AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2006. április 5. *

A T-202/04. sz. ügyben,

a **Madaus AG** (székhelye: Köln [Németország], képviseli: I. Valdelomar Serrano ügyvéd)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviseli: J. Novais Gonçalves, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

az **Optima Healthcare Ltd** (székhelye: Cardiff [Egyesült Királyság]),

* Az eljárás nyelve: angol.

az OHIM második fellebbezési tanácsa által 2004. március 30-án, a Madaus AG és az Optima Healthcare Ltd közötti felszólalás ügyében hozott határozat (R 714/2002-2. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(első tanács),

tagjai: J. D. Cooke elnök, I. Labucka és V. Trstenjak bírák,

hivatalvezető: J. Plingers tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. május 27-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. október 6-án benyújtott válaszbeadványra,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 2000. május 19-én az Optima Healthcare Ltd a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94 módosított tanácsi rendelet (HL L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentést nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az ECHINAID szómegjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, 1957. június 15-én kötött, azóta felülvizsgált és módosított, Nizzai Megállapodás szerinti 5. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „vitaminok, étrend-kiegészítők, gyógynövénykészítmények, gyógyászati és gyógyszerészeti készítmények".

4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 2000. december 18-i 101/2000. számában hirdették meg.

5 2001. március 16-án a Madaus AG, az 5. osztályba tartozó „vegyi gyógyszerészeti termékek" vonatkozásában lajstromozott (és Spanyolországban, Franciaországban, Olaszországban, Ausztriában és a Benelux államokban hatályos) nemzetközi ECHINACIN védjegy jogosultja felszólalást nyújtott be a bejelentett védjegy lajstromozása ellen, a védjegybejelentésben érintett valamennyi áru vonatkozásában. A felszólaló a két védjegy között a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében fennálló összetévesztés veszélyére hivatkozott.

6 2002. július 15-i határozatával az OHIM felszólalási osztálya lényegében elutasította a felszólalást azon okból, hogy egyáltalán nem áll fenn az összetévesztés veszélye, mivel az echinacea nevű növényre utaló „echina-" előtagot leíró jellegűnek kell tekinteni. Következésképpen az a tény, hogy a két védjegy előtagja azonos, véleménye szerint nem elegendő az összetévesztés veszélyének megállapításához.

7 2002. augusztus 20-án a felperes a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-nál a felszólalási osztály határozata ellen.

8 2004. március 30-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat), amelyet az azt követő napon kézbesítettek a felperesnek, az OHIM második fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést. Úgy ítélte meg, hogy a két védjegy között nem áll fenn az összetévesztés veszélye, lényegében azon okból kifolyólag, hogy a szokásosan tájékozott, kellően körültekintő és az „echina-" előtagot tartalmazó árukhoz hozzászokott átlagfogasztók feltételezhetően nagyobb figyelmet fordítanak e két védjegy végződésére, mint a nem kellően megkülönböztető jellegű „echina-" előtagra.

9 Az előadó bíró jelentése alapján az Elsőfokú Bíróság (első tanács) a szóbeli szakasz megnyitásáról határozott, és a tárgyalás napját 2005. szeptember 20-ra tűzte ki. A felek ezen nem jelentek meg. A tárgyalásra készített – részükre megküldött – jelentéssel kapcsolatban a felek nem tettek észrevételeket.

A felek kérelmei

10 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– állapítsa meg, hogy az OHIM tévedett a megtámadott határozat meghozatalakor;

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– rendelje el, hogy az OHIM hozzon új határozatot, amely – a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján – az összetévesztés veszélyének fennállása miatt elutasítja a bejelentett védjegy lajstromozását.

11 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A felperes kérelmeinek elfogadhatóságáról

12 Harmadik kérelmével a felperes lényegében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság utasítsa az OHIM-ot a bejelentett védjegy lajstromozásának elutasítására.

13 A kereset és a benne foglalt kérelmek elfogadhatóságának feltételeit – amelyek az eljárás folytatásának nélkülözhetetlen elemei – az Elsőfokú Bíróság hivatalból vizsgálhatja, és ellenőrzése nem csupán a felek által benyújtott, az eljárás folytatása nélkülözhetetlen feltételeinek hiányra vonatkozó kifogásokra terjed ki (lásd a Bíróság

294/83. sz., Les Verts kontra Parlament ügyben 1986. április 23-án hozott ítéletének [EBHT 1986., 1339. o.] 19. pontját; az Elsőfokú Bíróság T-130/89. sz., B. kontra Bizottság ügyben 1990. december 6-án hozott ítéletének [EBHT 1990., II-761. o., rövidített közzététel] 13. és 14. pontját, valamint a T-99/95. sz., Stott kontra Bizottság ügyben 1996. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 1996., II-2227. o.] 22. pontját).

14 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 utasíthatja az OHIM-ot. Ez utóbbi kötelessége ugyanis, hogy az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek rendelkező részéből és indokolásából levonja a következtetéseket (lásd az Elsőfokú Bíróság T-331/99. sz., Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld kontra OHIM [Giroform] ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-433. o.] 33. pontját; a T-34/00. sz., Eurocool Logistik kontra OHIM [EUROCOOL] ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-683. o.] 12. pontját; a T-129/01. sz., Alejandro kontra OHIM – Anheuser-Busch [BUDMEN] ügyben 2003. július 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2251. o.] 22. pontját és a T-164/03. sz., Ampafrance kontra OHIM – Johnson & Johnson [monBeBé] ügyben 2005. április 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., II-1401. o.] 24. pontját).

15 A felperes harmadik kérelme tehát elfogadhatatlan.

16 Ugyanakkor a felperes első és második, a megtámadott határozat hatályon kívül helyezése iránti kérelme elfogadható.

Az ügy érdeméről

17 Keresetének alátámasztására a felperes egyetlen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértéséből eredő jogalapra, valamint nyilvánvaló értékelési hibákra hivatkozik. Ez a jogalap öt részre osztható.

A jogalap első, az érintett terület és a vásárlóközönség téves meghatározására vonatkozó részéről

A felek érvei

18 A felperes felrója, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozatban az összetéveszthetőség értékelése során egyrészt az angol vásárlóközönséget vette tekintetbe, noha az angol terület jelen ügyben nem érintett, másrészt pedig kizárólag a szakmai közönségre (gyógyszerészekre és orvosokra) hivatkozott, noha az érintett közönség körébe tartoznak a „végső fogyasztók" is, akik egyben „átlagfogyasztók".

19 A felperes e tekintetben az OHIM első fellebbezési tanácsának 2003. november 3-i határozatára (R 67/2003-1. sz. ügy) hivatkozik, amelyben az OHIM bemutatta, hogy az átlagfogyasztó nem vényköteles gyógyszer enyhe (pl. dietetikus) panaszokra történő vásárlása során nem különösebben körültekintő. A felperes ebből arra következtet, hogy jelen ügyben az átlagfogyasztó tudatában fennáll az összetévesztés veszélye.

20 Az OHIM úgy véli, hogy egyáltalában nem állapította meg, hogy az érintett terület az Egyesült Királyság, hiszen – ezzel ellenkezőleg – éppen azt mutatta be, hogy az érintett terület Spanyolország, Franciaország, Olaszország, Ausztria, Portugália és a Benelux államok (a megtámadott határozat 20. és 23. pontja); az OHIM továbbá úgy véli, hogy a fellebbezési tanács egyáltalán nem a szakemberekből álló közönség részéről történő észlelésre alapozta vizsgálatát, hiszen – épp ellenkezőleg – a szóban forgó áruk átlagfogyasztó részéről történő észlelésére hivatkozott.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

21 A jogalap ezen része ténybeli hibában szenved, mivel a megtámadott határozatban foglaltaknak ellentmondó megállapításokon nyugszik. Először is: a megtámadott határozat 20., 21. és 23. pontjában a fellebbezési tanács kifejezetten kimondja, hogy a hat érintett terület Spanyolország, Franciaország, Olaszország, Ausztria, Portugália és a Benelux államok. Az összetéveszthetőség értékelése során referenciaközönségnek tekintett közönségként a megtámadott határozat a szóban forgó területek vásárlóközönségét határozza meg.

22 A felperes állításával ellentétben a fellebbezési tanács értékelése e tekintetben nem az „echinacea" szó angol vásárlóközönség körében használt jelentéseire vonatkozó bizonyítékokon alapult. A megtámadott határozat 18. pontjában a fellebbezési tanács utalt ugyan a szó angol szótárakban szereplő két meghatározására, de csakis a szó latin etimológiája vizsgálatának keretén belül. A fellebbezési tanács ebből csupán azt a következtetést vonta le, hogy egy növény tudományos nevéről van szó, amely több nyelvben is használatos, köztük a hat referenciaterületen használatos nyelvekben.

23 Másodszor: a megtámadott határozat 23. pontjából az is adódik, hogy a fellebbezési tanács nem úgy ítélte meg, hogy az érintett vásárlóközönség a gyógyszerészekből és orvososkból álló szakmai közönségre korlátozódik. Épp ellenkezőleg: a fellebbezési tanács kifejezetten a szóban forgó árutípus, vagyis gyógynövénykészítmények és egyéb gyógyszerészeti készítmények átlagfogyasztójára hivatkozik. Ez az átlagfogyasztó feltevése szerint ésszerűen tájékozott, figyelmes és körültekintő. Tehát nem szakmai közönségről van szó.

24 Az OHIM állítólagosan ellentmondó ítélkezési gyakorlatára vonatkozóan emlékeztetni kell arra, hogy a fellebbezési tanács határozatainak jogszerűségét kizárólag a 40/94 rendelet, illetve annak közösségi jogi bíró általi értelmezése alapján kell megítélni, nem pedig az OHIM korábbi döntési gyakorlata szerint (lásd az Elsőfokú Bíróság T-117/02. sz., Grupo El Prado Cervera kontra OHIM – Héritiers Debuschewitz [CHUFAFIT] ügyben 2004. július 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2073. o.] 57. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

25 Következésképpen a jogalap első részét el kell utasítani.

A jogalap második, az összetéveszthetőség értékelése során a gyógyszerészeti készítmények különleges jellemzői folytán alkalmazott speciális kritériumhoz kapcsolódó részéről

A felek érvei

26 A felperes úgy véli, hogy az ütköző áruk részben azonosak, részben pedig hasonlóak. Az ECHINAID védjeggyel megjelölt „gyógyszerészeti és gyógyászati készítmények" azonosak az ECHINACIN védjeggyel megjelölt „vegyi gyógyszerészeti termékekkel", míg az első védjeggyel megjelölt „vitaminok, étrend-kiegészítők és gyógynövénykészítmények" ezekhez hasonlóak. A felperes álláspontja szerint mivel egy gyógyszerészeti készítmény téves kiválasztása súlyos következményekkel járhat az egészségre nézve, az összetéveszthetőség értékelése során alkalmazott feltételnek sokkal szigorúbbnak kell lennie, mint az egyéb áruk és szolgáltatások vonatkozásában.

27 Az OHIM ezzel szemben úgy érvel, hogy a lajstromozás ezen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt veszélyen alapuló elutasításának célja a szubjektív jogok, vagyis a korábbi védjegy által biztosított kizárólagos jogok védelme. Következésképpen az esetleges összetéveszthetőség kockázatát még az összetéveszthetőség fennállásának megállapítása során sem lehet tekintetbe venni.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

28 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 védjegyhez.

29 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében fennáll az összetévesztés veszélye, ha a vásárlóközönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak (lásd az Elsőfokú Bíróság T-31/03. sz., Grupo Sada kontra OHIM – Sadia [GRUPO SADA] ügyben 2005. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1667. o.] 42. pontját, valamint a T-126/03. sz., Reckitt Benckiser [España] kontra OHIM – Aladin [ALADIN] ügyben 2005. július 14-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-2861. o.] 78. pontját.

30 Ugyanezen ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőséget átfogóan kell értékelni az alapján, hogy az érintett vásárlóközönség milyen képet alkot a megjelölésről és a szóban forgó árukról és szolgáltatásokról, figyelembe véve valamennyi, a jelen ügyben releváns tényezőt (lásd a 29. pontban hivatkozott GRUPO SADA ítélet 43. pontját, a 29. pontban hivatkozott ALADIN-ítélet 79. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

31 A 30. pontban érintett átfogó értékelést objektív módon kell elvégezni, és az értékelést nem befolyásolhatják a szóban forgó áru kereskedelmi eredetét nem érintő megfontolások.

32 Márpedig valamely gyógyszerészeti készítmény nem megfelelő használatához kötődő káros hatások a fogyasztó részéről lehetséges és a szóban forgó áru azonosságára vagy jellemzőire, de nem a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt kizáró ok értelmében vett kereskedelmi eredetére vonatkozó összetéveszthetőségből erednek.

33 Mindenesetre noha valamely áru nem megfelelő használatának következményeire vonatkozó megfontolások relevánsak az összetéveszthetőségnek a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti értékelése során, meg kell állapítani, hogy ezen megfontolásokat az OHIM az érintett fogyasztók jellemzőinek meghatározása során vette tekintetbe. Amint arra a megtámadott határozatban az OHIM helyesen hivatkozott: jelen ügyben az érintett vásárlóközönséget két árutípus átlagfogyasztói alkotják. A gyógyszerészeti készítmények vonatkozásában meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács osztja a felszólalási osztály okfejtését, miszerint a fogyasztókat a vásárlás során magasan kvalifikált szakemberek segítik. A fitoterápiás áruk esetén feltételezi, hogy a fogyasztók ésszerűen tájékozottak, figyelmesek és körültekintőek, és megszokott számukra az „echina-" előtagot tartalmazó védjegyekkel megjelölt áruk használata. Ugyanis feltételezhető, hogy az ilyen árutípus iránt érdeklődő fogyasztók különös gondot fordítanak az egészségükre, következésképpen kevésbé valószínű, hogy összetévesztenék ezen áruk különböző változatait. Más szóval: valamely áru téves kiválasztásának és – következésképpen – nem megfelelő használatának bizonyos káros következményeket előidéző kockázatát ellensúlyozza az érintett átlagfogyasztó tájékozottságának és figyelmének magas szintje.

34 Következésképpen a jogalap második részét ugyancsak el kell utasítani.

A jogalap harmadik, az „echina-"előtag leíró jellegének hiányából eredő részéről

A felek érvei

35 A felperes úgy véli, hogy a fellebbezési tanács értékelési hibát követett el, amikor úgy ítélte meg, hogy az „echina-" előtag leíró jellegű, vagy legalábbis nem bír megkülönböztető képességgel.

36 Az „echinacea" szó nem latin, hanem angol, míg az érintett vásárlóközönség nem angol, és az angol vásárlóközönségnek is csupán kicsiny hányada érti az „echinacea" szót, és képes kapcsolatba hozni az „echina-" előtaggal.

37 Az Optima Healthcare Ltd által benyújtott listán szereplő, az egyes országokban lajstromozott, „echin-" vagy „echina-" előtagot magukban foglaló védjegyek száma nem túl jelentős, nem alkalmas tehát annak bizonyítására, hogy ezt az előtagot „széles körben" használnák, vagy hogy a célfogyasztók értenék.

38 Ráadásul fonetikailag az ütköző megjelölések fogyasztók által legmarkánsabbnak érzékelt része, vagyis az „echina-" a két esetben azonos. A fogyasztók tehát nem tudják megkülönböztetni a két megjelölést.

39 Végezetül a felperes az OHIM negyedik fellebbezési tanácsának 2003. június 18-i határozatára (R 121/2002-4. sz. ügy) hivatkozik, amelyben az a SELENIUM-ACE és a Selenium Spezial A-C-E védjegyek közötti összetévesztés veszélyének fennállását mondta ki. Ezen határozat értelmében a kémiai elemet jelölő „selenium" szó nem

csupán az első védjegy egyik részét alkotja, de az átlagfogyasztó a védjegy jelentést hordozó elemeként érzékeli, ennélfogva kellően megkülönböztető jellegűnek kell tekinteni. Ez pedig összetéveszthetőséghez vezet.

40 Az OHIM bemutatja, hogy az „echinacea" szó nem angol, hanem a „modern" latinból ered, amely egyetlen meghatározott országhoz vagy területhez sem kapcsolható. A gyógyszerészeti iparban vagy a jelenkori gyógyászatban pedig elterjedt a latin nyelv használata.

41 Az OHIM úgy véli, hogy az Optima Healthcare Ltd által benyújtott és több mint harminc, „echin-" vagy „echina-" előtagot tartalmazó, a jelen ügyben érintett egy vagy több területen lajstromozott védjegy listája bizonyítja az „echinacea" szónak és ezzel az „echin-" előtagnak az e területek vásárlóközönségének tudatában létező leíró jellegét. Az OHIM arra is hivatkozik, hogy a felszólalási osztály előtt folyó eljárás során a felperes nem vonta kétségbe ezen érveket.

42 Ezt a leíró jelleget megerősíti továbbá az „echinacea" szónak az érintett nyelveken való internetes keresése. A keresés 1940 találatot eredményezett a spanyol nyelvű oldalakon, 2630 találatot a francia nyelvű oldalakon, 6080 találatot az olasz nyelvű oldalakon, 1160 találatot a portugál nyelvű oldalakon, 36 600 találatot a német nyelvű oldalakon és 7360 találatot a holland nyelvű oldalakon.

43 Leíró jellegére tekintettel az „echina-" előtag kevéssé, sőt egyáltalában nem képes arra, hogy egy adott vállalkozástól származó árukat megkülönböztessen a más vállalkozástól származó áruktól. Így a szokásosan tájékozott és kellően körültekintő átlagfogyasztó a versenytársak védjegyeinek megkülönböztetéséhez nem bízhatja magát ezen előtagra. Az átlagfogyasztó nem hiheti azt, hogy az ECHINACIN és

ECHINAID védjegyek ugyanattól a vállalkozástól származnak, mert az „echina-" előtagjuk közös. Ez az előtag egyértelmű és közvetlen utalással szolgál a szóban forgó áruk összetételére és jellemzőire, de nem ad jelzést azok gyártóival kapcsolatban.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

44 Az Elsőfokú Bíróság megítélése szerint az OHIM helyesen vélte úgy, hogy az „echina-" előtag leíró jellegű, következésképpen az érintett területek vásárlóközönsége az 5. osztályba tartozó áruk vonatkozásában bejelentett védjeggyel szembesülve azt hiszi, hogy a védjegy olyan termékekre utal, amelynek összetételében az „echinacea" növény is szerepel.

45 A bejelentett védjegy leíró jellegére vonatkozó megállapítást igazolják a fellebbezési tanács vizsgálatának tárgyát képező és a megtámadott határozat 18–21. pontjában foglalt tényezők. Az „echinacea" egy, a gyógyszerészeti és fitoterápiás termékek körében használt növény latin, tudományos megnevezése. Márpedig ezeken a területeken elterjedt a növények latin megnevezésének használata. Ezt támasztják alá az érintett területeken nagy számban lajstromozott „echin-", illetve „echina-" előtagok. Az OHIM tehát jogosan állapította meg, hogy az „echina-" előtag az érintett átlagfogyasztó számára a termék összetételére utal, nem pedig a termék kereskedelmi eredetére.

46 Következésképpen a jogalap harmadik részének nem lehet helyt adni.

A jogalap negyedik, az összetéveszthetőség téves értékelésére vonatkozó részéről

A felek érvei

47 A felperes először is felrója, hogy a fellebbezési tanács, amely az ütköző védjegyek „-id" és „-cin" képzőit minősítette domináns elemnek, a megjelöléseket nem a fogyasztók által érzékelt formában, vagyis nem átfogó módon hasonlította össze. Emlékeztetett arra, hogy az átlagfogyasztó rendszerint a védjegy egészét észleli, és nem vizsgálja annak különböző részleteit (lásd a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 23. pontját).

48 Másodszor a felperes felrója, hogy a fellebbezési tanács tévesen értelmezte az „átlagfogyasztó" fogalmát, mikor kizárólag a szakembereket vette tekintetbe, a végső fogyasztókat pedig nem. Ez a hiba a megtámadott határozat 23. pontjából is látható, amelyben a fellebbezési tanács megállapítja, hogy ezen árutípusok fogyasztói számára az „echina-" előtag megszokott. Márpedig ez az árutípus nem gyakori a kereskedelemben. Továbbá érthető, hogy az érintett vásárlóközönség – amelynek ritkán nyílik alkalma az egyes védjegyek közvetlen összehasonlítására, és ezért a védjegyről emlékezetében őrzött tökéletlen képre kell hagyatkoznia – úgy véli, hogy a szóban forgó védjegyekkel ellátott cikkek bizonyosan két különböző termékcsaládhoz tartoznak, ám ugyanazon vállalkozástól származnak (lásd az Elsőfokú Bíróság T-104/01. sz., Oberhauser kontra OHIM – Petit Liberto [Fifties] ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4359. o.] 49. pontját).

49 Keresete összegzéseként a felperes említést tesz az OHIM harmadik fellebbezési tanácsának 2001. április 25-i határozatáról (R 816/1999-3. sz. ügy). Ezen hatá-

rozatában a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy az átlagfogyasztó szemszögéből fennáll az összetévesztés veszélye a két, többé-kevésbé azonos összetételű és hatású gyógyszerészeti készítményeket jelölő védjegy, az A-MULSIN és az ALMOXIN között. A fellebbezési tanács bemutatta, hogy a kevésbé jelentős problémák kezelésére használt gyógyszerek – például fejfájás elleni por, altató vagy masszázsolaj – vásárlása esetén az átlagfogyasztó figyelmének szintje kevésbé magas. Az átlagyfogyasztó az ilyen típusú árukat általában a használati utasítás elolvasása nélkül vásárolja meg, és nem feltétlenül kéri ki gyógyszerész tanácsát. Márpedig az összetévesztés éppen a vásárlás során következhet be. A fellebbezési tanács megállapította, hogy noha a körültekintő fogyasztó képes arra, hogy a védjegyek között vizuális téren különbséget tegyen – főként a kötőjel meglétének köszönhetően –, az átlagfogyasztó nem képes megjegyezni a két védjegy között fennálló apró hangzásbeli különbséget.

50 Az első kérdéssel kapcsolatban az OHIM ezzel ellentétben úgy véli, hogy noha a megjelölést a maga egészében kell tekintetbe venni, a globális értékelés során minden megjelölés valamennyi elemének tekintetbe vétele alapvető fontosságú (lásd az Elsőfokú Bíróság T-224/01. sz., Durferrit kontra OHIM – Kolene [NU-TRIDE] ügyben 2003. április 9-én hozott ítéletét [EBHT 2003., II-1589. o.]. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében egy védjegy megkülönböztető képessége egyike azon tényezőknek, amelyeket tekintetbe kell venni az összetéveszthetőség értékelése során (lásd a fent hivatkozott SABEL-ítélet 24. pontját; a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-5507. o.] 18. pontját, valamint a C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítéletének [EBHT 1997., I-3819. o.] 25. pontját). A védjegy megkülönböztető képességének mérlegelése során figyelembe kell venni nevezetesen a védjegy bennerejlő tulajdonságait, ideértve azt a tényt, hogy a lajstromoztatni kívánt áruk és szolgáltatások tekintetében tartalmaz-e leíró elemet, vagy sem (lásd a Bíróság C-108/97. és C-109/97. sz., Windsurfing Chiemsee ügyben 1999. május 4-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-2779. o.] 49. és 51. pontját, valamint a Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 22. és 23. pontját). Az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében az megjelölések által keltett együttes benyomást kell alapul venni, többek között a megkülönböztető és domináns jegyeik figyelembe vételével (lásd a fent hivatkozott SABEL-ítélet 23. pontját és a Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet 22. és 23. pontját).

51 Ebből az következik, hogy ha a védjegy leíró jellegű elemet tartalmaz, ezt az elemet nem lehet domináns elemnek tekinteni, hiszen az összetévesztés veszélyének fennállását nem lehet olyan elemekre alapozni, amelyek nem állnak védjegyoltalom alatt. Következésképpen az OHIM úgy véli, hogy a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy az „echina-" előtag mindkét védjegyben való előfordulása nem elegendő az összetéveszthetőség megállapításához.

52 A második kérdéssel kapcsolatban az OHIM emlékeztet arra, hogy a fellebbezési tanács a „vitaminok, étrend-kiegészítők, gyógynövénykészítmények, gyógyszerészeti és gyógyászati készítmények" átlagfogyasztóinak nézőpontját vette tekintetbe, nem pedig a szakmai közönségét, vagyis az orvosokét és a gyógyszerészekét. Ha ezeket a termékeket vény nélkül is lehet kapni, annak az lehet az oka, hogy az illetékes hatóság megítélése szerint az átlagfogyasztó kellően tájékozott, és képes választani. Ezen áruk átlagfogyasztója tipikus fogyasztó, aki különösen érdeklődik a természetes eredetű egészségvédő termékek iránt, amelyekről rendelkezhet minimális ismeretekkel, illetve figyelmet fordíthat az echinaceát tartalmazó áruk különleges tulajdonságaira.

53 Az OHIM úgy véli, hogy a szóban forgó áruk átlagfogyasztója, miután ismeri ezeket a tulajdonságokat, az előtagot az érintett árukra, és nem pedig az áruk kereskedelmi eredetére történő utalásként fogja érzékelni. Mivel az átlagfogyasztó figyelme az érintett áruk jellegének függvényében változik (lásd a Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott, fent hivatkozott ítélet 26. pontját), az egészséggel kapcsolatos árukról lévén szó nincs ok az feltételezni, hogy az átlagfogyasztó ezen áruk kiválasztása során nem körültekintően jár el. Ez méginkább igaz akkor, ha – amint azt a felperes feltételezi – a szóban forgó áru használatának felcserélése komolyan veszélyezteti az egészséget.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

54 Az Elsőfokú Bíróság emlékeztet arra, hogy általános szabályként a fogyasztóközönség a védjegy által keltett összbenyomásban az összetett védjegy részét képező leíró elemet nem tekinti megkülönböztető és domináns elemnek (lásd a fent hivatkozott BUDMEN-ítélet 53. pontját).

55 Jelen ügyben, amint azt az Elsőfokú Bíróság a fenti 44. pontban megállapította, mivel a két megjelölés közös előtagja („echina-") leíró jellegű, nem teszi lehetővé az áruk kereskedelmi eredetének megkülönböztetését. Az OHIM tehát helyesen vélte úgy, hogy az ütköző megjelölések szuffixumai (vagyis az „-id" és a „-cin") a fogyasztók figyelmét felhívó, megkülönböztető és domináns elemeknek tekinthetők.

56 Az „átlagfogyasztó" fogalmának alkalmazására vonatkozó állítólagos tévedést illetően – amelyre a felperes a megtámadott határozat 25. pontjából következtet – meg kell állapítani, hogy a hivatkozott pont nem a szakértőkre, hanem az „érintett vásárlóközönségre" hivatkozik. E kifejezés meghatározása a 23. pontban található, amelyben a fellebbezési tanács kifejezetten a szóban forgó áruk átlagfogyasztóját említi. Az átlagfogyasztóról feltételezi, hogy szokásosan tájékozott, észerűen figyelmes, és körültekintő. A felperes álláspontjával ellentétben tehát az OHIM az összetéveszthetőség vizsgálatát nem korlátozta a szakértő közönségre, hanem egyértelműen tekintetbe vette a szóban forgó áruk végső fogyasztóit is.

57 Még ha igaz is, amint azt a felperes állítja, hogy az átlagfogyasztónak csupán ritkán adódik alkalma az egyes védjegyek közvetlen összehasonlítására, ezért a védjegyekről emlékezetében őrzött tökéletlen képre kell hagyatkoznia, az „echina" előtag leíró jellegének vonatkozásában ez az érv nem alkalmazható.

58 A felperesnek a harmadik fellebbezési tanács határozatára történő hivatkozásával kapcsolatban a fenti 24. pont az irányadó.

59 Következésképpen a jogalap negyedik részét el kell utasítani.

A jogalap ötödik, a „kölcsönös függés elvének" megsértésére vonatkozó részéről

A felek érvei

60 A felperes felrója, hogy a fellebbezési tanács nem alkalmazta a „kölcsönös függés elvét". Ezen „elv" értelmében az összetéveszthetőség átfogó értékelése bizonyos kölcsönös függést feltételez a tekintetbe vett tényezők között. Így a leírt áruk és szolgáltatások hasonlóságának csekély fokát ellensúlyozhatja a védjegyek közötti hasonlóság jelentős foka, és fordítva (lásd a fent hivatkozott Canon-ítélet 15–18. pontját).

61 A felperes úgy véli, hogy a fellebbezési tanácsnak jelen ügyben úgy kellett volna megítélnie, hogy az áruk közötti hasonlóság magas foka elégséges a megjelölések között fennálló kicsiny különbségek ellensúlyozására.

62 Az OHIM elismeri, hogy az összetéveszthetőség átfogó értékelése magában foglalja a tekintetbe vett tényezők kölcsönös függésének mérlegelését, valamint hogy jelen ügyben az ütköző védjeggyel megjelölt áruk azonosak. Ugyanakkor az áruk azonosságát a védjegyek megkülönböztető képességének ellensúlyoznia kell. Márpedig jelen ügyben, miután a szóban forgó védjegyek előtagja leíró jellegű, a védjegyek leíró képessége a fogyasztók figyelmét felkeltő szuffixumra korlátozódik. Következésképpen a korábbi védjegy oltalmának terjedelme meglehetősen korlátozott.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

63 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az összetéveszthetőség átfogó értékelése bizonyos kölcsönös függést feltételez a figyelembe vett tényezők között, különösen a megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága között: a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlóságának alacsony fokát kompenzálhatja a megjelölések nagymérvű hasonlósága, és fordítva (lásd az Elsőfokú Bíróság fent hivatkozott Canon-ítéletének 17. pontját, valamint az Elsőfokú Bíróság T-3/04. sz., Simonds Farsons Cisk kontra OHIM – Spa Monopole [KINJI by SPA] ügyben 2005. november 24-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-4837. o.] 33. pontját.

64 A felperes úgy véli, hogy a jelen ügyben az összetéveszthetőség OHIM által elvégzett értékelése hibában szenved, mivel a megtámadott határozat nem tesz említést az ítélkezési gyakorlat által felállított, és a felperes által a „kölcsönös függés elveként" hivatkozott elvről (lásd a fent hivatkozott Canon-ítélet 17. pontját).

65 Meg kell jegyezni, hogy ez az érv nem megalapozott, mivel úgy értelemezendő, hogy a vonatkozó ítélkezési gyakorlat „a kölcsönös függés elvét" autonóm jogszabályként definiálja. A fenti „elvhez" kapcsolódó megfontolások csupán egyet fejeznek ki azon

számos tényező közül, amelyeket valamely adott ügyben az összetéveszthetőség átfogó értékelésének keretén belül tekintetbe kell venni. Ebből következik, hogy önmagában az, hogy e tényező nem szerepel a megtámadott határozatban, nem vezethet arra a feltételezésre, hogy az összetéveszthetőség ott bemutatott értékelése hibás.

66 Az összetéveszthetőség értékelése során tekintetbe vett, a megtámadott határozatban bemutatott tényezők együttese – és különösen az ott hivatkozott bizonyítékok – alapján, amelyek szerint az érintett területeken számos, az „echin-" vagy az „echina" előtagot más-más képző kíséretében tartalmazó védjegy létezik párhuzamosan, a felperes érve nem alkalmas semmilyen, a fellebbezési tanács okfejtésében szereplő tévedés bemutatására.

67 Következésképpen a jogalap ötödik részét el kell utasítani. Ebből következőleg a keresetet teljes egészében el kell utasítani.

A költségekről

68 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, az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell az OHIM költségeinek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (első tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.

Cooke Labucka Trstenjak

Kihirdetve Luxembourgban, a 2006. április 5-i nyilvános ülésen.

E. Coulon J. D. Cooke

hivatalvezető elnök