AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2005. november 24. *

A T-3/04. sz. ügyben,

a **Simonds Farsons Cisk plc** (székhelye: Mriehel [Málta], képviseli: M. Bagnall, I. Wood solicitor és R. Hacon barrister)

felperesnek

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

alperes ellen,

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

* Az eljárás nyelve: angol.

a **Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV** (székhelye: Spa [Belgium], képviseli: L. de Brouwer, E. Cornu, É. De Gryse és D. Moreau ügyvédek),

az OHIM első fellebbezési tanácsának (az R 996/2002-1. sz.) a Simonds Farsons Cisk plc és a Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV közötti felszólalási ügyben 2003. november 4-én hozott határozata ellen benyújtott kereset tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, E. Martins Ribeiro és K. Jürimäe bírák,

hivatalvezető: B. Pastor hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. január 6-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. április 15-én benyújtott válaszbeadványra,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. április 19-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2005. február 22-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 A beavatkozó 2000. június 16-án a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i módosított 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegy-bejelentési kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A bejelentett védjegy az alábbi ábrás megjelölés volt:



A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai

Megállapodás szerinti 29. és 32. osztályba tartozó árukra vonatkozóan tették, a következő, egyes osztályoknak megfelelő leírással:

– 29. osztály: „Gyümölcspép";

– 32. osztály: „Ásványvizek és szénsavas vizek, és egyéb gyümölcslé-tartalmú alkoholmentes italok; alkoholmentes gyümölcsitalok; alkoholmentes gyümölcslevek; szörpök és más gyümölcsalapú készítmények, gyümölcskivonatok vagy gyümölcspép italokhoz".

3 A védjegybejelentés a *Közösségi Védjegyértesítő* 2001. január 8-i, 6/2001. számában került meghirdetésre.

4 2001. január 30-án a felperes felszólalást terjesztett elő a bejelentett közösségi védjegy lajstromozása ellen a 40/94 rendelet 42. cikke alapján. A felszólalás az 1996. november 25-én bejelentett és 1999. április 7-én lajstromozott, 427 237 lajstromszámú, „KINNIE" szóbeli megjelölésből álló korábbi védjegyen (a továbbiakban: korábbi védjegy) alapult. E védjeggyel jelölt termékek a Nizzai Megállapodás értelmében a 32. osztályba tartoznak, és a következő leírásnak felelnek meg: „alkoholmentes italok; készítmények italok előállításához".

5 A felszólalás a védjegybejelentésben foglalt összes áru ellen irányult. A felszólalás alátámasztására hivatkozott jogalap a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja volt.

6 2002. szeptember 27-i 2880/2002. sz. határozatában az OHIM felszólalási osztálya helyt adott a felszólalásnak, azon az alapon, hogy fennáll az összetévesztés veszélye a bejelentett és a korábbi védjegy között az érintett európai uniós vásárlóközönség szemszögéből, egyrészről a megjelölések hasonlósága, másrészről az érintett termékek azonossága, illetőleg nagyfokú hasonlósága miatt.

7 2002. november 27-én a beavatkozó a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a felszólalási osztály határozata ellen.

8 A 2003. november 10-i kiigazítással módosított 2003. november 4-i határozatában (a továbbiakban: megtámadott határozat) az első fellebbezési tanács hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozatát. A fellebbezési tanács lényegében azt állapította meg, hogy az érintett termékek akár azonosak, akár azonosnak tekinthetők, az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi szempontból eltérők, és ez az eltérés kizár mindenféle összetéveszthetőséget.

A felek kérelmei

9 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– hagyja helyben a felszólalási osztály 2002. szeptember 27-i 2880/2002. sz. határozatát;

– utasítsa az OHIM-ot a beavatkozó közösségi védjegybejelentésének elutasítására;

– kötelezze az OHIM-ot és/vagy a beavatkozót a felszólalási eljárás, a fellebbezési tanács előtti eljárás és az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás költségeinek megtérítésére.

10 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– nyilvánítsa a felperes negyedik kereseti kérelmét elfogadhatatlannak abban a részében, amelyben az az Elsőfokú Bíróságot arra kéri, hogy hozzon az OHIM-ot a felszólalási eljárás költségeinek viselésére kötelező határozatot;

– ezt meghaladóan utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a felperest a költségek viselésére.

11 A beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a felperest a költségek viselésére.

Indokolás

Az elfogadhatóságról

12 Második és harmadik kereseti kérelmében a felperes azt kéri az Elsőfokú Bíróságtól, hogy hagyja helyben a felszólalási osztály 2880/2002. sz. határozatát, és kötelezze az OHIM-ot a beavatkozó közösségi védjegybejelentésének elutasítására.

13 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94 rendelet 63. cikkének (6) bekezdése szerint az OHIM köteles megtenni az Elsőfokú Bíróság ítéletének végrehajtásához szükséges intézkedéseket. Ebből következően az Elsőfokú Bíróságnak nem kell utasítania az OHIM-ot. Az OHIM kötelessége a jelen ítélet rendelkező részéből és indokolásából a megfelelő következtetéseket levonni, és azoknak eleget tenni. Ezért a felperes második és harmadik kereseti kérelme elfogadhatatlan (az Elsőfokú Bíróság T-163/98. sz., Procter & Gamble kontra OHIM (BABY-DRY) ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., II-2383. o.] 53. pontja és a T-34/00. sz., Eurocool Logistik kontra OHIM (EUROCOOL) ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-683. o.] 12. pontja).

Az ügy érdeméről

14 A felperes hatályon kívül helyezés iránti kérelmének alátámasztásaként két jogalapra hivatkozik: a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának és 73. cikkének megsértésére.

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

– A felek érvei

15 Elsőként a felperes arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács nem tulajdonított megfelelő jelentőséget az ütköző megjelölések közötti hangzásbeli és vizuális hasonlóságoknak. Ezenfelül a felperes véleménye szerint a kérdéses védjegyek nem rendelkeznek jelentéssel, ezért köztük semmiféle fogalmi összevetés nem lehetséges.

16 Ami a hangzásbeli összevetést illeti, a felperes szerint a „kinnie" és „kinji" szavakat igen hasonlóan ejtik ki több közösségi nyelven. Konkrétan svédül, dánul és hollandul a „j" betűt ugyanúgy ejtik ki, mint az „y"-t angolul. A felperes szerint a megjelölések a fellebbezési tanács megállapításával szemben hangzásbeli téren hasonlóak.

17 Ami a vizuális összevetést illeti, a felperes vélekedése szerint ha egy megjelölés szóelemet és ábrás elemet is tartalmaz egyszerre, a szóelemet kell meghatározónak tekinteni. Hozzáteszi, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg azt, hogy – a szó eleji „kin" betűcsoport kivételével – nem áll fenn nagyfokú hasonlóság a megjelölések szóelemei között. A felperes szerint a „kinji" és a „kinnie" szóelemek többi betűje is hasonló. Hozzáteszi, hogy még a vizuális összevetés terén sem lehet figyelmen kívül hagyni a két szó kiejtését. Ezért az átlagfogyasztó, különösen a svédül, dánul, vagy hollandul beszélő átlagfogyasztó, a két megjelölés észlelésekor hangzásbeli téren nem emlékszik majd tökéletesen a termékek nevére, és nem fog emlékezni a nevüket leíró betűk alakjára sem. Tehát a KINJI és KINNIE megjelölések nagyfokú hasonlóságot mutatnak, még vizuális téren is.

18 Ezenfelül a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács túlzott jelentőséget tulajdonított a bejelentett védjegy több grafikai jellegzetességének, mint például a mosómedve ábrájának, valamint a „kinji" szóelem írásmódjának, amelynek betűi bambusznáddarabokból áll össze. A felperes szerint a fellebbezési tanács ezen kívül megsértette a Bíróság ítélkezési gyakorlatát, amely szerint ábrás védjegy esetében a szóelemnek kell nagyobb jelentőséget tulajdonítani. Ezenkívül a felperes szerint a „by Spa" szóelemet a fogyasztók többsége nem érzékeli.

19 Továbbá, a felperes állítása szerint a fellebbezési tanács nem vette megfelelőképpen figyelembe azt a tényt, hogy egyrészt az áruk azonosak vagy nagyon hasonlóak, másrészt, hogy a korábbi védjegy erőteljes megkülönböztető képességgel rendelkezik, mivel az fantáziaszó.

20 Ami az összetéveszthetőség értékelését illeti, a felperes azt kifogásolja, hogy a fellebbezési tanács tévesen alapította határozatát arra a tényre, hogy az érintett fogyasztók a szóban forgó termékeket olyan szupermarketekben és más kiskereskedelmi boltokban szerzik be, ahol az árut és a hozzá kapcsolódó védjegyet a vásárlás előtt megtekinthetik. A felperes szerint a kérdéses termékeket általában vagy kiskereskedelmi boltokban, vagy italbárokban, vagy éttermekben árusítják.

21 Az italbárokban és éttermekben történő árusítással kapcsolatban a felperes – a fellebbezési tanács vélekedésével ellentétben – azt állítja, hogy ott a fogyasztók általában szóban kérik a terméket, a márkanév megjelölésével, és az italok ily módon anélkül kerülnek árusításra, hogy a fogyasztók egyáltalán látnák a kérdéses védjegyet. A felperes, a Bíróságnak a C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítélete (EBHT 1999., I-3819. o.) 28. pontjára hivatkozva, úgy véli, hogy nem zárható ki az, hogy a védjegyek között fennálló puszta hangzásbeli hasonlóság összetéveszthetőséget eredményez.

22 A szupermarketekben való értékesítést illetően a felperes azt állítja, hogy bár a tipikus fogyasztónak lehetősége van arra, hogy megvizsgálja a terméket, a fellebbezési tanács nem vette figyelembe azt a tényt, hogy a fogyasztónak ritkán van alkalma közvetlenül összevetni a különböző védjegyeket, és ennek kapcsán arra a nem teljesen tökéletes képre kell hagyatkoznia, amelyet emlékezetében megőriz.

23 Az OHIM nem vitatja, hogy a jelen esetben érintett termékek azonosak, illetőleg nagyon hasonlóak, azonban úgy véli, hogy a megjelölések között fennálló vizuális és fogalmi eltérések kizárják az összetéveszthetőséget.

24 Ami a megjelölések vizuális jellemzőit illeti, az OHIM megjegyzi, hogy a megtámadott határozatában kifejtett okok miatt a megjelölések eltérők.

25 Ami a szóban forgó megjelölések fogalmi összevetését illeti, az OHIM azt állítja, hogy a bejelentett védjegy ábrás eleme és a „kinji" szó írásmódja, amelynek betűi bambusznáddarabokból tevődnek össze, olyan megkülönböztető elemek, amelyek egy egzotikus rajzfilmfigurára – nevezetesen az ugyanezen nevű mosómedvére – emlékeztetnek. Valószínűleg ezt a képzettársítást éli meg a fogyasztó, ellentétben a korábbi védjeggyel, amely nem rendelkezik semmilyen jelentéssel. Az OHIM szerint az a tény, hogy a szóban forgó védjegyek egyike olyan jelentéstartalommal bír, amilyennel a másik nem rendelkezik, elegendő annak megállapításához, hogy a megjelölések fogalmi szempontból eltérők.

26 A hangzásbeli összevetést illetően, a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban megállapítottakkal ellentétben az OHIM elismeri, hogy egyes tagállamokban a vásárlóközönség hangzásbeli hasonlóságokat észlelhet az ütköző védjegyek között. Az OHIM hozzáteszi, hogy ennek ellenére ez a tényező nem elegendő a megtámadott határozat jogszerűségének megkérdőjelezéséhez, mivel a megjelölések közötti hangzásbeli hasonlóságot oly mértékben kiegyenlítik a köztük lévő vizuális és fogalmi eltérések, hogy nem áll fenn közöttük az összetévesztés veszélye, akkor sem, ha egyesek szerint a korábbi védjegy a lehető legerősebb megkülönböztető képességgel rendelkezik.

27 E tekintetben az OHIM szerint a két védjegy közötti hangzásbeli hasonlóság foka kevésbé fontos olyan áruk esetében, amelyeket olyan módon forgalmaznak, hogy a vásárláskor az érintett vásárlóközönség a védjegyet általában vizuálisan észleli. Ez az eset áll fenn a felperes termékei esetében is.

28 Az OHIM szerint az üvegek még az italbárokban és az éttermekben is általában úgy vannak a pult mögött elhelyezve, hogy a fogyasztók láthassák azokat. Ezenfelül, az italbárok és éttermek ugyan nem jelentéktelen értékesítési csatornái a gyümölcslét tartalmazó alkoholmentes italok értékesítésének, azonban az eladott mennyiségeket tekintve jelentéktelenek a szupermarketek révén eladott mennyiségekhez képest.

29 A beavatkozó alapvetően a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban kifejtetteket ismétli meg. Szerinte az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi szempontból eltérők.

30 A vizuális összevetést illetően a beavatkozó hozzáteszi, hogy a Benelux-államokban élvezett hírnevének köszönhetően a „by Spa" szóelem felkelti a vásárlók figyelmét és kizár mindenféle összetéveszthetőséget a kérdéses áruk eredetét illetően.

31 A hangzásbeli összevetést illetően a beavatkozó azt állítja, hogy még azokban az országokban is, ahol a „j" betűt úgy ejtik ki, mint az angolban az „y"-t, a KINNIE szóvédjegyet hosszabb szóvégi utótaggal ejtik ki, ami elegendő a szóban forgó megjelölések hangzásbeli téren történő megkülönböztetéséhez.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

32 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a bejelentett védjegy 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 védjegyhez.

33 Az ítélkezési gyakorlat szerint az a veszély, hogy a vásárlóközönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól származnak, vagy adott esetben gazdaságilag egymáshoz kapcsolódó vállalkozásoktól, összetéveszthetőséget eredményez. Ugyanezen ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőséget átfogóan kell értékelni, a szóban forgó megjelöléseknek és áruknak vagy szolgáltatásoknak az érintett vásárlóközönség által történő észlelésének megfelelően, az eset összes körülményére kiterjedő tényezőket figyelembe véve. Ez az átfogó értékelés bizonyos kölcsönös függőséget feltételez a tekintetbe vett tényezők, így a védjegyek és az általuk megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága között: a megjelölt áruk és szolgáltatások hasonlóságának csekély fokát ellensúlyozhatja a védjegyek közötti hasonlóság jelentős foka, és fordítva (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.] 30-33. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

34 A jelen esetben meg kell jegyezni, hogy mivel a korábbi védjegy közösségi védjegy, az összetéveszthetőség értékelésénél figyelembe veendő terület az Európai Közösség egészének területe.

35 Továbbá, a kérdéses áruk gyakori fogyasztási cikkek, ezért a célközönség azokból az átlagos európai fogyasztókból áll, akik viszonylag jól tájékozottak, ésszerűen figyelmesek és körültekintők.

36 Az előbbiekben kifejtett érvekre tekintettel el kell végezni az érintett áruk és az ütköző megjelölések közötti összehasonlítást.

37 Az áruk összehasonlítását illetően, a bejelentett védjegy árui és a korábbi védjegy árui vagy hasonlóak, vagy azonosak, amit egyik fél sem vitat.

38 A megjelölések összehasonlítását illetően, az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőség átfogó értékelésének a vizuális, hangzásbeli vagy fogalmi hasonlóság tekintetében a védjegyek által keltett összbenyomáson kell alapulnia, figyelembe véve különösen azok megkülönböztető és meghatározó elemeit (a Bíróságnak a C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 23. pontja és a már idézett Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 25. pontja).

39 Ezért el kell végezni az ütköző megjelölések összevetését vizuális, hangzásbeli és fogalmi szempontból.

40 A vizuális összevetés tekintetében a fellebbezési tanács arra az álláspontra helyezkedett, hogy az erőteljes „kinji" szóelem, a grafikus elemek és a bejelentett védjegy kiegészítő szóelemei alkalmasak arra, hogy vizuálisan megkülönböztessék a két védjegyet (a megtámadott határozat 18. pontja).

41 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a bejelentett védjegy ábrás és szóelemekből álló összetett védjegy. Ezen összetett védjegy tartalmazza a bambusznáddarab formájú nagybetűkkel szedett „kinji" szót, alatta a kisebb betűkkel szedett „by Spa" szavakat, és egy „kinji" feliratos pólót viselő, szökellő mosómedve ábráját. Meg kell állapítani, hogy a bejelentett megjelölés grafikai elemei, nevezetesen a mosómedve rajzfilmfigurája, a fő szóelemet képező betűk stílusa és a kisbetűvel szedett „by Spa" szavak különösen szembetűnők, felkeltik a fogyasztó figyelmét, és ezért szerepet játszanak a két megjelölés vizuális megkülönböztetésében, ahogyan azt a fellebbezési tanács helyesen kiemelte (a megtámadott határozat 18. pontja).

42 Ezzel szemben a korábbi védjegy szóvédjegy, amely nem rendelkezik grafikai, illetve ábrás elemekkel.

43 A fellebbezési tanács azt is helyesen állapította meg a megtámadott határozat 18. pontjában, hogy nincs közeli hasonlóság a beavatkozó megjelölésének szóeleme és a bejelentő megjelölésének szóeleme között, eltekintve az első három betűtől, a „kin"-től. Ahogyan arra az OHIM helyesen rámutatott, a két érintett szóelem különböző hosszúságú, a „nie", illetve „ji" végződések vizuálisan eltérnek, és az „n" betű megkettőzése a korábbi védjegyben szembeötlő. Ezenfelül, a „kinji" szó leírására használt bambusznád formájú, összetett vastag betűtípus, valamint a „by Spa" szóelem kisbetűvel szedett szavai is hozzájárulnak a vizuális megkülönböztethető-

séghez. Végül pedig, a korábbi KINNIE védjegyben a „kin" szótagot a hárombetűs „nie" szótag követi. A megtámadott KINJI védjegy kétbetűs szótagjától eltérően a „nie" szótag egy teljesen szimmetrikus szót eredményez, amelyben a középső két „n" betű, a két „i" betű, valamint a „k" és „e" betűk tökéletes egyensúlyt képeznek. Ez a szimmetria a „kinnie" szónak olyan jelleget ad, amely vizuálisan eltér a „kinji" szóétól.

44 Ebből adódóan a két megjelölés közötti, e két szóelem eltérő jellege miatti vizuális különbséget tovább növeli a bejelentett védjegyben szereplő, és a fenti 41. pontban említett speciális ábrás elemek megléte.

45 Ellentétben a felperes állításával, pontosítani kell, hogy amennyiben valamely megjelölés ábrás és szóelemet egyaránt tartalmaz, abból nem következik automatikusan, hogy mindig a szóelemet kell meghatározónak tekinteni.

46 Valójában valamely összetett védjegy nem tekinthető egy olyan másik védjegyhez hasonlónak, amely azonos vagy hasonló az összetett védjegy valamelyik szóelemével, hacsak nem ezen alkotóelem képezi az összetett védjegy által keltett összbenyomás meghatározó elemét. Ez az eset akkor, amikor úgy tűnik, hogy ez az alkotóelem önmagában meghatározza a védjegy által keltett azon képet, amelyet a vásárlóközönség emlékezetében megőriz, azzal az eredménnyel, hogy a védjegy összes többi alkotóeleme elhanyagolható lesz az általa keltett összbenyomás szempontjából (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. pontja).

47 Az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatából szintén következik, hogy valamely összetett megjelölésben az ábrás elem egyenrangú helyzetben lehet a szóelemmel (lásd az Elsőfokú Bíróság T-110/01. sz., Vedial kontra OHIM – France Distribution (HUBERT) ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5275. o.] 53. pontját).

48 Ezenfelül, még olyan körülmények esetén is, ha két ütköző védjegy hasonló szóelemekből áll – ami a jelen esetben nem áll fenn –, ez a tény önmagában nem támasztja alá azt a következtetést, hogy vizuális hasonlóság van az ütköző megjelölések között. Olyan ábrás elemek megléte a megjelölések egyikében, amelyek különleges és eredeti módon jelennek meg, azzal a hatással járhat, hogy az egyes megjelölések által keltett összbenyomás eltérő lesz (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság 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.] 74. pontját).

49 A jelen ügyben egyértelmű, hogy a bejelentett védjegyben szereplő ábrás elemek mindegyike tagadhatatlanul egyedi és eredeti módon jelenik meg, ezáltal fontos szerepet játszva a bejelentett védjegy vizuális érzékelésében, valamint a korábbi védjegytől való megkülönböztetést szolgálva. Következésképpen, a felperes azon érve, miszerint a fellebbezési tanács a bejelentett védjegy grafikus elemei közül több elemnek, illetőleg a kisbetűkkel szedett „by Spa" szavaknak túl nagy jelentőséget tulajdonított, amelyek a felperes szerint másodlagos jelentőségűek a szóban forgó megjelölések vizuális érzékelése szempontjából, nem megalapozott, és ezért azt el kell utasítani.

50 Az előbbi érvek összességére tekintettel, a fellebbezési tanács helyesen állapította meg azt, hogy a kérdéses védjegyek szóelemei közötti lényeges különbségek, valamint a bejelentett védjegy kiegészítő ábrás elemeinek hatására a két védjegy által keltett vizuális összbenyomás eltérő.

51 A fogalmi összehasonlítást illetően a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy bár a kérdéses megjelölések meghatározó szóelemei nem rendelkeznek konkrét jelentéssel, azonban a bejelentett védjegy grafikus elemei számos fogalomra emlékeztetnek, amelyek a korábbi védjegyben egyáltalán nem szerepelnek (a megtámadott határozat 20. és 21. pontja).

52 E tekintetben ki kell emelni, hogy sem a „kinnie" szónak, sem a „kinji" szónak nincs pontos és közismert jelentése. Ennek ellenére, ahogyan azt a fellebbezési tanács kiemelte, az OHIM és a beavatkozó pedig hivatkozott rá, a lajstromoztatni kívánt védjegy – legalábbis fogalmi és vizuális szempontból – gazdag. A védjegy bambusznád alakú stilizált betűket használ fő szóelemének grafikájához, és egy olyan ábrás elemet tartalmaz, amely antropormorf ábrázolása egy „kinji" feliratú pólót viselő mosómedvének. Ebből következően ezen elemek azt sugallják az őket észlelő személy képzetében, hogy a védjegy és az érintett áruk valamiféle kapcsolatban állnak a természettel vagy a vadon világával.

53 Ahogyan az Elsőfokú Bíróság azt a fentebb idézett HUBERT-ügyben hozott ítéletében kimondta, „a szóban forgó védjegyek közötti fogalmi hasonlóság meglétének bizonyításához elegendő annak megállapítása, hogy a célközönség eltérést észlel az egyes megjelölések által keltett képzetek között" (a már idézett HUBERT-ügyben hozott ítélet 58. pontja). Következésképpen, mivel ebben az esetben a korábbi védjegy a legkisebb mértékben sem rendelkezik jelentéssel, ezzel szemben viszont a bejelentett védjegy szuggesztív ereje elég meggyőzőnek tűnik a fogyasztók érzékelésében, ezért meg kell állapítani, hogy nincs fogalmi hasonlóság az ütköző védjegyek között.

54 Ami a hangzásbeli összehasonlítást illeti, és ahogyan azt az OHIM kifejezetten elismerte, a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban (19. pont)

kifejtettekkel ellentétben vitathatatlan, hogy a tagállamok vásárlóközönsége valószínűleg hangzásbeli hasonlóságot tapasztalna az ütköző védjegyek között. Ugyanis a svéd, a dán és a holland nyelvben például a „j" betűt ugyanúgy ejtik ki, mint az angolban az „y"-t. Következésképpen, egyes európai nyelvek kiejtési szabályainak megfelelően, a bejelentett védjegyet „kinji"-nek fogják ejteni. Habár ez a hasonlóság csak a tagállamok kis részét érinti, világos, hogy az ütköző védjegyek, legalábbis ezekben a tagállamokban, hangzásbeli szempontból hasonlók.

55 Ami a szóban forgó megjelölések között fennálló összetéveszthetőség átfogó értékelését illeti, megállapításra került, hogy az ütköző megjelölések jelentős vizuális és fogalmi eltérésekkel rendelkeznek. A jelen ügyben meg kell állapítani, hogy ezek a vizuális és fogalmi eltérések egyértelműen semlegesítik a köztük lévő hangzásbeli hasonlóságot.

56 Valójában, ahogyan azt az OHIM helyesen megállapította, két védjegy közötti hangzásbeli hasonlóságának foka kevésbé fontos olyan áruk esetében, amelyeket úgy forgalmaznak, hogy a vásárláskor az érintett vásárlóközönség az ezen árukat jelölő védjegyet általában vizuálisan észleli (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróságnak a T-292/01. sz., Phillips-Van Heusen kontra OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzenhandel (BASS) ügyben 2003. október 14-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4335. o.] 55. pontját).

57 A felperes keresetében foglaltaktól eltérően itt ez a helyzet áll fenn. Valójában ki kell emelni, hogy a felperes egyáltalán nem bizonyította azt, hogy áruit általában úgy értékesítenék, hogy a vásárlóközönség nem látja a védjegyet. A felperes egyszerűen csak azt állítja, hogy az egyik hagyományos értékesítési csatorna az italbárokon és éttermeken keresztül történő értékesítés, ahol a fogyasztó az árut szóban kéri a pincértől, anélkül hogy a szóban forgó védjegyet maga előtt vizuálisan meg kellene jelenítenie.

58 E tekintetben ki kell emelni, hogy ahogyan az OHIM azt helyesen megjegyezte, még ha az italbárok és éttermek nem elhanyagolható értékesítési csatornái is a felperes áruinak, az üvegeket még az italbárokban és az éttermekben is általában úgy helyezik el a pult mögött, hogy a fogyasztók láthassák azokat. Ezért még ha a szóban forgó árukat szóban is lehet kérni, ez a mód nem tekinthető szokásos értékesítési csatornának. Továbbá, még ha a fogyasztók anélkül is kérhetik az italt, hogy előzőleg megnézték volna őket a polcon, mindenképpen abban a helyzetben vannak, hogy megvizsgálhatják a nekik kihozott üveget.

59 Továbbá és mindenekelőtt, nem vitatott, hogy az italbárok és éttermek nem az egyetlen értékesítési csatornái az érintett áruknak. Valójában ezeket az árukat ugyanúgy árulják szupermarketekben vagy más értékesítési pontokon is (lásd a megtámadott határozat 14. pontja). Ennek ellenére, amikor a vásárlás ezeken a helyeken történik, akkor a fogyasztók egyértelműen vizuálisan észlelik a védjegyeket, mivel az italok a polcokon találhatók, akkor is, ha az említett védjegyek nem pontosan egymás mellett találhatók.

60 A felperes azt is fenntartja, hogy a fellebbezési tanácsnak azt kellett volna megállapítania, hogy a védjegyek között nagyobb az összetéveszthetőség, mivel a korábbi védjegy erőteljes megkülönböztető képességgel rendelkezik. E tekintetben elegendő megjegyezni, hogy valamely védjegy erőteljes megkülönböztető képességét vagy a védjegy benne foglalt tulajdonságaira tekintettel, vagy az ahhoz kötődő hírnévnek köszönhetően lehet megállapítani (az Elsőfokú Bíróságnak a T-99/01. sz., Mystery Drinks kontra OHIM – Karlsberg Brauerei (MYSTERY) ügyben 2003. január 15-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-43. o.] 34. pontja). Habár a KINNIE védjegy tagadhatatlanul eredeti, a felperes nem szolgáltatott arra nézve bizonyítékot, hogy a védjegy erőteljes megkülönböztető képességgel rendelkezik. Csupán arra a tényre hivatkozott, hogy az teljes mértékben kitalált szó, azért, hogy ezáltal emlékeztessen annak figyelembe veendő erőteljes megkülönböztető képességére.

61 Végezetül, el kell utasítani a felperes azon érvelését, miszerint az átlagos fogyasztó a kérdéses védjegyeket vizuálisan hasonlónak tekintené, mert a megjelölések szóelemét alkotó betűk vizuális észlelését erősen befolyásolja azok kiejtése, oly módon, hogy amikor a fogyasztó látja a két megjelölést, akkor homályosan visszaemlékszik az áruk neveire, de nem fog emlékezni a grafikai megjelenítésükben szereplő betűk formájára. Az átlagos fogyasztó általában a védjegyet egészében észleli, és nem vizsgálja annak különböző részleteit (a fentebb idézett SABEL-ügyben hozott ítélet 23. pontja). A jelen esetben egyértelmű, hogy a bejelentett összetett megjelölésnek az átlagos fogyasztó által történő észlelését nem csupán e megjelölés egyik elemének, nevezetesen a „kinji" szóelemnek a bejelentő megjelölésével való összevetése fogja meghatározni.

62 E körülményekre tekintettel meg kell állapítani, hogy még ha a kérdéses védjegyekkel jelölt áruk azonosak is, vagy nagyon hasonlóak, az ütköző megjelölések közötti különbségek megfelelő alapot nyújtanak annak kimondásához, hogy nem áll fenn az összetévesztés veszélye az érintett vásárlóközönség képzetében. Ebből következően a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy nem áll fenn összetévesztés veszélye a bejelentett és a korábbi védjegy között.

63 Az előbbiekre tekintettel a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére vonatkozó jogalapot, mint megalapozatlant, el kell utasítani.

A 40/94 rendelet 73. cikkének megsértésére vonatkozó második jogalapról

– A felek érvei

64 A felperes állítása szerint a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 73. cikkét azáltal, hogy nem adott lehetőséget a feleknek azon, a megtámadott határozat 14. pontjában hivatkozott álláspontt al kapcsolatos indokolásra vonatkozó észrevételeinek előterjesztésére, hogy hogyan rendelik és árusítják az italbárokban és éttermekben az italokat. A felperes azt is kifogásolja, hogy ezáltal a fellebbezési tanács megsértett egyes alapvető eljárási szabályokat.

65 Az OHIM állítása szerint az „értékesítési módszerekre" és a védjegyeknek az érintett piacon való észlelésére való hivatkozás önmagában még nem indokolás a 40/94 rendelet 73. cikke értelmében, hanem egy olyan érv, amely azt az érvelést erősíti, miszerint a védjegyek közötti vizuális és fogalmi eltérések olyanok, hogy kizárják a szóban forgó áruk speciális piacán az összetéveszthetőséget. Ezen hivatkozás nem független az összetéveszthetőség értékelésétől, hanem a fellebbezési tanács érvelésének részét képezi.

66 Következésképpen az OHIM úgy véli, hogy azáltal, hogy a fellebbezési tanács nem adott lehetőséget a felperesnek az értékesítési módszerekkel kapcsolatos érvre vonatkozó észrevételeinek megtételére, nem sértette meg a 40/94 rendelet 73. cikkét, mivel az érvet csupán a megtámadott határozat indokolásának céljából alkalmazta, azon okok és indokok alapján, amelyekkel a felperes már tisztában volt.

67 A beavatkozó azt állítja, hogy ő már korábban hivatkozott a felperes által a jelen kereset keretében vitatott érvre, a fellebbezési tanács előtti eljárás során 2003. január 27-én előterjesztett észrevételeiben, amelyekben kijelentette, hogy „a két védjeggyel jelölt áruk olyan alkoholmentes italok, amelyeket általában ugyanazon áruházakban és szupermarketekben árusítanak, és a felszólalási osztály határozatában (7. oldal, 3. pont) megállapítottakkal ellentétben az átlagfogyasztónak ténylegesen is lehetősége van a termékek közvetlen összehasonlítására".

68 A beavatkozó ebből azt a következtetést vonja le, hogy a felperes látszólag nem ítélte szükségesnek ezen állításnak ellentmondani a fellebbezésre válaszként 2003. március 21-én előterjesztett észrevételeiben azzal, hogy nem ez a helyzet a bárok és éttermek esetében.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

69 A 40/94 rendelet 73. cikke értelmében az OHIM határozatait csak olyan indokokra alapíthatja, amelyekről a feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenniük (az Elsőfokú Bíróságnak a T-173/00. sz., KWS Saat kontra OHIM (ún. „narancssárga színárnyalat"-)ügyben 2002. október 9-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-3843. o.] 57. pontja).

70 A jelen esetben meg kell jegyezni, hogy a fellebbezési tanács kimondta a megtámadott határozat 14. pontjában, hogy „bár ezeket az árukat italbárokban és éttermekben értékesítik, a fogyasztó e körülmények között tipikus esetben azokat nem márkanév szerint kéri, mint pl. borok vagy sörök esetében". A fellebbezési

tanács ehhez még hozzátette, hogy általában a bár vagy az étterem vendégei egyszerűen ezen áruk fajtanevén, például a „friss narancslére" utalva kérik a terméket.

71 Valójában, meg kell jegyezni, hogy a fellebbezési tanács azt próbálja meg bizonyítani a megtámadott határozat 14. pontjában, hogy a tipikus fogyasztó általában abban a helyzetben van, hogy vásárlást megelőzően vizuálisan megvizsgálhatja az árut. Ezt az álláspontot erősíti meg a megtámadott határozat 14. pontjának utolsó mondata, amelyben a fellebbezési tanács annak kimondásával összegzi értékelését, hogy „más szóval, a tipikus fogyasztó általában meg tudja vizsgálni az árukat és a hozzájuk kapcsolódó védjegyeket, mielőtt azokat megvásárolná (akkor is, ha a két védjegyet nem pont egymás mellett találja meg)".

72 Ezért úgy tűnik, hogy az arra vonatkozó megállapítások, hogy a fogyasztók hogyan kérik a felek áruit az éttermekben vagy a bárokban, nem képezi önálló indokát a megtámadott határozatnak, hanem a fellebbezési tanácsnak az összetéveszthetőség átfogó értékelésével kapcsolatos érvelésének részét képezi. Tehát az a tény, hogy a felperes nem terjesztett elő érveket e kérdéssel kapcsolatban, nem jelenti azt, hogy nem volt alkalma a kérdéses megjelölések vizuális vagy hangzásbeli összevetésére vonatkozó azon indokokra vagy bizonyítékokra vonatkozóan észrevételeit megtenni, amelyeken a megtámadott határozat alapult.

73 E körülményekre tekintettel, a 40/94 rendelet 73. cikkének megsértésére vonatkozó jogalapot el kell utasítani.

74 Az előbbiekben kifejtettekre tekintettel, ebből következően a keresetet egészében el kell utasítani.

A költségekről

75 A felperes arra kéri az Elsőfokú Bíróságot, hogy kötelezze az OHIM-ot és/vagy a beavatkozót a felszólalási eljárás költségeinek megtérítésére. E kérést illetően beadványaiban nem terjesztett elő különösebb érveket. A szóbeli tárgyaláson azonban egyetértését fejezte ki az OHIM által kifejtett érvekkel e tekintetben.

76 Az OHIM szerint ez a kérés elfogadhatatlan, mivel e költségek nem téríthetők vissza az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzatának 87. és 136. cikke értelmében.

77 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az eljárási szabályzat 136. cikkének 2. §-a a következőképpen rendelkezik:

„A feleknél a fellebbezési tanács előtti eljárással kapcsolatban szükségszerűen felmerült költségeket, [...] megtérítendő költségeknek kell tekinteni."

78 Ebből következően, amennyiben az eljárási szabályzat 136. cikkének 2. §-a értelmében a felszólalási eljárással kapcsolatos költségek nem visszatéríthető költségek, ezt a kérést, mint elfogadhatatlant, el kell utasítani.

79 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, ezért őt kötelezni kell az OHIM és a beavatkozó költségeinek viselésére, az általuk kérteknek megfelelően.

A fenti indokok alapján,

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

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

E. Coulon M. Vilaras

hivatalvezető elnök