
- 47 Ezért tehát azt kell megállapítani, hogy az érintett közönség egyrészt a német egészségügyi dolgozókból, másrészt a légúti megbetegedésben szenvedő német betegekből áll, mely utóbbiak általában nagyobb figyelmet tanúsítanak az átlagosnál.

A megjelölések hasonlóságáról

A felek érvei

- 48 A felperes szerint a „respicort” és a „respicur” szavak nagyon nagyfokú hasonlóságot mutatnak, tekintettel hasonló hosszúságukra, és arra a tényre, hogy hét betűjük azonos, és ugyanolyan sorrendben helyezkedik el. Hangzásbeli téren az „o” és az „u” magánhangzók közötti eltérés igen enyhe, és a „t” mássalhangzó hozzáadása a „respicort” végén alig észlelhető. Valójában mindkét magánhangzó zárt hangzású, ezért hasonló hatást kelt. Ráadásul német nyelven a „respicort” szó végén álló „t”-t általában egyáltalán nem, vagy alig ejtik ki, mivel a szóvégi betűket gyakran „elharapják”. Ennélfogva a szóvégi „t” betű nem észlelhető, annál is inkább, mivel a „respicort” nem német szó, hanem fantáziaszó, ebből kifolyólag igencsak elképzelhető, hogy azt a szóvégi „t” nélkül ejtik ki. Fogalmi téren a felperes véleménye szerint az érintett fogyasztók nem fogják az ütköző védjegyeket két részre – vagyis a „respi”, illetve a „cur” vagy „cort” részre – bontani. Hozzáteszi, hogy mindenesetre az érintett végső fogyasztók nem érthetik ezen elemek jelentését.
- 49 Az OHIM álláspontja szerint a kérdéses védjegyek csupán enyhe hasonlóságot mutatnak. E tekintetben kifejti, hogy a „respi” alkotóelemet az érintett közönség leíró elemként észleli, és ebből kifolyólag nem kereskedelmi eredetjelzéseként fogja fel. Ebből azonban még nem lehet a kérdéses megjelölések közötti hasonlóságot megállapítani. A „cort” alkotóelemet a szakmai közönség és a végső fogyasztók egy része a kortikoidra való utalásként fogja fel. Hasonlóképpen, a „cur” elemet a közönség ugyanezen csoportjai a „cure” (vagyis „kezelni”) szóra való utalásként értelmezik.
- 50 Az OHIM ezt követően megjegyzi, hogy az egymástól eltérő „o” és „u” magánhangzók és a szóvégi „t” jelenléte a korábbi védjegyben vizuális téren észlelhető eltérést eredményez. Hangzásbeli téren a bejelentett védjegy az „u” és az

„r” betűk kombinációjának köszönhetően egy hosszú és hangsúlyos végződést kap. A korábbi védjegy utolsó elemének jellegét viszont a kemény „t” betű adja meg, amelyet a német közönség kiejt. Fogalmi téren a két megjelölés utolsó alkotóeleme közötti eltérés olyan jellegű, hogy az semlegesíti az esetleges vizuális és hangzásbeli hasonlóságokat.

- 51 A beavatkozó végeredményben az OHIM véleményéhez csatlakozik. Hozzáteszi még, hogy ami a „respi” elemet illeti, amely a „respiratoire” (vagyis „légúti”) szóra utal, számításba kell venni az e kifejezéshez fűződő rendelkezésre állás követelményét.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 52 Ahogyan az az állandó ítélkezési gyakorlatból adódik, az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében az ezek által keltett együttes benyomást kell alapul venni, többek között a megkülönböztető és domináns jegyeik figyelembevételével (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, valamint a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 53 E tekintetben az ütköző védjegyek közötti fogalmi eltérések olyan jellegűek lehetnek, amelyek nagymértékben semlegesíthetik az e védjegyek között fennálló vizuális és hangzásbeli hasonlóságokat. E semlegesítődés, amely mindenesetre azt igényli, hogy legalább a szóban forgó védjegyek egyike – a releváns közönség szemszögéből nézve – világosan meghatározott jelentéssel rendelkezzen, úgy, hogy e közönség azt közvetlenül érzékelje, és hogy a másik védjegy ne rendelkezzen ilyen jelentéstartalommal, vagy annak teljesen más legyen a jelentése (a fenti hivatkozott BASS-ügyben hozott ítélet 54. pontja).

- 54 E szabályokra tekintettel meg kell vizsgálni, hogy fennáll-e a bejelentett RESPICUR védjegy és a korábbi RESPICORT védjegy között a hasonlóság.
- 55 Elsőként kiemelendő, hogy a szóban forgó védjegyek vizuális téren minden érintett fogyasztó számára hasonlóak, lévén hogy mindkettő egyetlen szóból áll, hasonló a hosszúságuk, és az első hat betűjük („respic”), valamint a nyolcadik betű (az „r”) azonos. Sem az „u” és „o” magánhangzók közötti eltérés, sem a korábbi védjegy szóvégéhez kapcsolt, kilencedik betű, a „t”, nem olyan jellegű, hogy megszüntetné e vizuális hasonlóságot.
- 56 Másodszor, ami a hangzásbeli összehasonlítást illeti, az ütköző védjegyek három szótaggal ejtendők ki, amelyek közül az első kettő, a „respi”, mindkét esetben azonos. A harmadik – a „cur”, illetve a „cort” – szótag kiejtése egyszerre mutat hasonlóságokat, a „c” és az „r” mássalhangzók jelenlétéből adódóan, valamint eltéréseket, az „u” és „o” magánhangzók közötti eltérésnek, illetve a korábbi védjegy „t” betűjének köszönhetően. Ennek ellenére e különbségek nem elegendőek az első két szótag azonosságának és a harmadik szótag kiejtésében a „c” és „r” mássalhangzók meglétének ellensúlyozásához. Ezért meg kell állapítani a hangzásbeli hasonlóság fennállását.
- 57 Harmadszor, ami a fogalmi hasonlóságot illeti, már az elején meg kell jegyezni, hogy még ha az átlagfogyasztó a védjegyet általában egészében észleli, és nem is vizsgálja azt annak részleteiben (a fent hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 25. pontja), akkor sem biztos, hogy egy szómegjelölés észlelésekor azt nem bontja szét azokra az alkotóelemeire, amelyek a számára valamely konkrét jelentést hordoznak, vagy valamely általa ismert szóra emlékeztetik (az Elsőfokú Bíróság T-356/02. sz., Vitakraft-Werke Wührmann kontra OHIM – Krafft (VITAKRAFT) ügyben 2004. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-3445. o.] 51. pontja). Ennélfogva a felperes által arra alapított érv, hogy az ütköző védjegyeket a fogyasztók nem bontják szét, *a priori* nem fogadható el az eset egyedi körülményeinek vizsgálata nélkül.

- 58 Ezt követően kiemelendő, hogy jelen esetben az ütköző védjegyek észlelése fogalmi téren az érintett közönséget alkotó két csoport által eltérő lesz. A szakmai közönség – ismeretei és tapasztalata miatt – általában érti azoknak a kifejezéseknek a fogalmi jelentéstartalmát, amelyekre az ütköző védjegyek különböző elemei utalnak, nevezetesen a „respiratoire” (vagyis „légúti”) a „respi” tekintetében, és a „cure” (vagyis „kezelni”) a „cur” vonatkozásában, valamint a „kortikoid” a „cort” tekintetében. Így a két védjegy alkotóelemeire történő szétbontásával a fogyasztók a bejelentett védjegyet a „légúti megbetegedések kezelésé”-nek megfelelőjeként értelmezik majd, a korábbi védjegyet pedig mint a „légzőszervek kezelésére szolgáló kortikoid”-ot jelölőként. E kétféle értékelés egy bizonyos fogalmi eltérésre utal, mivel a korábbi védjegy jelentése speciálisabb, mint a bejelentett védjegyé, azonban mindenesetre annyiban megegyeznek, hogy a légzésre utaló általános gondolati képzettársítást tartalmaznak. Ennélfogva bár a fogalmi eltérés enyhíti a fent megállapított vizuális és hangzásbeli hasonlóságot, mindenesetre a szakmai közönség szemszögéből nézve nem elég hangsúlyos ahhoz, hogy azt semlegesítse.
- 59 Ami a végső fogyasztókat illeti, ahogyan azt fentebb kifejtettük, az ő figyelmük és ismereteik szintje az átlagosnál magasabb, annak a betegségnek a súlyossága miatt, amelyben szenvednek. Ennélfogva el tudják különíteni a két védjegyen belül a „respi” alkotóelemet, és értik annak fogalmi jelentéstartalmát, amely az ő betegségük általános természetére utal. Mindemellett az orvosi terminológiával kapcsolatos korlátozott ismereteik nem teszik lehetővé számukra a „cur” és a „cort” alkotóelemek fogalmi utalásainak felismerését. Így fogalmi téren az ütköző megjelölések hasonlóak számukra a „respi” alkotóelem azonosságából kifolyóan, amely az egyetlen olyan alkotóelem, ami világosan meghatározott fogalmi jelentéstartalommal rendelkezik.
- 60 Az ütköző védjegyek észlelésére vonatkozóan a fentiekben levont következtetéseket az OHIM azon érvelése sem kérdőjelezi meg, miszerint a „respi” alkotóelem, annak leíró jellege folytán, nem eredményez semmiféle hasonlóságot a szóban forgó megjelölések között. Valójában e jelleg ellenére az említett alkotóelem – amely a két védjegy elején helyezkedik el, három szótagukból kettőt tesz ki, és egyben hosszabb, mint az adott második alkotóelemek – nem elhanyagolható mértékben járul hozzá a szóban forgó megjelölések által keltett összbenyomáshoz. Másfelől, ami a szakmai

közönséget illeti, fent kifejtettük, hogy az az ütköző védjegyek minden elemét úgy fogja fel, mint a szóban forgó termékek rendeltetésének vagy hatóanyagának leírását. Ennélfogva az utóbbi közönség általában nem tulajdonít különösebb jelentőséget egy adott elemnek, hanem a két védjegyet az azok által fogalmilag keltett összbenyomás alapján fogja fel.

- 61 Végül, a beavatkozónak a fenti 51. pontban kifejtett, a rendelkezésre állás követelményére vonatkozó azon érve, amely a „respi” elemmel kapcsolatos, szintén nem változtat az ütköző védjegyek észlelésével kapcsolatban fent levont következtetéseken. Valójában az a következtetés, miszerint az ütköző védjegyek között, azokat egészükben véve, fennáll a hasonlóság, nem tekinthető olyannak, mint amely a „respi” alkotóelem kisajátításához vezet.
- 62 Tekintettel az előbbieken kifejtettekre, meg kell állapítani, hogy az ütköző védjegyek a szakmai közönség számára közepesen, a végső fogyasztók számára erőteljesen hasonlóak. Valójában ez utóbbiak számára a védjegyek vizuális, hangzásbeli és fogalmi téren hasonlóak. A szakmai közönség viszont valószínűleg bizonyos fogalmi eltérést érzékel majd a két védjegy között, amely ugyanakkor nem elegendő ahhoz, hogy teljes mértékben semlegesítse a megállapított vizuális és hangzásbeli hasonlóságot.

A korábbi védjegy megkülönböztető képessége és az összetéveszthetőség

A felek érvei

- 63 A felperes szerint a korábbi védjegy megkülönböztető képessége átlagos. E tekintetben megjegyzi, hogy a „respicort” fantáziaszó, és bár a „respi” alkotóelem a „respiratoire” (légúti) kifejezésre utal, a másik alkotóelemnek, a „cort”-nak, az

érintett fogyasztók nem tulajdonítanak leíró jelleget, már csak azért sem, mert az kevésbé válik el a másik elemtől, és emiatt kevésbé érzékelhető. A korábbi védjegy megkülönböztető képességét tovább erősíti az a körülmény, hogy a „felidéző megjelölések” használata a gyógyszeriparban meglehetősen gyakori.

- 64 A felperes összességében véve úgy véli, hogy jelen esetben a termékek azonosak, a hasonlóság nagyon nagyfokú, és a korábbi védjegy megkülönböztető képessége átlagos. Ebből a felperes azt a következtetést vonja le, hogy a korábbi és a bejelentett védjegy között fennáll az összetévesztés veszélye.
- 65 Az OHIM szerint a korábbi védjegy nagyon enyhe megkülönböztető képességgel rendelkezik. Kifejti, hogy a „respi” alkotóelemet általában a „respiratoire” szóra való utalásként szokták felfogni, és hogy a „cort” elemet, legalábbis a szakmai közönség, a „kortikoid”-ra való utalásként fogja fel. A korábbi védjegy ezért kizárólag leíró jellegű elemekből tevődik össze. Az OHIM azt is megjegyzi, hogy a felperes nem támasztotta alá érvekkel arra vonatkozó állítását, hogy a „felidéző megjelölések” használata a gyógyszeriparban meglehetősen gyakori.
- 66 Ebből azt a következtetést vonja le, hogy a megjelölések közötti enyhe hasonlóság és a korábbi védjegy enyhe megkülönböztető képessége miatt a jelen esetben az összetéveszthetőséget ki kell zárni.
- 67 A beavatkozó csatlakozik az OHIM álláspontjához. Hozzáteszi, hogy a korábbi védjegy enyhe megkülönböztető képességét a „respi” és a „cort” alkotóelemeket tartalmazó, lajstromozott védjegyek sokasága is megerősíti.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 68 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az összetéveszthetőség veszélye akkor áll fenn, ha a fogyasztók azt hihetik, hogy a szóban forgó áruk, illetve szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy esetleg gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak.
- 69 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, továbbá 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 Bíróságnak a T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS) ügyben 2003. július 9-én hozott ítélete [EBHT 2003., II-2821. o.] 29–33. pontját, valamint a T-185/02. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM – DaimlerChrysler (PICARO) ügyben 2004. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1739. o.] 49. és 50. pontját, és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 70 Fent megállapításra került egyrészt, hogy a szóban forgó termékek azonosak, másrészt, hogy az ütköző védjegyek a szakmai közönség szemszögéből nézve közepesen, a végső fogyasztók szemszögéből nézve pedig nagyon hasonlóak.
- 71 Ami a korábbi védjegy megkülönböztető képességét illeti, megjegyzendő, hogy azt az érintett közönség mindkét része leíró jellegűnek fogná fel, még ha különböző mértékben is. Valójában, ahogyan azt fent már a fogalmi hasonlóság vizsgálatánál kifejtettük, a szakmai közönség úgy fogja fel a két elemet, mint a szóban forgó termék céljának és hatóanyagának leírását, míg a végső fogyasztók nem tulajdonítanak konkrét jelentést a „cort” alkotóelemnek, még akkor sem, ha esetleg értik, hogy mire utal a „respi” alkotóelem.

- 72 Ennélfogva a korábbi védjegyet úgy kell tekinteni, mint amely az érintett közönség szempontjából – különösen az egészségügyi dolgozók szempontjából – enyhe megkülönböztető képességgel rendelkezik. E tekintetben a felperes arra vonatkozó állítása, hogy a „szemléletes megjelölések” használata a gyógyszeriparban meg lehetőségek gyakori, nem fogadható el, mivel egyrészt azt semmivel sem támasztotta alá, másrészt a felperes nem magyarázza meg e körülmény relevanciáját a korábbi védjegy konkrét esetét illetően.
- 73 Tehát még ha – egyrészt az összetéveszthetőség értékelésénél figyelembe vett releváns tényezők egymástól való kölcsönös függése okán, másrészt abból kifolyólag, hogy az összetévesztés veszélye annál nagyobb, minél nagyobb megkülönböztető képességgel bír az a védjegy, amelyen a felszólalás alapult (lásd a fent hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 20. pontját) – a korábbi védjegy enyhe megkülönböztető képessége lehetővé is teszi a szakmai közönség szempontjából az összetéveszthetőség kizárását, ez a körülmény nem elegendő a végső fogyasztók szempontjából, akiknek a szemszögéből nézve az ütköző védjegyek nagyon hasonlóak.
- 74 Ennélfogva meg kell állapítani, hogy a bejelentett és a korábbi védjegy között a német végső fogyasztók szemszögéből nézve fennáll az összetévesztés veszélye. Következésképpen a keresetben foglalt egyetlen jogalapnak helyt kell adni, és e tényből kifolyólag a megtámadott határozatot hatályon kívül kell helyezni, anélkül, hogy vizsgálni kellene a Deutsches Patent- und Markenamt felperes által említett határozatának relevanciáját a jelen ügyben.

A költségekről

- 75 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel az OHIM

pervesztes lett, ezért a saját költségeinek viselésén kívül kötelezni kell őt a felperes költségeinek megtérítésére is, a felperes által kért mértékben. Mivel a felperes nem kérte, hogy a beavatkozót kötelezzék a költségek viselésére, ezért ő viseli a beavatkozással kapcsolatos költségeit. Végezetül, a beavatkozó viseli saját költségeit.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) A Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) második fellebbezési tanácsának (az R 1004/2002-2. sz. ügyben) 2004. április 19-én hozott határozatát hatályon kívül helyezi.**

- 2) Az OHIM viseli a saját, illetve a felperes költségeit, a beavatkozással kapcsolatos költségek kivételével.**

- 3) A felperes viseli a beavatkozással kapcsolatos költségeit.**

4) A beavatkozó viseli saját költségeit.

Pirrung

Meij

Pelikánová

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. február 13-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

hivatalvezető

J. Pirrung

elnök

