

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2005. március 16.*

A T-112/03. sz. ügyben,

a **L'Oréal SA** (székhelye: Párizs [Franciaország]) (képviseli: X. Buffet Delmas d'Autane ügyvéd)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselik: B. Filtenborg, S. Laitinen és G. Schneider, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

a **Revlon (Suisse) SA** (székhelye: Schlieren [Svájc]),

* Az eljárás nyelve: angol.

az OHIM negyedik fellebbezési tanácsának 2003. január 15-én (R 396/2001-4. sz. ügy), a L'Oréal SA és a Revlon (Suisse) SA közötti felszólalási eljárás ügyében 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: B. Pastor hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. március 27-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. július 31-én benyújtott válaszbeadványra,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. szeptember 8-án benyújtott, a keresetlevélhez csatolt kiegészítő dokumentumra, nevezetesen az OHIM második fellebbezési tanácsának az R 831/2002-2. sz., Revlon (Suisse) SA és a Lancôme Parfums et Beauté & Cie közötti felszólalási eljárás ügyében 2003. július 11-én hozott határozatának másolatára,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. október 21-én benyújtott válaszra,

a 2004. szeptember 28-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

Az eljárás előzményei

- 1 1998. december 9-én a felperes 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 nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM).
- 2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a FLEXI AIR szömegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 3. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tette, az alábbi leírással: „samponok; fodrászati és hajápoló gélek, habok, balzsamok és spray kiszerezésű termékek; hajlakkok; hajfestékek és színtelenítésre szolgáló termékek; hajhullámosító és hajgöndörítő termékek; illóolajok.”
- 4 A bejelentést a *Közösségi Védjegyértésítő* 1999. augusztus 30-i, 69/1999. számában hirdették meg.

- 5 1999. november 30-án a Revlon (Suisse) SA (a továbbiakban: felszólaló) a 40/94 rendelet 42. cikkének (1) bekezdése alapján felszólalt a bejelentett megjelölés lajstromozása ellen.
- 6 A felszólalást a FLEX szóvédjegyre (a továbbiakban: korábbi védjegy) alapozta, amely a következő termékek vonatkozásában került lajstromozásra:
- Franciaországban a 3. és 34. osztályba tartozó termékek vonatkozásában: „fehérítőkészítmények és egyéb, mosásra szolgáló anyagok; tisztító-, fényesítő-, súroló-, és csiszolószerek; szappanok; illatszerek, illóolajok kozmetikai cikkek, hajszeszek; fogkrémek; dohányáru; dohányzási cikkek; gyufák”;
 - Svédországban a 3. osztályba tartozó termékek vonatkozásában: „samponok, hajápoló balzsam, hajhab, -lakk és -gél”;
 - Az Egyesült Királyságban a 3. osztályba tartozó termékek vonatkozásában: „samponok és hajápolási készítmények”.
- 7 Felszólalása alátámasztására a felszólaló a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti viszonylagos kizáró okra hivatkozott.

- 8 1999. december 7-én a felperest tájékoztatták arról, hogy védjegybejelentése ellen felszólalást nyújtottak be. 2000. március 23-án a felszólalási osztály felhívta a felszólalót, hogy a felszólalását alátámasztó újabb bizonyítékelemeket 2000. július 23-ig, a felperest pedig, hogy a felszólalással kapcsolatos írásbeli észrevételeit 2000. szeptember 23-ig nyújtsa be.
- 9 E határidőkön belül egyetlen észrevétel sem érkezett a felektől az OHIM-hoz.
- 10 2000. november 27-én az OHIM tájékoztatta a feleket, hogy újabb észrevételek hiányában a rendelkezésére álló bizonyítékok alapján fog döntést hozni.
- 11 2000. november 28-án és 29-én észrevételek érkeztek a felperes részéről az OHIM-hoz, amelyben kijelentette, hogy „akaratán kívül álló okok következtében” csupán akkor szerzett tudomást a felszólalásról. A felperes kérte továbbá a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítását, és kijelentette, hogy fenntartja jogát egy *in integrum restitutio* kérelem benyújtására. Egyebekben csatolta egy korábbi kapcsolódó felszólaláshoz benyújtott észrevételeinek egy példányát.
- 12 2001. március 26-án a felszólalási osztály azt a választ adta, hogy a fenti észrevételeket nem veszi figyelembe, mivel azt az említett 2000. november 27-i felhívást követően kézbesítették a számára.
- 13 2001. március 27-i határozatával a bejelentett védjegy és az Egyesült Királyságban lajstromozott korábbi védjegy közötti összetéveszthetőség indokával a felszólalási osztály elutasította a lajstromozás iránti kérelmet.

- 14 2001. április 20-án a felperes a 40/94 rendelet 59. cikke alapján fellebbezést nyújtott be e határozat ellen.
- 15 2003. január 15-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) a negyedik fellebbezési tanács elutasította a fellebbezést, és a felperest a költségek viselésére ítélte.

A felek kérelmei

- 16 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;
 - az OHIM-ot kötelezze jelen eljárás, valamint a fellebbezési tanács előtti eljárás költségeinek viselésére.
- 17 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- utasítsa el a keresetet;
 - a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Indokolás

- 18 Keresete alátámasztására a felperes három jogalapra, a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítása iránti kérelemre vonatkozó lényeges eljárási szabályok, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának, valamint ugyanazon rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontja ii) alpontjának megsértésére hivatkozik.

A tényleges használat bizonyítása iránti kérelemre vonatkozó lényeges eljárási szabályok megsértésére alapított első jogalapról

A felek érvei

- 19 A felperes fenntartja egyrészt, hogy a fellebbezési tanács azzal, hogy helybenhagyta a felszólalási osztály tényleges használat iránti kérelmet elutasító határozatát, megsértette a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdését, valamint a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás: 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 22. szabályának (1) bekezdését. Kifejti, hogy mivel ezen rendelkezések egyike sem ír elő határidőt a tényleges használat bizonyítása iránti kérelem benyújtására, az ilyen kérelem a felszólalási eljárás lezárásáig benyújtható, amire a felszólalási osztály határozata meghozatalának időpontjáig, azaz jelen ügyben 2001. március 27-ig nem került sor.
- 20 A felperes másrészt arra hivatkozik, hogy amikor a felszólalási osztály tényleges használat iránti kérelmet elutasító határozatát helybenhagyta, a fellebbezési tanács megsértette a funkcionális folyamatosság elvét, amelyet az Elsőfokú Bíróság T-163/98. sz., Procter & Gamble kontra OHIM (BABY-DRY) ügyben 1999. július

8-án hozott ítéletében (EBHT 1999., II-2383. o.), a T-122/99. sz., Procter & Gamble kontra OHIM (Szappan formája) ügyben 2000. február 16-án hozott ítéletében (EBHT 2000., II-265. o.), a T-198/00. sz., Hershey Foods kontra OHIM (Kiss Device with plume) ügyben 2002 június 5-én hozott ítéletében (EBHT 2002., II-2567. o.), a T-63/01. sz., Procter & Gamble kontra OHIM (Szappan formája) ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletében (EBHT 2002., II-5255. o.) és a T-308/01. sz., Henkel kontra OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE) ügyben 2003. szeptember 23-án hozott ítéletében (EBHT 2003., II-3253. o.) mondott ki.

- 21 Az OHIM vitatja ezen jogalap megalapozottságát.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 22 Bevezetéképpen meg kell állapítani, hogy a 2868/95 rendelet 22. szabályának (1) bekezdése jelen ügyben nem bír relevanciával. Ténylegesen arról rendelkezik, hogy amennyiben a felszólalónak igazolnia kell a korábbi védjegy tényleges használatát, az OHIM felhívja őt a szükséges bizonyítékoknak az általa megjelölt határidőn belül történő benyújtására. Jelen ügy keretében azonban nem az a kérdés, hogy a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítékát meddig lehet benyújtani, hanem az, hogy az ilyen bizonyíték benyújtása meddig kérhető.
- 23 Meg kell továbbá állapítani, hogy a megtámadott határozat 16. pontjában a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy mivel a felperes a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítása iránti kérelmét nem a megjelölt határidőn belül nyújtotta be, a felszólalásról történő határozathozatal során azt nem kell figyelembe venni.
- 24 Ezen álláspont megalapozottságának vizsgálata céljából mindenekelőtt emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése értelmében az ugyanezen rendelet 42. cikke alapján benyújtott felszólalás vizsgálata céljából a

korábbi védjegy tényleges használatának fennállását mindaddig feltételezni kell, amíg ezen használat bizonyítására irányuló kérelem nem kerül benyújtásra. Az ilyen kérelemnek tehát az a hatása, hogy a felszólalóra rója a tényleges használat (vagy, adott esetben a használat elmaradásának okai) bizonyításának terhet, különben felszólalása elutasításra kerül. Ezen hatás kiváltásához a kérelmet kifejezetten így szövegezve, és a rendelkezésre álló határidőn belül kell benyújtani az OHIM-hoz (az Elsőfokú Bíróság T-183/02. és T-184/022. sz., El Corte Inglés kontra OHIM – González Cabello és Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR] egyesített ügyekben 2004. március 17-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-965. o.] 38. pontja).

25 Ezzel kapcsolatban meg kell állapítani, hogy a 40/94 rendelet kilencedik preambulumbekkezdése kimondja: „csak akkor indokolt oltalomban részesíteni a közösségi védjegyet és a vele ütköző, korábban lajstromozott védjegyet, ha e védjegyeket ténylegesen használják”, ebben az összefüggésben tehát nem lehet jogtalanul korlátozni a védjegybejelentő azon lehetőségét, hogy a bejelentett védjegy lajstromozása elleni felszólalásban hivatkozott védjegy használatának bizonyítását kérje.

26 Ugyanakkor a korábbi védjegy tényleges használata olyan kérdés, amelyet, ha a védjegybejelentő egyszer felvet, azelőtt kell még tisztázni, hogy magának a felszólalásnak a tárgyában határoznának.

27 Ezzel kapcsolatban, mivel mind a felszólalási, mind a fellebbezési eljárás kontradiktórius eljárás, az OHIM – ahányszor csak szükséges – felhívja a feleket, hogy nyújtsák be észrevételeiket a részükre megküldött felhívásokkal vagy a többi féltől származó nyilatkozatokkal kapcsolatban (lásd e tekintetben a 40/94 rendelet 43. cikkének (1) bekezdését és a 61. cikk (2) bekezdését). Az eljárás hatékonyabb szervezése végett ezen észrevételeket főszabály szerint az OHIM által megjelölt határidőn belül kell benyújtani.

- 28 Jelen ügyben a felszólalási osztály 2000. március 23-i levelével, a 40/94 rendelet 43. cikke (1) bekezdésének megfelelően felhívta a felszólalót arra, hogy a felszólalását alátámasztó új bizonyítékelemeket 2000. július 23-ig, a felperest pedig arra, hogy a felszólalásra válaszul adott észrevételeit 2000. szeptember 23-ig nyújtsa be. A felperesnek tehát, főszabályként a megjelölt határidő, azaz 2000. szeptember 23-a előtt kellett volna a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítását kérnie.
- 29 Az ügy irataiban nem szerepel egyetlen olyan tényező sem, amely indokolhatná az ezen főszabálytól való eltérést. Különösen nem ilyen tényező a felperes által hivatkozott és a fenti 11. pontban említett „akaratától független” ok. Hiszen az Elsőfokú Bíróság szóbeli kérdésére adott válaszában a felperes megerősítette, hogy adminisztratív hibáról van szó, amelyért őt terheli a felelősség.
- 30 Ilyen körülmények között a felszólalási osztály joggal ítéltette úgy, hogy a felperes 2000. november 28-i és 29-i nyilatkozataiban eljuttatott tényleges használat bizonyítása iránti kérelmét nem a rendelkezése álló határidőn belül nyújtották be, és mint ilyet, el kell utasítani.
- 31 Ebből következően a fellebbezési tanács, amikor a megtámadott határozat 16. pontjában úgy ítélte meg, hogy ezt a kérelmet nem a megjelölt határidőn belül nyújtották be, nem sértette meg a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdését.
- 32 A funkcionális folyamatosság elvére alapított érvről szólva továbbá meg kell állapítani, hogy a felperes által a fellebbezési tanácshoz benyújtott fellebbezés vonatkozó pontjainak a szövegezése a következő (lásd a fellebbezés 2.2.9 és 3.10 pontját):

„[...] a felperes másodlagosan azt kéri, hogy [a 40/94 rendelet] 62. cikkével összhangban a fellebbezési tanács járjon el a felszólalási osztály hatáskörében, és

adjon helyt a felperes a korábbi védjegy Egyesült Királyságon belüli tényleges használatának bizonyítása iránti kérelmének vagy utalja vissza az ügyet a felszólalási osztályhoz, hogy az a felperes jelen kérelmének helyt adjon” („[...] the appellant asks, subsidiarily, that, in accordance with Article 62 CTMR, the Board exercise the power within the competence of the Opposition Division and accept the appellant's request for evidence of use of the earlier opposing U.K. trademark or remit the case to the Opposition Division for compliance with the applicant's request for said evidence of use”).

33 A fentiekből következik, hogy a felperes a fellebbezési tanács előtt másodlagosan megismételte a korábbi védjegy tényleges használatának bizonyítása iránti kérelmét.

34 Ugyanakkor a megtámadott határozatában a fellebbezési tanács nem tett említést erről a másodlagos kérelemről, miközben az elsődleges, az összetéveszthetőségre vonatkozó kérelmet elutasította.

35 Ez a hiba mindazonáltal nem indokolja a megtámadott határozat hatályon kívül helyezését, mivel a fellebbezési tanács jogszerűen elutasíthatta volna a tényleges használat bizonyítása iránti másodlagos kérelmet anélkül, hogy a funkcionális folyamatosság elvét megsértette volna.

36 Ugyanis az OHIM fellebbezési tanácsainak hatásköre magában foglalja az OHIM első fokon eljáró fórumai által hozott határozatok felülvizsgálatát. E felülvizsgálat keretében a fellebbezés kimenetele attól a kérdéstől függ, hogy a fellebbezés elbírálásának idején jogszerűen hozhatnak-e olyan új határozatot, amelynek rendelkező része megegyezik a megfellebbezett határozatával. Így a fellebbezési tanácsok – a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésében foglaltak figyelembevételével – helyt adhatnak a fellebbezésnek a fellebbezést benyújtó fél által hivatkozott új tények, vagy az általa benyújtott új bizonyítékok alapján (l. a fent hivatkozott

KLEENCARE-ítélet 26. pontját). Egyebekben a fellebbezési tanács által az előtte megtámadott határozat tekintetében lefolytatandó vizsgálat terjedelmét főszabály szerint nem határozzák meg a fellebbező által hivatkozott jogalapok. Ezért még abban az esetben is, ha az OHIM fellebbezési tanácsa előtt fellebbező fél nem hivatkozott külön jogalapra, a fellebbezési tanács – a rendelkezésre álló valamennyi releváns jogi és ténybeli elem alapján – köteles megvizsgálni, hogy a fellebbezés elbírálásának időpontjában jogszerűen hozható e a megfellebbezett határozat rendelkező részével megegyező rendelkező részt tartalmazó új határozat, vagy sem (lásd a KLEENCARE-ítélet [hivatkozás fent] 29. pontját).

- 37 Márpedig arra a kérdésre, hogy jelen ügyben a fellebbezési tanács a határozathozatallal egyidejűleg jogszerűen fogadhatott volna-e el olyan határozatot, amely – a felszólalási osztály határozatához hasonlóan – elutasítja a tényleges használat iránti kérelmet, igenlő választ kell adnunk. Hiszen a fellebbezési tanács előtt a felperes nem nyújtott be egyetlen új bizonyítékot sem annak indoklására, hogy ezen kérelmet miért nem a felszólalási osztály által megjelölt határidőn belül nyújtotta be. Ennek megfelelően, mivel a tényállás ebben a vonatkozásban azonos maradt a felszólalási osztály által is ismert tényállással, a fellebbezési tanács jogosan vélhette – a fenti 28-31. pontban a felszólalási osztály előtti eljárással kapcsolatban bemutatottak fényében –, hogy a másodlagos címen benyújtott kérelmet nem a rendelkezésre álló határidőn belül nyújtották be.

- 38 Következésképpen az első jogalapot el kell utasítani.

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

A felek érvei

- 39 A felperes fenntartja, hogy a fellebbezési tanács az összetévesztés veszélye fennállásának megállapításával megsértette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

- 40 Ebben a vonatkozásban először is arra hivatkozik, hogy mivel a megtámadott határozat a korábbi védjegy Egyesült Királyságban történt lajstromozásán alapul, az összetéveszthetőséget ezen ország vonatkozásában kell értékelni.
- 41 Egyébiránt a felperes osztja a fellebbezési tanács azon megállapítását, miszerint a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességgel rendelkezik.
- 42 Úgy véli továbbá, hogy a fellebbezési tanács tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a kérdéses megjelölések az összetéveszthetőségig hasonlóak.
- 43 Egyrészt, a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességéből kiindulva a fellebbezési tanácsnak arra a következtetésre kellett volna jutnia, hogy csupán e védjegy teljes megjelenítése vezethet összetéveszthetőséghez.
- 44 Másrészt az ütköző megjelölések nem eléggé hasonlóak ahhoz, hogy az összevetés veszélyének fennállása megállapításra kerüljön.
- 45 A felperes elsődlegesen arra hivatkozik, hogy vizuális téren egy két kifejezésből álló megjelölés nem hasonlítható össze egy egyetlen kifejezésből álló megjelöléssel, főként hogy a két kifejezés egyike sem azonos a korábbi, rövidebb megjelöléssel. Ebben a vonatkozásban a felperes az Elsőfokú Bíróság T-110/01. sz., Vedral kontra OHIM – France Distribution (HUBERT) ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletére (EBHT 2002., II-5275. o.) hivatkozik, amely annál is inkább jelentős, mert ellentétben a „flex” igével és a „flexi” szótóval, az ezen ügy és az ítélet tárgyát képező megjelölések közös elemét ugyanúgy kell írni, és igen jelentős megkülönböztető képességgel bír. A felperes ezen túl a fellebbezési tanácsnak a SIMPLELIFE kontra SIMPLE LIFE, FREEZOMINT kontra FREEZE, MILES kontra MILESTONE,

TAPAS kontra TAPARICA, GIRA kontra GIRALDA és DRIVE kontra DRIVEWAY ügyekben hozott határozataira hivatkozik.

- 46 Másodsorban, a felszólalási osztály megállapítása, amely szerint a fogyasztó figyelmét automatikusan a megjelölések első, egymással megegyező része hívja fel, nem támasztható alá semmilyen különös indokolással, és nem összeegyeztethető a fellebbezési tanács ORANGEX kontra ORANGE X-PRESS ügyben hozott határozatával.
- 47 A felperes úgy véli, hogy hangzásban az „i” betűnek a „flex” szóhoz történő hozzátoldása újabb szótagot hoz létre. Ezenfelül a korábbi megjelölés főként mássalhangzókból áll, míg a bejelentett megjelölés inkább magánhangzókat tartalmaz, és kiejtése az Egyesült Királyságban dallamos.
- 48 Fogalmi szempontból a felperes mindenekelőtt fenntartja azon álláspontját, hogy maga a felszólaló is tisztában van a „flex” szó leíró képességével, hiszen a FLEX az Egyesült Királyság és Írország azon lajstromaiban került bejegyzésre, amelyeket a csekély megkülönböztető képességgel rendelkező védjegyeknek tartanak fenn, és a felperes a jelen felszólalást nem a korábbi védjegy egyesült királyságbéli ismertségére alapozta. A felperes álláspontja szerint az angol nyelvű országokban a „flex” szó nem képezheti a FLEXI AIR megjelölés domináns elemét. Épp ellenkezőleg, nyelvtani szempontból az „air” szó a leglényegesebb elem, míg a „flexi” szó a „flexible” melléknév kicsinyítőképzős formája, amely az „air” főnevet jellemzi.
- 49 A felperes kifejti, hogy a „flexi” szó nem létezik az angol nyelvben, és hogy a bejelentett megjelölés kitalált elnevezés. Egy angol szótárkivonatra hivatkozva azt is bemutatja, hogy az „air” szó számos jelentése közül a fellebbezési tanács a legkevésbé gyakorit választotta. Márpedig a „flex” szónak megvan a maga angol jelentése, és mint ilyen, nem bír megkülönböztető képességgel.

- 50 A felperes ehhez a megjelölések összehasonlítására vonatkozóan hozzáteszi, hogy a megtámadott határozat okfejtése ellentétes az Elsőfokú Bíróság T-6/01. sz., Matratzen Concord kontra OHIM – Hukla Germany (MATRATZEN) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletével (EBHT 2002., II-4335. o.), hiszen a „flex” elem a bejelentett megjelölésnek nem domináns eleme, és a megjelölés többi eleme sem elhanyagolható.
- 51 Az összetéveszthetőség átfogó értékeléséről szólva a felperes felhívja a figyelmet arra, hogy a felek egyetértenek abban, hogy ellentétben az Elsőfokú Bíróság T-99/01. sz., Mystery Drinks kontra OHIM – Karlsberg Brauerei (MYSTERY) ügyben 2003. január 15-én hozott ítéletével (EBHT 2003., II-43. o.) érintett termékekkel, a szóban forgó termékeket nem szóban kell az eladótól kérni, hiszen azok ki vannak téve a polcokra, és ily módon elhanyagolhatóvá válik bármiféle lehetséges hangzásbeli hasonlóság, így pedig az összetéveszthetőség is.
- 52 Egyébiránt, egyesült királyságbéli lajstromkivonatok másolataira hivatkozva a felperes fenntartja, hogy ezen ország átlagos fogyasztója nem tévesztheti össze a jogvita tárgyát képező védjegyeket, hiszen már találkozott számos, a „flex” szót tartalmazó, hasonló vagy azonos termékekre vonatkozó védjeggyel.
- 53 A felperes arra is hivatkozik, hogy a második fellebbezési tanácsnak a már említett, 2003. július 11-i, az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. szeptember 8-án érkezett határozatában elfogadott okfejtés, amely szerint a FLEX és FLEXIUM védjegyek között nem áll fenn az összetévesztés veszélye, jelen ügyben közvetlenül alkalmazható. Így az olyan általános szót, mint a „flex”, nem lehet kisajátítani. A felperes álláspontja szerint ez a határozat annál is inkább jelentőségteljes, mivel két olyan megjelölésre vonatkozik, amelyek mindegyike egy szóból áll, míg jelen ügyben a bejelentett védjegy két szóból áll, és sem a szavak, sem az azokat alkotó szótagok nem azonosak a korábbi védjegyével („fle-xi-air”).
- 54 Az OHIM vitatja ezen jogalap megalapozottságát.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 55 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha azt azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik a korábbi védjeggyel való azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt.
- 56 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint fennáll az összetévesztés veszélye, ha a vásárlóközönség azt hiheti, hogy a szóban forgó termékek vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak.
- 57 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).

– Az érintett vásárlóközönségről

- 58 A felperes nem vitatta azt a tényt, hogy a fellebbezési tanács az összetéveszthetőséget az Egyesült Királyságban értékelte. A fellebbezési tanács azon megállapítását sem vitatta továbbá, mely szerint az érintett vásárlóközönség átlagos, nem különösebben figyelmes fogyasztókból áll. Ennélfogva ezen jogalap vizsgálata céljából ezen előfeltevésekből kell kiindulni.

– A korábbi védjegy megkülönböztető képességéről

59 A felek egyetértenek abban, hogy – ahogyan azt a fellebbezési tanács megállapította – a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességgel bír.

60 A felperes mindamelllett azt állítja, hogy a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességéből kiindulva a fellebbezési tanácsnak arra a következtetésre kellett volna jutnia, hogy csupán a korábbi védjegy teljes megjelenítése vezethet összetéveszthe-tőséghez.

61 Ezt az álláspontot el kell utasítani. Bár az összetéveszthetőség értékelése során a korábbi védjegy megkülönböztető képességét figyelembe kell venni (lásd értelem-szerűen a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 24. pontját), ez az értékeléshez tekintetbe vett tényezőknél csupán az egyik eleme. Így egyrészt még valamely gyenge meg-különböztető képességgel rendelkező korábbi védjegy, másrészt valamely nem teljes megjelenítésű bejelentett védjegy jelenlétében is fennállhat az összetévesztés veszélye, különösen az érintett megjelölések, valamint a termékek és a szolgáltatások közötti hasonlóság következtében.

– A szóban forgó termékek összehasonlításáról

62 A felperes nem vitatta a fellebbezési tanács azon megállapítását, mely szerint a szóban forgó termékek részben azonosak, részben pedig nagyon hasonlóak. Ennélfogva ezen jogalap vizsgálata céljából ebből az előfeltevésből kell kiindulni.

– A szóban forgó megjelölésekről

- 63 Ahogyan az állandó ítélkezési gyakorlatból következik, az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében az ezek által keltett együttes benyomást kell alapul venni, különösen 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 és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 64 A fellebbezési tanács megállapította, hogy vizuális síkon a FLEXI AIR megjelölés lényegében a „flex” szóból áll. Továbbá, mivel „flex” elem a megjelölés legelején található, jelentősebb hatást gyakorolhat, mint a bejelentett megjelölés fennmaradó része. Az „air” szó másodlagos helyen található, és rövidebb. A fogyasztók általában meghatározóbbnak tartják a megjelölés elejét, mint a végét. A „flex” elem domináns jellegét nem módosítja jelentősen az „i” betű hozzátoldása. A fellebbezési tanács arra a következtetésre jutott, hogy a megjelölések vizuális szinten hasonlóak.
- 65 E megállapítások nem tévesek, és a felperes ezek vonatkozásban előterjesztett – a fenti 45-46. pontban szereplő – érveinek nem adható hely.
- 66 Az érvek első csoportjáról szólva meg kell állapítani egyrészt, hogy nem igaz, hogy egy két szóból álló megjelölés és egy egyetlen szóból álló megjelölés ne lehetne vizuális szempontból egymáshoz hasonló. Másrészt pedig jelen ügyben sem az, hogy a bejelentett védjegyben szereplő szavak egyike sem azonos a korábbi megjelöléssel, sem az, hogy a korábbi védjegy rövid, nem képes gyengíteni azt a hasonlóságot, amely a bejelentett védjegy nyolc betűje közül négy egyezéséből, azonos sorrendjéből és a két megjelölés elején való azonos elhelyezkedéséből következik.

- 67 Ami a HUBERT-ítéletre [hivatkozás fent] alapozott érvet illeti, meg kell állapítani, hogy az ezen ítéletből kiemelt következtetés, amely szerint a szóban forgó megjelölések által keltett átfogó vizuális benyomások eltérőek, éppen e megjelölések egyikének grafikai elemén alapul (54. pont), míg jelen ügyben mindkét megjelölés szómegjelölés.
- 68 A fellebbezési tanácsok korábbi, a fenti 45. és 46. pontban említett határozatait illetően emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a fellebbezési tanács határozatainak jogszerűségét, amely valamely megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozására vonatkozik, kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett 40/94 rendelet alapján kell értékelni, nem pedig valamely tagállami korábbi határozathozatali gyakorlata szerint (lásd az Elsőfokú Bíróság T_106/00. sz., Streamserve kontra OHIM [STREAMSERVE] ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-723. o.] 66. pontját, amelyet a Bíróság C-50/02. P. sz., Streamserve kontra OHIM ügyben 2004. február 5-én hozott végzésében (EBHT 2004., I-1461. o.) nem vitatott. Ezenfelül, noha valamely korábbi határozatban szereplő ténybeli vagy jogi indok bizonyos esetben a 40/94 rendelet valamely rendelkezésének megsértéséből eredő jogalapot alátámasztó érvként szolgálhat (lásd az Elsőfokú Bíróság 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.] 33. pontját), meg kell állapítani, hogy a 45. és 46. pontban említett korábbi határozatok mindegyike olyan megjelölésekre vonatkozik, amelyek vizuális kapcsolata nem hasonlítható össze a jelen ügyben fennálló vizuális kapcsolattal.
- 69 Végezetül pedig az indokolás vélt hiányára alapított – a fenti 46. pontban említett – érv vonatkozásában meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács álláspontja szerint a fogyasztók általában nagyobb figyelmet fordítanak a megjelölés elejére, mint annak végére (a megtámadott határozat 33. pontja). Ilyen összefüggésben nem lehet kifogásolni azt, hogy a fellebbezési tanács e kérdésben nem nyújtott bővebb magyarázatot.
- 70 Ami a hangzásbeli összehasonlítást illeti, a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a megjelölés eleje ezen a téren is alapvető fontossággal bír. A kiejtésbeli különbség csakis a bejelentett megjelölés végződésének következménye, és az igen csekély. Az „i” betű lágyan ejtett hangalakja, és az „air” szó nyíltabb angol kiejtése a „flex”

elemmel való hangzásbéli egybeeséshez, különösképpen pedig az „x” hang kiejtésbéli főlényéhez vezet. A fellebbezési tanács álláspontja szerint tehát a két megjelölés hangzásban hasonló.

- 71 Ezen megállapítások szintén nem tévesek.
- 72 A felperesnek a „i” betű és az „air” szó FLEXI AIR megjelölésben való jelenlétén alapuló, a fenti 47. pontban hivatkozott érvét el kell utasítani. Ugyanis ez még nem változtat azon a tényen, hogy a megjelölést alkotó nyolc betűből az első négy kiejtése pontosan olyan, mint a FLEX megjelölésé, hogy az „i” betű hangzásban csupán elhanyagolható toldaléka a négy első betűnek, illetve hogy az „air” hozzátétele sem gyengíti ezt a részleges hangzásbéli hasonlóságot.
- 73 Végezetül pedig a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy fogalmi szinten a „flex” és a „flexi” szavak szoros kapcsolatban állnak egymással, hiszen mindkettő a [z angol] „flexibility” [hajlékonyság, rugalmasság] szót, tehát a haj vitalitását idézi fel. Az „air” szó hozzátoldása nem változtat ezen a fogalmi hasonlóságon. Ebből következően a fellebbezési tanács álláspontja szerint a megjelöléseknek az angol nyelvben azonos a jelentésük.
- 74 Ezen megállapítás sem téves, tehát a felperesnek az e vonatkozásban – a fenti 48. és 49. pontban – felhozott érveinek nem adható hely.
- 75 Azon évről szólva, mely szerint a felszólaló maga is tudatában van a „flex” szó leíró jellegével, hangsúlyozni kell, hogy még ha feltételezzük is, hogy ezen állítás igaz, az ilyen körülmény nem bír relevanciával a szóban forgó megjelölések fogalmi értékelésének vonatkozásában.

- 76 Ugyanerre a következtetésre lehet jutni azon évről szólva, mely szerint nyelvtanilag az „air” szó a bejelentett megjelölés legfontosabb eleme, hiszen az átlagos, nem különösebben figyelmes fogyasztó nem fogja a szóban forgó megjelöléseket nyelvtanilag megvizsgálni.
- 77 Az „air” szó jelentéséből eredő évről szólva meg kell állapítani, hogy akármi legyen is a jelentése, az nem képes gyengíteni a „flexi” elem jelentését, következésképpen az ezen elem által keltett fogalmi hasonlóságot sem.
- 78 A korábbi megjelölés megkülönböztető képességének hiányából eredő érveket, vagyis hogy a „flexi” szó nem létezik az angol nyelvben, és hogy a FLEXI AIR kitalált elnevezés, ugyancsak el kell utasítani, hiszen nem képesek változtatni azon a tényen, hogy a „flex” és „flexi” kifejezések az angol nyelvben a „flexibility” [hajlékonyság, rugalmasság] szóra utalnak (lásd a spanyol nyelv vonatkozásában az Elsőfokú Bíróság T-10/03. sz., Koubi kontra OHIM – Flabesa (CONFORFLEX) ügyben 2004. február 18-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-719. o.] 48. pontját).
- 79 Ezt követően, az 50. pontban felhozott érv vonatkozásában meg kell említeni, hogy a MATRATZEN-ítélet [hivatkozás fent] kimondja, hogy valamely összetett védjegyet nem lehet összehasonlíthatónak tekinteni valamely másik azonos vagy az összetett védjegy egyes összetevőivel összehasonlítható védjeggyel, hacsak az összetett védjegy által keltett benyomás egészének nem ezen összetevő a domináns eleme. Az ezen megállapítás által érintett védjegy semmiképpen sem hasonlítható össze a jelen ügyben bejelentett védjeggyel, különösen amennyiben ábrás elemet tartalmaz.
- 80 Azt a következtetést kell tehát levonni, hogy a fellebbezési tanács jogosan vélte úgy, hogy a szóban forgó megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi szinten hasonlóak.

– Az összetéveszthetőségről

- 81 A fellebbezési tanács álláspontja szerint fennáll annak a veszélye, hogy a fogyasztók azt feltételezik, hogy a két megjelölés közötti csekély különbség a termékek egyes változatait tükrözi vagy marketingmegtfontolások eredménye, nem pedig azt, hogy e különbség eltérő kereskedelmi származásra utal. A fellebbezési tanács tehát arra a következtetésre jutott, hogy az Egyesült Királyságban fennáll az összetévesztés veszélye.
- 82 Ebben a vonatkozásban meg kell állapítani, hogy a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességét egyik fél sem vitatta, valamint hogy a szóban forgó megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi szinten hasonlóak, és a termékek részben azonosak, részben egymáshoz nagyon hasonlóak.
- 83 Ilyen körülmények között azt a következtetést kell levonni, hogy fennáll az összetévesztés veszélye.
- 84 A felperesnek a fenti 51. pontban bemutatott érvét, mely szerint a megjelölések hangzásbeli hasonlósága elhanyagolható, el kell utasítani. Hiszen, lévén a megjelölések hasonlóak és a termékek részben azonosak, részben egymáshoz nagyon hasonlóak, az a kérdés, hogy a megjelölések hangzásbeli hasonlósága mennyiben vezet összetéveszthetőséghez, nem releváns.
- 85 A fenti 52. pontban bemutatott érvet, mely szerint az Egyesült Királyságban egyéb „flex” kifejezést tartalmazó védjegyek is léteznek, ugyancsak el kell utasítani. Emlékeztetni kell arra, hogy éppen e körülmény készítette a fellebbezési tanácsot arra, hogy megtámadott határozatának 27. pontjában megállapítsa, hogy a korábbi védjegy csekély megkülönböztető képességgel rendelkezik, továbbá levonja azt a következtetést, hogy fennáll az összetévesztés veszélye az Egyesült Királyságban (lásd

a 81. pontot). Ezt a véleményt a felek el is fogadták (lásd a 83. pontot). A felperes egyébként osztotta azt az álláspontot, mely szerint a korábbi védjegy gyenge megkülönböztető képességgel rendelkezik (lásd a 41. és 59. pontot).

86 Végezetül pedig, ami a második fellebbezési tanács 2003. július 11-i határozatán alapuló – a fenti 53. pontban felhozott – jogalapot illeti, emlékeztetni kell arra is, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a fellebbezési tanács határozatainak jogszerűségét kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett 40/94 rendelet alapján kell értékelni, nem pedig valamely tagállami korábbi határozathozatali gyakorlata szerint, ugyanakkor valamely korábbi határozatban szereplő ténybeli vagy jogi érvek bizonyos esetben szolgálhatnak e rendelet egyes rendelkezéseinek megsértéséből eredő jogalapot alátámasztó érvként (lásd a 68. pontot). Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a második fellebbezési tanács fent említett határozatával érintett megjelölések közötti kapcsolat nem összehasonlítható a jelen ügyben szereplővel. Hiszen a FLEXIUM megjelölés egyetlen szóból áll, amelyből nem vonható ki a „flex” tő, míg a „flex” és „flexi” szavak könnyen leválaszthatók a FLEXI AIR megjelölésről. Másfelől meg kell állapítani, hogy nem lehet úgy tekinteni, hogy azon következtetés, mely szerint a jelen ügyben szereplő védjegyek között fennáll az összetévesztés veszélye, a „flex” szó kisajátításához vezet.

87 A fentiek alapján azt a következtetést kell levonni, hogy a megjelölések közötti összetéveszthetőség megállapításával a fellebbezési tanács nem értelmezte tévesen a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

88 Ebből következően a második jogalapot el kell utasítani.

A harmadik, a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontja ii) alpontjának megsértésére alapított jogalapról

A felek érvei

- 89 A felperes fenntartja, hogy a fellebbezési tanács azáltal, hogy elmulasztotta megvizsgálni, hogy az Egyesült Királyság joga alapján a korábbi védjegy ellen lehet-e érvényes felszólalással élni és az összetéveszthetőséget e szerint értékelni, megsértette a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii) alpontját. A felperes kifejti, hogy ezen rendelkezés a közösségi védjegy vonatkozásában nem nyújthat a nemzeti védjegy jogosultjának a nemzeti szabályozás alapján őt megillető jogoknál szélesebb körű jogokat. Márpedig a fellebbezési tanács mulasztása kiterjedtebb oltalmat biztosíthat a korábbi védjegy jogosultja számára közösségi szinten, mint nemzeti szinten.
- 90 Az OHIM vitatja ezen jogalap megalapozottságát.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 91 Meg kell említeni, hogy a közösségi védjegybejelentés tárgyában a 40/94 rendelettel előírt eljárást kell követni. Továbbá, ezen rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja, illetve 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii) alpontja értelmében a megjelölés semmiképpen nem részesülhet védjegyoltalomban, ha a 8. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében fennáll az összetévesztés veszélye valamely tagállamban korábban lajstromozott védjeggyel. Ugyanakkor a 40/94 rendelet nem tartalmaz rendelkezést egyrészt azon kérdés eldöntésének előzetes vizsgálatáról, hogy a vonatkozó nemzeti szabályozás értelmében a korábbi nemzeti védjegyre alapozva előterjeszhető-e érvényes felszólalás, másrészt a két érintett védjegy közötti összetéveszthetőségnek az e nemzeti szabályozás szerinti értékeléséről.

92 Meg kell továbbá állapítani, hogy ez a jogalap azon feltételezésen nyugszik, mely szerint a 40/94 rendelet a korábbi nemzeti védjegy jogosultjának tágabb jogokat biztosít a közösségi védjegybejelentéssel kapcsolatban, mint amelyeket a vonatkozó nemzeti szabályozás nyújt számára. A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv 4. cikke (1) bekezdésének b) pontja és 4. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii) (HL 1989. L 40., 1. o.) alpontja értelmében a bejelentett megjelölés és valamely korábbi nemzeti védjegy közötti összetéveszthetőség kérdése teljes körű harmonizáció tárgyát képezte. A 89/104 irányelv e rendelkezéseinek normatív tartalma azonos a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának, illetve 8. cikke (2) bekezdése a) pontja ii) alpontjának normatív tartalmával. Ilyen körülmények között a felperes által előterjesztett feltevés nem áll fenn.

93 A harmadik jogalapot tehát el kell utasítani.

94 Miután valamennyi jogalap elutasításra került, a keresetet szintén el kell utasítani.

A költségekről

95 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 kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

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

Pirrung

Meij

Pelikánová

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. március 16-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

J. Pirrung

elnök