

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2005. november 24.*

A T-135/04. sz. ügyben,

a **GfK AG** (székhelye: Nürnberg [Németország], képviselik: U. Brückmann és R. Lange ügyvédek)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselet: T. Lorenzo Eichenberg, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: német.

másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

a **BUS – Betreuungs- und Unternehmensberatungs GmbH** (székhelye: München [Németország]),

az OHIM első fellebbezési tanácsának 2004. február 4-i (R 327/2003-1. sz. ügy), a „BUS” szóelemet és három egymásba fonódó háromszögből álló ábrát tartalmazó német ábrás védjegy jogosultjának az Online Bus közösségi szóvédjegynek a 35. osztályba tartozó szolgáltatások vonatkozásában történő lajstromozása ellen benyújtott felszólalására vonatkozó határozatának megsemmisítése tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, P. Lindh és V. Vadapalas bírák,

hivatalvezető: C. Kristensen tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalánál 2004. április 8-án benyújtott keresetle-
véltre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. szeptember 29-én benyújtott
válaszbeadványra,

a 2005. június 8-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- 1 1999. november 15-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 az Online Bus szómegjelölés volt.
- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 35. osztályokba tartozó szolgáltatásokkal kapcsolatban tették, a következő leírással: „statisztikák készítése a gazdaság, marketing, piackutatás és piacelemzés területén, vállalkozási és szervezési tanácsadás, üzleti szaktanácsadás, gazdasági információgyűjtés és -szolgáltatás”.

- 4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 2000. július 17-i, 57/2000. számában hirdették meg.
- 5 2000. október 6-án a BUS – Betreuungs- und Unternehmensberatungs GmbH felszólalást tett a bejelentett védjegy lajstromozása ellen a védjegybejelentésben megjelölt valamennyi szolgáltatással kapcsolatban. Felszólalása alátámasztására azzal a német védjeggyel való összetéveszthetőségre hivatkozott, amelynek ő a jogosultja, amelyet 1988. szeptember 12-én többek között a 35. osztályba tartozó „vállalkozási tanácsadásra” vonatkozóan lajstromoztak, és amely a következő ábrás megjelölést részesíti oltalomban:



- 6 Mivel a felperes a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdése alapján kérte a korábbi védjegy használatának igazolását, a másik fél az OHIM előtt a következő megjelölés használatát igazolta:



- 7 2003. február 25-i határozatával a felszólalási osztály helyt adott a felszólalásnak.
- 8 2003. április 29-én a felperes fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján, a felszólalási osztály határozatával szemben.
- 9 A felperessel 2004. február 13-án közölt, 2004. február 4-i határozatával (R 327/2003-1. sz. ügy) (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM első fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést. Úgy ítélte meg, hogy az egymásba fonódó háromszögekből álló ábrás elem és a „bus” szóelem a korábbi védjegy két megkülönböztető eleme. A megjelölés igazolt használata ezért nem csorbítja a lajstromozott védjegy megkülönböztető képességét. A fellebbezési tanács továbbá megállapította, hogy az ütköző védjegyek vizuális szempontból kevés hasonlóságot mutatnak, ám hangzásukban hasonlítanak, és ez – figyelembe véve a szóban forgó szolgáltatások közötti nagyfokú hasonlóságot – valószínűsíti, hogy az érintett német vásárlóközönség összetévesztheti őket.

A felek kérelmei

- 10 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- semmisítse meg a megtámadott határozatot;
 - utasítsa el az OHIM előtti eljárásban részt vett másik fél felszólalását;
 - kötelezze az OHIM-ot a költségek viselésére.

11 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- utasítsa el a keresetet;

- kötelezze a felperest a költségek viselésére.

A felperes kérelmeinek jelentőségéről

12 Első kérelmével kapcsolatban a felperes a tárgyaláson kifejtette, hogy csak a védjegybejelentésben megjelölt „piackutatás és piacelemzés” szolgáltatások vonatkozásában kéri a megtámadott határozat megsemmisítését.

13 Ezt a kérelmet úgy kell értelmezni, hogy a felperes csak a megtámadott határozat részbeni megsemmisítését kéri (lásd e tekintetben a T-194/01. sz., Unilever kontra OHIM (ún. „tojásdad tablettá”) ügyben 2003. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-383. o.] 14. pontja). Ez a kérelem nem ellentétes az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 135. cikkének (4) bekezdésében foglalt tilalommal, miszerint nem lehet megváltoztatni a fellebbezési tanács előtti eljárás tárgyát (lásd e tekintetben a fentebb hivatkozott „tojásdad tablettá”-ítélet 15. pontját). Úgy kell ezért tekinteni, hogy a felperes elállt keresetétől abban a részben, hogy a megtámadott határozat megsemmisítését kérje a „piackutatás és piacelemzés” szolgáltatásokon kívüli többi szolgáltatás vonatkozásában.

Az elfogadhatóságról

- 14 A felperes második kérelme lényegében arra irányul, hogy az Elsőfokú Bíróság utasítsa az OHIM-ot arra, hogy utasítsa el a védjegye lajstromozásával szembeni felszólalást.
- 15 Ebben a vonatkozásban emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 63. cikkének (6) bekezdése értelmében az OHIM köteles megtenni a közösségi bíró ítéletének végrehajtásához szükséges intézkedéseket. Ennélfogva az Elsőfokú Bíróság nem adhat utasítást az OHIM-nak. Ez utóbbinak kötelessége ugyanis az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek rendelkező részéből és indoklásából levonni a következtetéseket (lásd az Elsőfokú Bíróság T-164/03. sz., Ampafrance kontra OHIM – Johnson & Johnson (monBeBé) ügyben 2005. április 21-én hozott ítéletének [EBHT II-1403. o.] 24. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). A felperes második kérelme tehát elfogadhatatlan.

Az ügy érdeméről

- 16 Keresete alátámasztására a felperes két jogalapot ad elő. Az első jogalapot a 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdése a) pontjának és 43. cikke (2) bekezdésének megsértésére alapítja. A második a rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapul.

A 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdése a) pontjának és 43. cikke (2) bekezdésének megsértésére alapított jogalapról

A felek érvei

- 17 A felperes előadja, hogy mivel a korábbi védjegyet abban az alakban, amelyben bejegyezték, nem használták, a felszólalást a 40/94 rendelet 43. cikke (2) bekezdésének második mondata alapján el kell utasítani.
- 18 E tekintetben a jelen ügyben a hivatkozott német védjegynek a lajstromozottól eltérő alakban történt használatára a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv (HL L 40., 1989.2.11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 10. cikkének (2) bekezdését a német jogba átültető Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (német védjegy törvény, BGBl. 1994 I, 3082. o. és BGBl. 1995 I, 156. o., a továbbiakban: Markengesetz) 26. cikkének (3) bekezdése vonatkozik. A felperes a Bundesgerichtshofnak (Németország) a Markengesetz hivatkozott rendelkezésének értelmezésére vonatkozó, 2000. április 13-i ítéletére is hivatkozik.
- 19 A jelen ügyben a használt megjelölés megkülönböztető elemei különböznek a lajstromozott védjegyétől.
- 20 A használt megjelölésben először is nem szerepel a „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.” szóelem. Ennek hiányában a vásárlóközönség nem érti a „bus” elem jelentését, amely a korábbi védjegy jogosultjának betűszavát alkotja.

- 21 A lajstromozott megjelölésben továbbá a „bus” elem fekete betűkkel írva szerepel, és a három egymásba fonódó háromszögből álló ábrás elem alatt helyezkedik el, míg a használt megjelölésben fekete négyzet alapon fehér betűkkel, más betűtípussal írva, az ábrás elemtől balra jelenik meg ez az elem. E tekintetben figyelembe kell venni, hogy mivel a korábbi védjegy ábrás védjegy, a „bus” elem tipográfiai megjelenése maga is oltalom alatt áll. Ezért a védjegy jogosultja ugyanúgy nem teheti meg, hogy eltérő alakban használja, mint például egy szóvédjegy esetében.
- 22 Végül a három egymásba fonódó háromszögből álló ábrás védjegy színe is eltér a használt megjelölésétől, és ebben a megjelölésben egy további ábrás elem is szerepel, nevezetesen egy fekete négyzet.
- 23 Mindezek a különbségek megváltoztatják a hivatkozott védjegy megkülönböztető képességét, és ezáltal a vásárlóközönség nem azonosítja a használt megjelölést ezzel a védjeggyel.
- 24 Az OHIM előadja, hogy a 40/94 rendelet nem rendelkezik kifejezetten a felszólalásban hivatkozott nemzeti védjegynek a lajstromozottól eltérő alakban történő használatáról. A 89/104 irányelv 10. cikke (2) bekezdésének a) pontja azonban a 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdése a) pontjának megfelelő, harmonizált rendelkezést foglal magában. Így ezt a harmonizált rendelkezést kell alkalmazni, vagy a 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdésének a) pontja, vagy a 89/104 irányelv megfelelő rendelkezése révén. Nem lehet a nemzeti jogszabályhoz folyamodni, hiszen a közösségi védjegy szabályozás autonóm rendszert alkot.
- 25 A jelen ügyben hivatkozott korábbi védjegy megkülönböztető képessége semmilyen módon nem változott meg a használt alakban. A „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.” elem elhagyása elhanyagolható, nemcsak azért, mert vizuális szempontból másodlagos szerep jut ennek az elemnek, hanem azért is,

mivel leíró jellegű utalás. A „bus” alkotóelem és a három egymásba fonódó háromszögből álló ábrás elem visszájára fordított alakban elfogadható a lajstromozott alak egyik változataként, anélkül hogy ez a megkülönböztető képességét érintené. A fekete négyzet hozzáillesztése mellékes, hiszen egyszerű mértani alakzatról van szó.

- 26 Végül, figyelembe véve a 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdése a) pontjának célját, a védjegyjogosultnak kell, hogy legyen bizonyos mozgástere a védjegy használatánál, hogy az oltalom alatt álló megjelölés megjelenítését a reklámgrafikai szabványokhoz, illetve az aktuális közízléshez igazíthassa.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 27 A 40/94 rendelet 43. cikkének (2) bekezdése értelmében:

„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 [...] a Közösségben megkezdte [...]. Ilyen igazolás hiányában a felszólalást el kell utasítani.”

- 28 A rendelet 43. cikkének (3) bekezdése e rendelkezés alkalmazását a korábbi nemzeti védjegyre rendeli, el, azzal az eltéréssel, hogy a Közösségben való használaton az abban a tagállamban való használatot kell érteni, amelyben a korábbi nemzeti védjegy oltalom alatt áll.

- 29 A 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján a közösségi védjegy használatának minősül „a közösségi védjegy olyan alakban történő használata, amely a lajstromozott alaktól csak a megkülönböztető képességet nem érintő elemekben tér el”.
- 30 A jelen ügyben, mivel a felszólalásban hivatkozott védjegy nemzeti védjegy, mindenekelőtt közelebbről meg kell határozni az első jogalap tárgyát, amellyel kapcsolatban a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 43. cikkének együttesen olvasott (2) és (3) bekezdését.
- 31 A 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdésének a) pontja és 43. cikkének (2) és (3) bekezdése együttes alkalmazása alapján meg kell állapítani, hogy egy közösségi védjegybejelentéssel szembeni felszólalásban hivatkozott korábbi nemzeti vagy közösségi védjegy tényleges használatának igazolása magában foglalja a korábbi védjegy olyan alakban történő használatának igazolását is, amely a lajstromozott alaktól csak a megkülönböztető képességet nem érintő elemekben tér el (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróságnak a T-156/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO AIRE) ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2789. o.] 44. pontját).
- 32 Következésképpen nem releváns a felperes hivatkozása a nemzeti jogra.
- 33 A fenti szempontokra tekintettel meg kell vizsgálni, van-e olyan eleme a korábbi védjegy használt alakjának, amely érinti a megkülönböztető képességét.

34 Mindenekelőtt észre kell venni, hogy a korábbi védjegy mindkét alakja, vagyis a lajstromozott és a használt alak is tartalmazza a „bus” szóelemet és a három egymásba fonódó háromszögből álló ábrás elemet, amelynek megkülönböztető képességét a felek nem vitatják.

35 Azzal kapcsolatban, hogy a használt alakban ezek az elemek másképpen jelennek meg, meg kell jegyezni, hogy a „bus” elem tipográfiája és a korábbi védjegy színei (fekete és fehér) a korábbi védjegy egyik alakjában sem különösebben eredetiek vagy szokatlanok. Megváltoztatásuk tehát nem alkalmas arra, hogy érintse a védjegy megkülönböztető képességét.

36 Végül, ami a „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.” feliratot illeti, emlékeztetni kell arra, hogy annak megítélésénél, hogy egy összetett védjegy egy vagy több alkotóeleme megkülönböztető és meghatározó jellegű-e, az egyes alkotóelemek benne rejlő tulajdonságait kell figyelembe venni, valamint a különböző alkotóelemeknek az összetett védjegyben belül egymáshoz képest elfoglalt helyét (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróságnak a T-6/01. sz., Matratzen Concord kontra OHIM – Hukla Germany (MATRATZEN) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének (EBHT 2002., II-4335. o.) 33–35. pontját).

37 A jelen ügyben a szóban forgó felirat egy apró betűkkel írt, hosszú szóelem, amelyik a megjelölés alsó részén, másodlagos helyen szerepel. Jelentése (vállalkozások és önálló vállalkozók segélyező egylete, bejegyzett egyesület) a szóban forgó szolgáltatásokra utal. A szóban forgó elem leíró tartalmára, valamint a megjelölésben elfoglalt nem központi elhelyezkedésére tekintettel ezért megállapítható, hogy ez az elem nem megkülönböztető jellegű.

- 38 Ezt a megállapítást nem vonja kétségbe a felperes azon érve, miszerint a szóban forgó elem elhagyása megfosztaná jelentésétől a „bus” elemet, amely a korábbi védjegy jogosultjának betűszavát alkotja. Kétségtelen, hogy a „bus” elem benne rejlő megkülönböztető képességgel rendelkezik. Még ha feltételezzük is, hogy az érintett vásárlóközönség észreveszi azt, hogy ez az elem betűszót is alkothat, megkülönböztető képességét nem érinti a magyarázó rész elhagyása.
- 39 Ezen a megállapításon még kevésbé változtat a felperes által a tárgyaláson előadott azon érvelés, miszerint a szóban forgó szöveg a megjelölés korábbi jogosultját jelöli, és ezért a korábbi védjegyet teszi egyénivé. Még ha el is ismerjük ugyanis, hogy a szóban forgó elem a korábbi védjegyjogosult nevére utal, ez nem befolyásolja a leíró tartalmának és a megjelölés vizuális megjelenítésében elfoglalt helyének megítélését, amelyekből a jelen ügyben arra lehet következtetni, hogy az elem nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.
- 40 Ami végezetül a lajstromozott alakban nem, de a használt alakban szereplő fekete négyzetet illeti, ez az egyszerű mértani alakzatok körébe tartozik, és ennél fogva nem rendelkezik megkülönböztető képességgel. E megállapítás szempontjából egyébként nincsen jelentősége a használt alakban elfoglalt helyének.
- 41 A fentiekből az következik, hogy a korábbi védjegy használt alakja nem mutat olyan eltéréseket, amelyek a 40/94 rendelet 15. cikke (2) bekezdésének a) pontjával együtt olvasott 43. cikke (2) és (3) bekezdése értelmében érinthetnék a védjegy megkülönböztető képességét. A fellebbezési tanács ezért jogosan ítélte meg úgy, hogy a felszólaló igazolta védjegye használatát.
- 42 Következésképpen az első jogalapot el kell utasítani.

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

A felek érvei

- 43 A felperes arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy a korábbi védjegyben a mindkét megjelölésben szereplő „bus” szóelem a meghatározó, és hogy az ütköző megjelölések hasonlóak.
- 44 Egyrészt a korábbi védjegyben más olyan megkülönböztető elemek is szerepelnek, amelyek meghatározzák az általa kiváltott összbenyomást. A korábbi védjegy ábrás eleme például erős megkülönböztető képességgel rendelkező, kidolgozott grafikus ábrát jelenít meg. Az OHIM előtti eljárásban szereplő másik fél a korábbi védjegynek bizonyos esetekben csak az ábrás elemét használta volna. Így ennek legalább akkora jelentősége van, mint a „bus” szóelemnek. A „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.” elem is fontos, mivel ez magyarázza meg a „bus” szóelem jelentését.
- 45 Másrészt a „bus” szóelem gyenge megkülönböztető képességénél fogva nem alkalmas arra, hogy önmagában meghatározó legyen a korábbi védjegyben, tekintettel az érintett szolgáltatásokra. Több olyan védjegyet is lajstromoztak ugyanis a 35. osztály vonatkozásában, amelyek tartalmazzák a „bus” szóelemet, az interneten pedig gyakran használják a „bus” szót a „marketing” szóval összefüggésben.
- 46 Az ütköző megjelölések ezért nem hasonlóak. Vizuális szempontból a korábbi védjegyben az ábrás elem a meghatározó, amely a bejelentett védjegyben nem

szerepel. Ami a hangzásukat illeti, az Online Bus bejelentett szóvédjegy egyértelműen hosszabb, és ennél fogva eltér a korábbi védjegy „bus” szavától. Az „online” szó továbbá a szómegjelölés elején szerepel, így a kiejtés szempontjából nagyobb jelentőséget kell neki tulajdonítani. Fogalmi szempontból a korábbi védjegy „bus” eleme azt sugallja, mintha közlekedési eszközről lenne szó, az Online Bus megjelölés ellenben az informatika területére utal. Az ütköző jelek fogalma tehát szintén különbözik.

- 47 Az OHIM válaszában a fent (33. és 34. pontban) hivatkozott MATRATZEN-ítéletre hivatkozva előadja, hogy egy összetett védjegy által keltett összbenyomást egyetlen elem is meghatározhatja. Ha a meghatározó elem ugyanaz, akkor ez az ütköző jelek hasonlóságát eredményezi.
- 48 Az ütköző megjelölések hangzását összehasonlítva a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy azok nagymértékben hasonlóak, mivel mindkettőben a „bus” elem a meghatározó.
- 49 Ami azt az érvet illeti, miszerint a „bus” elem gyenge megkülönböztető képességgel rendelkezik, ezt a felperes első ízben a fellebbezési tanács előtt adta elő, így a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdése értelmében elkésztnek minősül.
- 50 Ezt az érvet ráadásul nem támasztották alá megfelelően a keresetben. E tekintetben nem minősül megfelelő bizonyítéknak a „bus” elemet tartalmazó, lajstromozott védjegyek felsorolása, mivel a megkülönböztető képesség gyengülése kizárólag a használt védjegyekből eredhet. A „bus” és a „marketing” szavak együttes előfordulására vonatkozó internetes keresés sem megfelelő bizonyíték, már csak azért sem, mivel a szóban forgó szolgáltatások csak kisebb részben érintik a

marketinget. Továbbá ebből nem állapítható meg, hogy a „bus” elemet megkülönböztető céllal használják-e az interneten a szóban forgó szolgáltatások vonatkozásában. Végül a rákeresés kiterjed az autóbuszok tárgykörére is, amelyről a jelen ügyben nincsen szó, és nem korlátozódik Németországra sem, amely a releváns területet alkotja.

- 51 Az ütköző védjegyek vizuális és fogalmi szempontból is hasonlítanak.
- 52 A vizuális összehasonlítást illetően megállapítható, hogy a korábbi védjegyben vizuálisan nem meghatározó az ábrás elem. A vásárlóközönség általában az összetett védjegyek szóbeli elemeire hivatkozik. A jelen ügyben legjobb lenne az ábrás elemnek hasonló jelentőséget tulajdonítani, mint a meghatározó „bus” szóelemnek.
- 53 Fogalmi szempontból a mindkét szóban szereplő „bus” szó az autóbusz vagy omnibusz Németországban szokásos rövidítése. E tekintetben – értelemszerűen következtetve az Elsőfokú Bíróság T-186/02. sz., BMI Bertollo kontra OHIM – Diesel (DIESELIT) ügyben 2004. június 30-án hozott ítéletének (EBHT 2004., II-1887. o.) 58. pontjából és a T-115/03. sz., Samar kontra OHIM – Grotto (GAS STATION) ügyben 2004. július 13-án hozott ítéletének (EBHT 2004., II-2942. o.) 36. pontjából – az ütköző megjelölések között fogalmi hasonlóság áll fenn.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 54 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjából következően értelmében 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.

- 55 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőséget átfogóan kell értékelni az alapján, milyen képet alkot az érintett vásárlóközönség a megjelölésről és a szóban forgó árukról vagy szolgáltatásokról, és figyelembe kell venni valamenyny, a jelen ügyben releváns tényezőt, különösen a megjelölések és a megjelölt áruk és 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 ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 33. pontját, valamint a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 56 A jelen ügyben a felek nem vitatják a fellebbezési tanácsnak sem az érintett vásárlóközönségről alkotott meghatározását, sem azt a megállapítását, hogy a szóban forgó szolgáltatások között nagyfokú hasonlóság áll fenn (a megtámadott határozat 25. és 26. pontja). A felperes azonban előadja, hogy az ütköző megjelölések nem hasonlóak, és nem áll fenn közöttük az összetéveszthetőség. A jelen jogalap vizsgálatát ezért erre a két szempontra kell korlátozni.
- 57 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél a szóban forgó megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében az ezek által keltett együttes benyomást kell alapul venni, többek között a megkülönböztető és meghatározó jegyeik figyelembe vételével (lásd értelemszerűen a 89/104 irányelvre vonatkozóan a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 22. és 23. pontját és C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-án hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 25. pontját).

- 58 A jelen ügyben meg kell jegyezni, hogy az ütköző megjelölések egyik alkotóeleme, a „bus” szóelem, megegyezik.
- 59 E tekintetben meg kell említeni, hogy a szóban forgó megjelölések egyik alkotóelemének azonosságából csak akkor lehet a megjelölések hasonlóságára következtetni, ha ez az alkotóelem az egyes megjelölések által keltett összbnyomás meghatározó eleme, és ezáltal minden többi alkotóelem szerepe elhanyagolható (a fent hivatkozott MATRATZEN-ítélet 33. pontja).
- 60 A fellebbezési tanács szerint (a megtámadott határozat 22. pontja) a „bus” elem a bejelentett védjegy meghatározó eleme és a korábbi védjegy egyik meghatározó eleme.
- 61 A felperes előadja, hogy a „bus” szóelem kevésbé megkülönböztető jellegű a szóban forgó szolgáltatások vonatkozásában, ezért önmagában nem lehet meghatározó az ütköző megjelölésekben.
- 62 Egyrészt olyan ténybeli elemre támaszkodik, amelyet első ízben a tárgyaláson adott elő, és amely szerint a „bus” szó a piackutatásban alkalmazott vizsgálatfajtát jelent.
- 63 Ám ezt a tényt, amelyet az OHIM egyik fóruma előtt sem terjesztettek elő, az Elsőfokú Bíróság nem veheti figyelembe. A rendelet 74. cikke (1) bekezdésének

második mondatából adódik ugyanis – amely szerint a lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő eljárásban az OHIM a vizsgálat során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez van kötve –, hogy az OHIM hivatalból nem köteles figyelembe venni olyan tényeket, amelyeket a felek nem terjesztettek elő (az Elsőfokú Bíróság T-296/02. sz., Lidl Stiftung kontra OHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF) ügyben 2005. február 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-566. o.] 31. pontja). Ebből következik, hogy nem vádolható az OHIM jogellenes eljárással olyan tényekre tekintettel, amelyeket nem terjesztettek elé.

- 64 A felperes másrészt az interneten és a Cedelex védjegyadatbázisban végrehajtott keresések eredményére hivatkozik. Az OHIM válaszul előadja, hogy ezek az első ízben a fellebbezési tanács előtt beterjesztett bizonyítékok elkésztetteknek minősülnek.
- 65 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az ítélkezési gyakorlatból adódóan – kizárólag a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésében szabályozott eset kivételével – a fellebbezési tanács a fellebbező fél által előterjesztett új tények vagy új bizonyítékok alapján helyt adhat egy fellebbezésnek (az Elsőfokú Bíróság T-308/01. sz., Henkel kontra OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE) ügyben 2003. szeptember 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-3253. o.] 26. pontja). A szóban forgó bizonyítékok következképpen elfogadhatók.
- 66 A felperes által bemutatott keresések azonban nem elegendők annak megállapításához, hogy a „bus” szó gyenge megkülönböztető képességgel rendelkezik az érintett szolgáltatások vonatkozásában.
- 67 Ami a Google keresőprogrammal kapott találatok felsorolását illeti – amely szerint a „bus” szó igen gyakran szerepel a „marketing” kifejezés mellett –, egy ilyen, nagyon

általános kritériumok alapján végzett keresés nem elegendő annak bizonyítására, hogy az érintett vásárlóközönség gondolatban egymáshoz társítja ezt a két kifejezést. Ez a keresés ugyanis nem utal arra, hogyan használják a „bus” szót az adott területen a szóban forgó szolgáltatások megkülönböztetése végett.

68 Ami a Cedalex adatbázison végzett keresést illeti, önmagában az a tény, hogy a 35. osztályra vonatkozó védjegyek közül több is tartalmazza a „bus” elemet, nem támasztja alá megfelelően azt az állítást, hogy ez az elem veszített volna megkülönböztető képességéből az adott területen történt gyakori használata következtében. Egyrészt a szóban forgó keresés nem tartalmaz információt azokról a védjegyekről, amelyeket ténylegesen használnak az érintett szolgáltatások vonatkozásában. Másrészt több olyan védjegy is van köztük, amelyben a „bus” szót tömegközlekedési vállalkozások leíró jelleggel használják.

69 Másfelől a korábbi védjegy „Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.” szóeleme nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, és ezért elhanyagolható a védjegy által keltett összbenyomás szempontjából (lásd fent a 37–39. pontot).

70 Ami a bejelentett védjegy „online” szóelemét illeti, az nem érzékelhető megkülönböztető elemként. Jól ismert kifejezésről van ugyanis szó, amely az internetes közléshez kapcsolódik. Mivel a közlés eme formáját használhatják a szóban forgó szolgáltatások nyújtására, a kérdéses kifejezés leíró jellegű. Az állandó ítélkezési gyakorlatból pedig az következik, hogy a vásárlóközönség egy összetett védjegy egyik leíró jellegű alkotóelemét rendszerint nem tekinti megkülönböztető és az általa kiváltott összbenyomást meghatározó elemnek (az Elsőfokú Bíróság T-117/03–T-119/03. és T-171/03. sz., New Look kontra OHIM – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE és NLCollection ügyben 2004. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-3471. o.] 34. pontja).

- 71 A fentiekből következően a fellebbezési tanács jogszerűen állapíthatta meg, hogy mindkét ütköző megjelölésben a „bus” elem jelenti a meghatározó szóelemet.
- 72 Ezekre a szempontokra tekintettel el kell végezni az ütköző megjelölések összehasonlítását.
- 73 A vizuális összehasonlítással kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 20. pontjában azt állapította meg, hogy a korábbi védjegyben mind a „bus” szóelem, mind pedig a három egymásba fonódó háromszögből álló ábrás elem egyaránt meghatározó. Ennek a megállapításnak nem mond ellent az a felperesi érv, miszerint a korábbi védjegy ábrás eleme legalább akkora megkülönböztető képességgel rendelkezik, mint a „bus” szóelem.
- 74 Még ha igaz is, hogy az ütköző megjelölések között olyan vizuális eltérés mutatkozik, amelyet figyelembe kell venni az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél, ez nem változtat azon, hogy a „bus” elem – ami a bejelentett védjegy meghatározó eleme és a korábbi védjegy vizuális szempontból egyik meghatározó eleme – egyezősége miatt vizuális hasonlóság áll fenn.
- 75 A hangzásbeli összehasonlítást illetően az ütköző megjelölések egyetlen meghatározó szóeleme, a „bus” azonosságát figyelembe véve az állapítható meg, hogy a megjelölések hangzása között erős hasonlóság mutatkozik.

- 76 A fogalmi összehasonlítást illetően meg kell jegyezni, hogy a fellebbezési tanács jogosan állapította meg, hogy nem lehetséges fogalmilag összehasonlítani az ütköző megjelöléseket.
- 77 A felperes azon kijelentésével kapcsolatban, hogy az Online Bus megjelölés az informatika területére utal, meg kell jegyezni, hogy ez az utalás a bejelentett védjegy „online” eleméhez kapcsolódik. Mivel azonban ez az elem a bejelentett védjegyben belül nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, fogalmilag nem lehet döntő.
- 78 Nem fogadható el a felperes azon érve sem, miszerint a korábbi védjegy az autóbusz fogalmára utal, és nem szükséges nyilatkozni az OHIM érvéről, miszerint ez az utalás jellemző az ütköző megjelölésekre. Megállapítható, hogy az érintett szolgáltatások semmiféle kapcsolatban nem állnak a tömegközlekedéssel. Még ha igaz is, hogy egy megjelölés fogalmi vizsgálata szempontjából nem közömbös, ha a megjelölés jelentése nincsen kapcsolatban az érintett szolgáltatásokkal, egyértelmű és meghatározó jelentést kell hordoznia az érintett vásárlóközönség számára (lásd e tekintetben 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.] 54. pontját). A jelen ügyben a szóban forgó szolgáltatások jellegét figyelembe véve az érintett vásárlóközönségnek a „bus” elemről nem a tömegközlekedési eszköz jut az eszébe.
- 79 Végül az ütköző megjelölések átfogó mérlegelésével kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy nem zárható ki az, hogy már önmagában a két védjegy hangzásbeli hasonlósága is előidézhetheti az összetéveszthetőséget (a fent hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet 28. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-99/01. sz., Mystery Drinks kontra OHIM – Karlsberg Brauerei (MYSTERY) ügyben 2003. január 15-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-43. o.] 42. pontja).

80 Mindezen szempontokra és különösen a szóban forgó szolgáltatások nagyfokú hasonlóságára és az ütköző védjegyek erős hangzásbeli hasonlóságára tekintettel, meg kell állapítani, hogy a védjegyek közötti egyetlen vizuális eltérés, amely a korábbi védjegy ábrás elemeként jelenik meg, nem alkalmas arra, hogy a jelen ügyben kizárja az összetéveszthetőség fennállását. A szóban forgó védjegyekkel találkozó érintett fogyasztó ugyanis főként a „bus” szóelemet jegyzi meg, amely mindkét védjegyben szerepel, és a kiejtésükben is meghatározó. Ezért a fellebbezési tanács jogosan állapította meg, hogy az ütköző védjegyek között fennáll az összetéveszthetőség.

81 Következésképpen a második jogalpnak nem lehet helyt adni.

82 Ebből következően a keresetet egészében el kell utasítani.

A költségekről

83 Az eljárási szabályzat 87. cikke 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján,

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) A keresetet elutasítja.**

- 2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.**

Legal

Lindh

Vadapalas

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. november 24-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

hivatalvezető

H. Legal

elnök