

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2005. november 17.*

A T-154/03. sz. ügyben,

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

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselet: W. Verburg és A. Folliard-Monguiral, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

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

* Az eljárás nyelve: holland.

a **Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.** (székhelye: Tampa, Florida [Egyesült Államok]), képviseli: S. Klos ügyvéd),

az OHIM harmadik fellebbezési tanácsának 2003. február 5-i (R 370/2002-3. sz. ügy), a Biofarma SA és a Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. közötti felszólalási eljárásra vonatkozó határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (első tanács)

tagjai: J. D. Cooke elnök, R. García-Valdecasas és V. Trstenjak bírák,
hivatalvezető: J. Plingers tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. május 2-án benyújtott keresetle-
véltre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. december 18-án benyújtott
válaszbeadványra,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. december 29-én
benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. április 27-én benyújtott válaszára,

a 2005. május 4-i tárgyalást követően

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 1998. április 6-án a Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (a továbbiakban: beavatkozó) a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 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 az ALREX szömegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 5. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „szemgyógyászati készítmények, főként szemfertőzés és szemgyulladás kezelésére szolgáló szemcseppek, oldatok, gélek és kenőcsök”.
- 4 1999. július 12-én a Biofarma SA (a továbbiakban: felperes), a Franciaországban, a Benelux-államokban és Portugáliában az 5. osztályba tartozó áruk („szív-keringési területen történő felhasználásra szánt gyógyszer-különlegesség; gyógyszerészeti, állatgyógyászati és egészségügyi készítmények; fogtömő anyagok és fogászati

lenyomatanyagok”) vonatkozásában lajstromozott ARTEX szóvédjegyek jogosultja felszólalt a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben, arra hivatkozva, hogy a szóban forgó védjegyek között fennáll az összetévesztés veszélye a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

- 5 2000. január 18-án az OHIM értesítette a felperest arról, hogy a beavatkozó módosítást hajtott végre a bejelentett védjegy árujegyzékében, amely a továbbiakban: „allergia elleni készítmények, szteroidok, szemgyógyászati termékek, főként szemfertőzés és szemgyulladás kezelésére szolgáló szemcseppek, oldatok, gélek és kenőcsök”. Ugyanezen levelében az OHIM felszólította a felperest, hogy tájékoztassa őt arról, hogy a 2000. február 4-i levelében foglalt felszólalását fenntartja-e.
- 6 2002. február 28-i határozatával a felszólalási osztály helyt adott a felszólalásnak. Úgy vélte, hogy fennáll az összetévesztés veszélye, mivel az ALREX és ARTEX megjelölések hasonlóak, csakúgy mint a szóban forgó védjegyekkel ellátott termékek.
- 7 2002. április 25-én a beavatkozó fellebbezést nyújtott be a felszólalási osztály határozata ellen.
- 8 A harmadik fellebbezési tanács 2003. február 5-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat), amelyről 2003. március 4-én értesítette a felperest, megsemmisítette a felszólalási osztály határozatát, és elutasította a felszólalást elsősorban azon okból, hogy noha a szóban forgó áruk azonos osztályba tartoznak, közöttük a hasonlóság meglehetősen csekély mértékű.

A felek kérelmei

- 9 A 2005. május 4-i tárgyalás során meghallgatták a felek szóbeli előterjesztéseit és az Elsőfokú Bíróság által feltett kérdésekre adott válaszaikat.
- 10 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot, és „mondja ki, hogy a hasonló árukat jelölő ARTEX és ALREX védjegyek között ténylegesen fennáll az összetévesztés veszélye”;
 - 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:
- utasítsa el a keresetet;
 - a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Az ügy érdeméről

A felek érvei

- 13 Keresete alátámasztására a felperes lényegében a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának a fellebbezési tanács által történő megsértésére hivatkozik.
- 14 A felperes először is kiemeli, hogy az ütköző védjegyek által megjelölt áruk hasonlóak azonos jellegük és rendeltetésük miatt, nevezetesen a humán egészségügyi problémák kezelése folytán, valamint mert azokat azonos vállalkozások azonos laboratóriumokban állítják elő, azonos hálózaton, pl. orvoslátogatókon keresztül terjesztik, reklámjaik azonos szaklapokban jelennek meg, ugyanolyan intézményekben, nevezetesen gyógyszertárakban árusítják, és ugyanazon helyeken, nevezetesen kórházakban, egészségközpontokban alkalmazzák őket.
- 15 A felperes hozzáteszi, hogy noha a korábbi ARTEX védjegyekkel megjelölt, magas vérnyomás elleni gyógyszer tablettá formájú, lehetséges, hogy a jövőben – szedését egyes betegcsoportok részére megkönnyítendő – egyéb kiszerelésben fog megjelenni, például szemcsepp formában, vagyis ugyanolyan kiszerelésben, mint a bejelentett ALREX védjeggyel megjelölt áruk.
- 16 Másodsorban a felperes előadja, hogy az ARTEX és ALREX megjelölések egyszerű vizuális összehasonlítása is lehetővé teszi hasonlóságuk mértékének megállapítását. Vizuális hasonlóságuk „a” kezdőbetűjük, és a két utolsó „ex” betűjük nyilvánvaló egyezéséből ered. Ugyancsak közös a központi „r” hangzójuk is. Ezen tényezők olyan vizuális benyomást keltenek, amelyek könnyen vezethetnek az egyik megnevezés másikkal történő összetévesztéséhez, amelyet elegendőnek kell tekinteni az összetévesztés veszélye fennállásának bemutatásához. A felperes e tekintetben arra

hivatkozik, hogy az orvos által sietve felírt recept olvasata végzetes következményekhez vezethet, amikor a két gyógyszer megnevezése ilyen mértékű hasonlóságot mutat. A szavak középső betűjében fennálló egyetlen különbség első szempillanásra nem észrevehető. Hiszen kizárólag a középső mássalhangzó („t” helyett „l”) tér el, valamint ennek elhelyezkedése a két megnevezés közös mássalhangzójához képest. Márpedig a fogyasztó az első és utolsó betűket fogja megjegyezni, és nem a középsőket.

- 17 Hangzásbelileg az összetéveszthetőség ugyancsak nyilvánvaló, elsősorban mert az „a” és „e” magánhangzók azonos helyet foglalnak el a két szóban. Ezen túl, mivel a két megjelölést mindössze két szótag alkotja, ezen egybeesésnek még nagyobb hatása van, hiszen a magánhangzókat, különösen az „a” és „e” magánhangzókat jegyzi meg a fogyasztó elsősorban és egyértelműen. Egyébként az a tény, hogy az „a” magánhangzó a két megjelölés első betűje, erősíti az azt követő mássalhangzó csengését. A felperes kifejti továbbá, hogy Franciaországban, Portugáliában vagy a Benelux-államokban, ahol az ütköző védjegyeknek a megtámadott határozat jóváhagyása esetén egymás mellett kellene fennállniuk, e védjegyek második szótagját egészében kiejtik, és ezen van a szó főhangsúlya. A felperes pontosítja, hogy ezen szótagban az „e” mássalhangzó egybeesik az „x” szóvégi mássalhangzóval, mivel azt a szótagot franciául úgy ejtik, mint az egymást követő „k” és „s” hangokat. Az „e” magánhangzóval kombinálva az „x” így erős hangzást nyer, amely meghatározó a hangzás egészében. Az első szótag mindkét esetben az „a” magánhangzóval kezdődik, amelynek szintén meglehetősen erős a hangzása, és alkalmas az azt követő, már önmagában is gyenge mássalhangzó („l”, illetve „r”) hangzásának gyengítésére. A felperes végül hozzáteszi, hogy mindkét megnevezés az „r” réshangot tartalmazza közepén.

- 18 A felperes e tekintetben kitarthat azon tény mellett, hogy a fogyasztónak ritkán nyílik alkalma az ALREX és ARTEX megjelölések közvetlen összehasonlítására, és az emlékezetükben őrzött nem tökéletes képre kell hagyatkozniuk.

- 19 A felperes arra is hivatkozik, hogy a l'Institut national de la propriété intellectuelle (a szellemi tulajdon nemzeti intézete), amely előtt az ALREX franciaországi lajstromozása ellen felszólalást nyújtott be, 2000. április 28-i határozatában jelezte, hogy az ALREX megjelölés a korábbi megjelölés utánzata, ennél fogva nem élvezhet Franciaországban védjegyoltalmat azonos vagy hasonló áruk megjelölése tekintetében.
- 20 A beavatkozó által benyújtott, az alábbi 35. pontban szereplő csomagolási mintákkal kapcsolatban a felperes arra hivatkozik válaszában, hogy kizárólag azt a tényleges formát kell figyelembe venni, amely tekintetében az ARTEX védjegyet lajstromozták, és ezt kell összehasonlítani az OHIM-nál bejelentett ALREX védjegy tényleges formájával. Márpedig a jelen ügyben két, nagybetűvel írott, tisztán szóvédjegyről van szó, amelyekben nem található grafikai elem, nincsenek színek, vagy olyan különböző betűk és egyéb jellemzők, melyek lehetővé tennék egymástól való megkülönböztetésüket.
- 21 Harmadsorban a felperes előadja, hogy úgy tűnik, a fellebbezési tanács azt feltételezi, hogy a fogyasztók szakemberek, vagy a szakmai közönség köréből kerülnek ki, ami nem fedi a valóságot. A szóban forgó áruk végfogyasztója mindig a beteg, vagyis egy serdülőkorú vagy idősebb, bizonyos képzettséggel rendelkező vagy nem rendelkező, általánosan művelt vagy nem művelt személy. Egyébként egy ápolónő vagy a kórház gyógyító személyzete ugyancsak összetévesztheti e két gyógyszer, mivel elnevezésük nagyon hasonló.
- 22 Végül, negyedsorban, a felperes kifejti, hogy a védjegynek nem csupán az a szerepe, hogy megakadályozza, hogy a fogyasztó azt hihesse, az áruk vagy szolgáltatások ugyanazon vállalkozástól erednek, de az is, hogy – a fogyasztó érdekében – biztosítsa az áruk önmagukban történő azonosítását. Egy gyógyszer esetén a fogyasztó egy meghatározott védjeggyel ellátott áruhoz kíván hozzájutni, mert egészségére jótékony hatást remél tőle. Következésképpen e fogyasztónak különös érdeke fog ahhoz fűződni, hogy ezen áru egyértelműen azonosítható legyen, és azt ne lehessen összekeverni egy másik, egészségét esetleg veszélyeztető áruval.

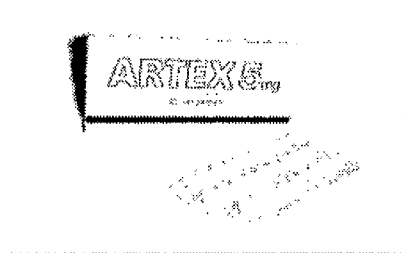
- 23 Az, hogy léteznek más intézmények vagy hivatalos szervezetek, amelyek a gyógyszerészeti készítmények forgalmazásának engedélyezéséért felelősek, még nem mentesíti a lajstromozás engedélyezéséért felelős intézményt az alól, hogy ellássa e szerepét a szóban forgó védjegy tekintetében.
- 24 A felperes az Egészségügyi Világszervezet és a spanyol egészségügyi és fogyasztási minisztérium adataiból arra következtet, hogy nem ritka az, hogy két egyén, akik az ARTEX-szel kezelt artériás magas vérnyomásban, illetve időszaki allergiából eredő kötőhártya-gyulladásban szenved, amelyre az ALREX-et írják fel számukra, ugyanazon családi vagy szakmai körben forog, vagy hogy ugyanazon beteg mindkét betegségben szenved, és nem tekinthető az sem kivételesnek, hogy a két gyógyszer ugyanazon időben ugyanazon a helyen megtalálható.
- 25 A felperes e tekintetben hozzáteszi, hogy amint azt eskü alatt tett nyilatkozatok vagy a rendelkezésére álló szakértői tanúvallomások bizonyítják, egy gyógyszernek másik gyógyszerrel történő összetévesztése komoly következményekkel járhat, különösen külső használat esetén, mivel elképzelhető, hogy az ARTEX a jövőben megjelenik szemcsepp kiszerezésben. Az összetéveszthetőség értékelése során tekintetbe kell venni, hogy összetéveszthetőség esetén az egészség forog veszélyben.
- 26 Ami az áruk hasonlóságát illeti, az OHIM a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének (EBHT 1998., I-5507. o.) 23. pontja alapján elismeri, hogy általában fennáll a hasonlóság, ha gyógyszerészeti készítményeket hasonlítanak össze más gyógyszerészeti készítményekkel. Úgy véli ugyanakkor, hogy a hasonlóság mértéke különböző lehet, főként abban az esetben, ha a készítményeket különböző egészségügyi problémák kezelésére használják. Noha minden gyógyszerészeti készítmény rendeltetése ugyanaz, nevezetesen az egészségügyi problémák kezelése, e problémák természete annyira eltérő lehet, hogy a köztük fennálló hasonlóság csupán csekély mértékű lenne, amely valamennyi vonatkozó tényező értékelésekor azon következtetés levonására vezethet, hogy nem áll fenn az összetévesztés veszélye.

- 27 Márpedig a szemfertőzéseket és a magas vérnyomást különböző szakorvosok kezelik, különböző helyen, ami különböző értékesítési csatornák meglétét feltételezi. Ezen túl, a két készítmény alkalmazásának módja ugyancsak eltérő. Míg az ARTEX szájon át szedhető tablettá, illetve pirula formájában kapható, az ALREX többé-kevésbé folyékony állagú, az emberi testen helyileg alkalmazandó anyag. A szemfertőzés és a szemgyulladás csökkentésére szolgáló gyógyszerek piaca tehát különbözik a magas vérnyomás csökkentését szolgáló gyógyszerek piacától.
- 28 Végül, még ha lehetséges is, hogy a jövőben az ARTEX nemcsak tablettá, illetve pirula formájában lesz kapható, hanem csepp kiszerezésben is, a jelen pillanatban nem ez a helyzet. Márpedig az áruk közötti összehasonlítást az OHIM álláspontja szerint nem lehet a jövőbeni esetleges változások függvényében elvégezni.
- 29 A két megjelölés közötti hasonlóságra vonatkozóan az OHIM megállapítja, hogy a fellebbezési tanács úgy vélte az ARTEX és ALREX megjelölések gyógyszerészeti készítmények hagyományos nevei, amelyek szabályos szótagokból állnak, s amely híján vannak bármiféle meglepő vagy rendkívüli elemnek. A közösségi védjegyrajstromban az 5. osztály vonatkozásában 296 olyan lajstromozott védjegy szerepel, amely az „-ex” utótagra végződik.
- 30 Az OHIM elismeri, hogy a megjelölések hasonlóak, de úgy véli, az, hogy a védjegyek elegendő hasonlóságot mutatnak-e fel ahhoz, hogy az összetévesztés veszélye fennállását meg lehessen állapítani, egyéb tényezőktől is függ, amelyeket tekintetbe kell venni. E tényezők különösen a védjegy piacon való ismertsége, az a képzettársítás, amelyet a használt vagy bejegyzett megjelölés előidéz, valamint a védjegy és a megjelölés közötti és az így megjelölt áruk és szolgáltatások közötti hasonlóság foka (a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 22. pontja. A tárgyalás során az OHIM e tekintetben hozzátette, hogy a szakavatott közönség az ARTEX szóval a francia „artère” (artéria) szót fogja kapcsolatba hozni.

- 31 Ami az érintett vásárlóközöniséget illeti, az OHIM megállapítja, hogy a fellebbezési tanács határozatának 11. pontjában úgy vélte, tekintettel arra a tényre, hogy a magas vérnyomás csökkentésére szolgáló gyógyszerek kizárólag orvosi rendelvényre kaphatók, hogy e vásárlóközöniség kizárólag szakemberekből áll. Az OHIM hozzáteszi, hogy az Elsőfokú Bíróság megállapította a T-237/01. sz., Alcon kontra OHIM – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) ügyben 2003. március 5-én hozott ítéletének (EBHT 2003., II-411. o.) 42. pontjában, hogy a szemgyógyászati készítmények és szemsebészeti felhasználásra szánt steril oldatok célközönisége az orvostudományban jártas szakközöniség, ideértve a szemgyógyászokat és szemsebészeket. Ezen közöniség, ismereteiből kifolyólag, körültekintőbben fog eljárni, mint egy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó.
- 32 Az OHIM ugyancsak bemutatja, hogy mivel a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem tartalmaz semmilyen utalást arra az időpontra, amikor az összetéveszthetőség létrejöhet, nincs ok azt feltételezni, hogy az összetéveszthetőség időpontja a vásárlás időpontjára korlátozódna. Az összetéveszthetőség a védjeggyel megjelölt áru forgalmazása során is létrejöhet. Márpedig, ha megállapítást nyerne is, hogy a vásárlás időpontjában nem áll fenn az összetévesztés veszélye, ebből még nem lehetne azt gondolni, hogy egy másik időpontban, például a gyógyszer bevitelének időpontjában más lenne a helyzet, hacsak nem érintett több vásárlói kategória is, amely különböző mértékű körültekintéssel jár el. Márpedig a jelen ügyben nincsenek különböző vásárlói kategóriák.
- 33 Az OHIM az Elsőfokú Bíróság T-224/01. sz., Durferri kontra OHIM – Kolene (NU-TRIDE) ügyben 2003. április 9-én hozott ítéletének (EBHT 2003., II-1589. o.) 52. pontjára is hivatkozik, amely, miután megállapította, hogy a vásárlóközöniséget szakemberek alkotják, kimondta, hogy a szóban forgó védjegyek hasonlóságának mértéke nem kellően nagy ahhoz, hogy köztük az összetévesztés veszélyének fennállását meg lehessen állapítani. Ezt a következtetést az OHIM álláspontja szerint megerősíti az a tény, hogy az érintett vásárlóközöniség az érintett áruk és szolgáltatások területén magasan szakképzett, ennél fogva alkalmas arra, hogy nagyfokú figyelemmel járjon el ezen áruk és szolgáltatások kiválasztása során.

34 Végül az OHIM úgy véli, hogy a fellebbezési tanács helyesen ítélte úgy, hogy az egészség esetleges veszélyeztetése nem játszhat szerepet az összetéveszthetőség értékelése során. A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem tartalmaz ilyen értelmű jelzést. Ezen cikk tárgya kizárólag a lajstromozás tilalma arra az esetre, ha az összetévesztés veszélye áll fenn a lajstromozásra bejelentett védjegy és a már lajstromozott védjegy között.

35 A beavatkozó, aki az OHIM érveinek nagy részét osztja, hangsúlyozza, hogy a felperes által forgalmazott tablettákat átlátszó műanyag csomagolásban, míg a beavatkozó által értékesített szemcseppet kis, pipettával ellátott tetejű üvegcsében forgalmazzák, amint azt az alábbi ábrák mutatják:



36 Még ha a szóban forgó áruk ugyanolyan formájúak lennének is, a tényezők, amelyeket a Canon-ítélet értelmében tekintetbe kell venni hasonlóságuk mértékének értékelése során, egyértelműen mutatják, hogy nem hasonlók, vagy legalábbis a hasonlóságnak csak egészen csekély mértékét mutatják.

- 37 A tárgyalás során a beavatkozó az Elsőfokú Bíróság két, válaszbeadványa benyújtását követően kihirdetett ítéletére hivatkozott. A T-169/03. sz., Sergio Rossi kontra OHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI) ügyben 2005. március 1-jén hozott ítéletében (EBHT 2005., II-563. o.) az Elsőfokú Bíróság úgy ítélte meg, hogy a női táskák és női cipők, noha bőrdíszműves-termékek, nem tekinthetők hasonlóaknak, mivel nem helyettesíthetik egymást, és nem versenytársai egymásnak. A T-296/02. sz., Lidl Stiftung kontra OHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF) ügyben 2005. február 15-én hozott ítéletében (EBHT 2005., II-566. o.) az Elsőfokú Bíróság úgy ítélte meg, hogy egyrészt a habzóbor, másrészt a sör, a koktélok és az ásványvíz nem hasonlóak, mivel ezeket a fogyasztók eltérő körülmények között és más alkalmakkor fogyasztják.
- 38 Az OHIM-mal szemben a beavatkozó az ütköző megjelöléseket nem tartja hasonlóaknak. Álláspontja szerint a Bíróság a C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének (EBHT 1999., I-3819. o.) 25. pontja értelmében különösen a védjegy megkülönböztető és domináns elemeit kell tekintetbe venni. Márpedig az „ex” végződés nagyon gyakori minden típusú védjegy és áru vonatkozásában, különösen a gyógyszerészet területén. Noha a fellebbezési tanács elismert „bizonyos hasonlóságot”, amely az azonos betűk számából ered (nevezetesen a kezdő „a” és az „ex” végződésből), kiemelte az ARTEX megjelölés közepén található „t” helyzete által keltett vizuális különbséget, és úgy vélte, hogy ez a különbség a szóban forgó megjelölésekhez hasonlóan nagy hatást gyakorol arra, hogy a rövid megjelölések milyen vizuális benyomást keltenek.
- 39 Végül a beavatkozó úgy véli, hogy a védjegyjognak nem tárgya a betegek megóvása a helytelen alkalmazástól. Ez a felelősség az OHIM-től különböző szerveket terheli. Ezenkívül egy olyan beteg intoxikációjára vonatkozó feltevés, aki egyszerre szenved magas vérnyomásban és szemfertőzésben vagy -gyulladásban, és akinek mindkét szóban forgó szert felírták, abszurdnak tűnik, mivel feltételezi, hogy a beteg hosszú

időn keresztül összetéveszti a szemcseppet a tablettával. Márpedig egy, a magas vérnyomáshoz hasonlóan viszonylag komoly bántalomban szenvedő beteg részéről különleges körülmétekintés várható el az általa szedett gyógyszerek vonatkozásában.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 40 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. Az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjeggyhez. Egyébként a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontja ii. alpontjának értelmében korábbi védjegy az a tagállamban lajstromozott védjegy, amelynek bejelentési napja korábbi, mint a közösségi védjegybejelentés bejelentési napja.
- 41 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint összetéveszthetőséget okozhat az, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól, vagy adott esetben gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak, és ezt az összetéveszthetőséget átfogóan, a szóban forgó megjelöléseknek, illetőleg áruknak vagy szolgáltatásoknak az érintett vásárlóközönség által történő érzékelése szerint, valamint az adott esetet jellemző minden tényező figyelembevételével kell megítélni.
- 42 Ez az átfogó értékelés bizonyos kölcsönös függőséget tételez fel a figyelembe vett tényezők, különösen a védjegyek és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága között. Így a megjelölt áruk vagy szolgáltatások kisebb mértékű hasonlóságát ellensúlyozhatja a védjegyek közötti hasonlóság magasabb foka, és fordítva (lásd a fent hivatkozott Canon-ítélet 17. pontját és a fent hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet 19. pontját).

- 43 A jelen ügyben az ARTEX korábbi védjegyeket Franciaországban, a Benelux-államokban és Portugáliában lajstromozták, tehát ezek alkotják a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében az érintett területet.
- 44 Ami az érintett vásárlóközöniséget illeti, az OHIM a beavatkozóhoz hasonlóan úgy véli, hogy a jelen ügyben szóban forgó gyógyszereket különböző szakorvosok írják fel. Ugyanakkor meg kell állapítani, hogy ezen gyógyszerek elég gyakran használatosak ahhoz, hogy felírhassa őket általános orvos is.
- 45 Egyébként, mivel a felperes tablettáit, csakúgy mint a beavatkozó szemcseppjeit a betegek az otthonukban használják, ők, mint végfogyasztók, ugyancsak részét képezik az érintett vásárlóközöniségnek, csakúgy mint a gyógyszerészek, akik a gyógyszertárakban e gyógyszereket árusítják.
- 46 Az érintett vásárlóközöniség körébe tartoznak tehát úgy a gyógyászati ágazat szakemberei (szakorvosok, általános orvosok és gyógyszerészek), mint, ellentétben a fellebbezési tanács álláspontjával, a betegek.
- 47 Az áruk összehasonlításával kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy az érintett áruk vagy szolgáltatások hasonlóságának értékelésénél figyelembe kell venni az áruk vagy szolgáltatások kapcsolatát jellemző összes releváns tényezőt és különösen az áruk vagy szolgáltatások természetét, rendeltetését, használatát, valamint versengő vagy kiegészítő voltukat (a fent hivatkozott Canon-ítélet 23. pontja).

- 48 A jelen ügyben, amint azt a felperes helyesen jegyzi meg, a szóban forgó áruk jellege azonos (gyógyszerészeti készítmények), azonos a céljuk vagy rendeltetésük (humán egészségügyi problémák kezelése), azonos fogyasztóknak szánják őket (a gyógyászati ágazat szakembereinek és a betegeknek), és azonos elosztó hálózaton keresztül forgalmazzák őket.
- 49 Ugyanakkor, amint azt az OHIM és a beavatkozó megállapítja, ezen áruk nem kiegészítő, és nem is versengő jellegűek. Tekintettel a hasonlóság fentebb felsorolt elemeire, a szóban forgó áruk közötti különbség egyáltalában nem olyan, hogy önmagában kizárhatná az összetéveszthetőséget.
- 50 Egyébiránt el kell utasítani a beavatkozó azon érvét, mely szerint azon áruk, amelyek alkalmazása különböző, nem hasonlók. Ez a különbség a jelen ügyben nem képes elnyomni az érintett áruk jellegét és közös rendeltetését.
- 51 Ilyen körülmények között, mivel az áruk közötti hasonlóság elemei kihatnak a különbözőség elemeire, azt a következtetést kell levonni, hogy amint azt a fellebbezési tanács megtámadott határozatában helyesen megállapította, a szóban forgó áruk között fennáll bizonyos mértékű hasonlóság.
- 52 A megjelölések összehasonlításáról szólva emlékeztetni kell arra, amint az az állandó ítélkezési gyakorlatból is következik, hogy az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságát illetően a megjelölések által keltett együttes benyomást kell alapul venni, különösen a megkülönböztető és domináns jegyeik 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).

- 53 Egyedül a beavatkozó véli úgy, hogy az ALREX és ARTEX megjelölések nem hasonlóak. Azt hangsúlyozza többek között, hogy az „ex” végződés gyakori mindenféle védjegy vonatkozásában, különösen a gyógyszerészet területén.
- 54 Ugyanakkor, amint azt a felszólalási osztály megállapította, mindkét megjelölés egyetlen, ötbetűs szóból áll. Köztük az egyetlen különbség az, hogy az egyikben „t” betű található az „r” és „e” betű között, a másikban pedig „l” az „a” és „r” között. E különbségen túl az öt betűből négy megegyezik, és azonos sorrendben helyezkednek el: „arex”. A megjelölések közötti vizuális hasonlóság tehát magasfokú.
- 55 Hangzásbeli síkon a két megjelölésnek ugyancsak azonos a szerkezete: mindkettő két szótagból áll, amelyekből az első két betűt tartalmaz, a második pedig hármat. Mindkét megjelölés „a” hanggal kezdődik, és az „ex” utótagra végződik. Ezen túl mindkét megjelölés második és harmadik betűje mássalhangzó, amelyekből egy (az „r”) azonos.

- 56 Végezetül, fogalmi síkon, noha az OHIM a tárgyalás során arra hivatkozott, hogy a szakemberek az ARTEX megjelölést az „artère” (artéria) francia szóval fogják kapcsolatba hozni, amit a felszólalási osztály egyébiránt nem talált elegendőnek a megjelölések közötti vizuális és hangzásbeli hasonlóságok elhárítására, erre azt kell válaszolni egyrészt, még ha feltételezzük is, hogy ez az eset áll fenn, hogy amint az a fenti 45. és 46. pontban bemutatásra került, az érintett vásárlóközönséget nem kizárólag szakemberek alkotják, másrészt pedig az érintett terület, vagyis a Benelux-államok, Portugália és Franciaország nem kizárólag francia nyelvű.
- 57 Ilyen körülmények között azt a megtámadott határozatban foglalt állásponttal ellentétes következtetést kell levonni, hogy az ütköző megjelölések között magasfokú hasonlóság áll fenn.
- 58 Ennélfogva, tekintettel egyrészt a szóban forgó megjelölések közötti hasonlóság magas fokára, másrészt az érintett áruk közötti hasonlóság fokára, a köztük fennálló különbségek nem elegendőek ahhoz, hogy elhárítsák az érintett közönség észlelése során felmerülő összetéveszthetőséget.
- 59 A fentiek fényében az Elsőfokú Bíróság úgy véli, hogy fennáll annak a veszélye, hogy a közönség azt hiszi, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól, vagy gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak.

- 60 Végezetül, az összetévesztés veszélyének fennállását megerősíti még az a tény is, hogy az érintett vásárlóközönségnek ritkán adódik lehetősége a különböző védjegyeket közvetlenül összehasonlítani, így kénytelen az azokról alkotott, tökéletlen emlékképekre hagyatkozni (lásd a fent hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet 26. pontját és az Elsőfokú Bíróság T-115/03. sz., Samar kontra OHIM – Grotto [GAS STATION] ügyben 2004. július 13-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2942. o.] 37. pontját.)
- 61 Ebből kifolyólag azt a következtetést kell levonni, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében fennáll az összetévesztés veszélye az ALREX és ARTEX védjegyek között.
- 62 A fentiekből együttesen következik, hogy a felperes kifogásainak, amelyek annak megállapítására irányultak, hogy a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját, helyt kell adni. Következésképpen a megtámadott határozatot hatályon kívül kell helyezni.

A költségekről

- 63 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 87. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel az OHIM pervesztes lett, a felperesnél felmerült költségek viselésére kell kötelezni ez utóbbi kérelmeinek megfelelően. Mivel a felperes nem kérte, hogy a beavatkozót kötelezzék a költségek viselésére, el kell rendelni, hogy a beavatkozó viselje a saját részéről felmerült költségeket.

A fenti indokok alapján,

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (első tanács)

a következőképpen határozott :

- 1) Az Elsőfokú Bíróság hatályon kívül helyezi a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) harmadik fellebbezési tanácsának 2003. február 5-i (R 370/2002-3. sz. ügy) határozatát.**

- 2) Az OHIM maga viseli saját költségeit, valamint a felperesnél felmerült költségeket.**

- 3) A beavatkozó maga viseli saját költségeit.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. november 17-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

García-Valdecasas

hivatalvezető

elnök